

Универзитетски институт бр. 180-141
1. Јануара
Београд.

~~POŠTENO~~

БИБЛИОТЕКА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

SAVEZNO IZVRŠNO VEŠE
CENTAR ZA INFORMACIONU
DOKUMENTACIONU DELATNOST
Inv. br. 21-134
SIGN.

12.

БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
Бр. 29/111

О СУКОБУ ЗАКОНА

У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

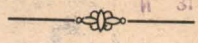
од

ЖИВОЈИНА М. ПЕРИЋА

ПРОФ. ПРАВА НА УНИВЕРЗИТЕТУ У БЕОГРАДУ.



КОМИТЕТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВО
И СРЪЊУ НАДЛЕЖНОСТИ



~~POŠTENO~~
Бр. 16
„БИБЛИОТЕКА“

ДРУГО, ПРЕГЛЕДАНО И ДОПУЊЕНО, ИЗДАЊЕ.



БЕОГРАД

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
3, КНЕЗ МИХАИЛОВА УЛИЦА 3.

1926

Својој суйрузи и сарадници

Мари

посвећује ово издање свога првога рада

ПИСАЦ.



*Јан. 62,
39241*

НАПОМЕНЕ О ОВОМ ИЗДАЊУ.

Прво издање овога рада изишло је 1898. год. под насловом: *Сукоб Закона у Међународном Приватном Праву*, као посебни отисак из часописа „Бранича“, органа Удружења Јавних Правозаступника у Србији (који је тада уређивао наш познати и признати правник, Милан Ст. Марковић, адвокат и доцнији начелник Министарства Правде). И поред овога, прилично дугога, размака времена од првога до садашњег издања реченога рада, ипак се још непрестано, у Међународном Приватном Праву, постављају иста основна питања, и њихова решења нису ни до данас добила свој дефинитивни облик. Ово последње тиче се не само питања односно закона на чију примену поданици државе где су ти закони донесени имају право и онда када се они налазе изван њених граница, дакле питања о *екстрашеришорналности закона*, него то вреди и за питање о *основу* по коме једна држава може тражити да се извесна категорија њених закона протегне на њене поданике и у случају да се они баве на земљишту које друге државе.

Одмах да кажемо да, у колико је реч о овом другом питању, све је већа и већа једнодушност међу правним писцима. Откако се, са почетком XIX. Века, било почело напуштати схватање старије, Статусне, Школе по коме је екстратериториалност закона у Међународном Приватном Праву била само једна манифестација *услугности* и *узајамности*, правно необавезних, међу државама (*comitas gentium*) и, на место њега, захваљујући нарочито Немачкој Школи под вођством Wächter-a, Schäffner-a и, специјално, v. Savigny-a, била истакнута идеја о *праву* сваке државе на екстратериториалност извесних њених закона, та идеја је отада све више добијала присталица, а особито када је њу прихватила и Модерна Италијанска Школа основана Mancini-ем и продужена од његових следбеника којима је на челу био Pasquale Fiore. Још само Англо-Американци стоје овде на ранијем становишту.

Међутим, далеко је од те сагласности правних аутора, када се пређе на питање: *који* су то закони на чије екстратериториално дејство државе имају право у међусобним односима? Мада је и овде статусна теорија, по којој су се статуги (закони) из области Приватнога Права делили у стварне и личне, тако да су први били териториалнога а други екстратериториалнога карактера, напуштена, опет то напуштање није тако, као оно горње, потпуно, јер, и међу новијим правницима, има их који се држе ове деобе статута, као Demolombe, маркиз de Vareilles-Sommières, Aubry et Rau, G. B. Lacantinerie. Што се, пак, тиче модернијег схватања које одбацује деобу приватно-правних закона на стварне и личне статуте и хоће да, за те законе, постави, односно питања о њиховом географском (териториалном) дејству, један општи критериум, оно се диференцира, код појединих правних научника, чим је реч о самом том критериуму. Тако, по v. Savigny-у, треба, за сваки приватно-правни однос посебице, узнаћи његов *Rechtsgebiet* то јесте његово *правно седиште* и применити на њега закон који у том седишту влада (н. пр., седиште, код уговорних односа, јесте у месту закључења уговора, *lex loci contractus*, правно седиште код непокретних добара у месту где се она налазе, *lex rei sitae*, и т. д.), а ако се то не би дало одредити, онда ваља, каже даље v. Savigny, испитати *природу* дотичнога правнога односа и, према исходу тога истраживања, расправити питање о надлежном закону. Школа Италијанска, пак, поставила је начело о *персоналности* (дакле, екстратериториалности) приватно-правних закона у опште и одступа од њега само у случају међународнога јавнога поретка, правила *locus regit actum* и аутономије воље појединаца. Од своје стране опет, проф. А. Pillet (Париз) предлаже, за решење сукоба закона, изналажење, код приватно-приватних односа, *друштвенога циља* (*le but social*) па, на основу тога, применити страни или домаћи закон (систем сличан систему v. Savigny-а). Други, истакнути, правни писци, као L. v. Bar, Lainé, Meili, E. Zitelmann, Niemeyer, Aifolter, и т. д., истичу своје сопствене солуције које се, у главном, крећу између система Savigny-евога и Италијанске Школе. О свему томе говори се у овом раду, наравно у основним потезима само, према обиму тога рада, а извесна места су тек додирнута. Што се, пак, нас тиче, ми смо, и у овом издању, остали при Италијанској Школи, једно зато што су, заиста, и по нама, закони из области Приватнога Права, у основи, персоналнога карактера а, затим, стога што то учење даје најмање маха прозивљивим решењима.

Али, модерна доктрина о *праву држава* на екстратериториалну

примену њихових приватно-правних закона наишла је, и непрестано наилази, на велики отпор код начела о међународно-правној *суверености* држава: тим начелом речено право би било искључено, као што опет ово последње, у крајњој анализи, *пошћуно* искључује међународну државну сувереност (која је, као и унутрашња сувереност, или *цела, неокрњена*, или је *никако* нема), и, разуме се, као и свака друга идеја која влада, и идеја о међународно-правној суверености брани своју владу и свој опстанак од овога напада нове Школе Међународнога Приватнога Права *Правно*, та Школа не може се, овде, примити, с погледом на садашње стање политичке организације Човечанства која се карактерише системом међународне суверености држава; али, као *шежња* да се, лаганом еволуцијом, тај систем замени напреднијим системом државнога савеза (*Bundesstaat*) појединих Континената (а, у даљем развоју, системом једне опште, светске, савезне државе), та Школа има се прихватити и потпомоћи. Разуме се, иста тежња, почивајући на идеји солидарности народа, као претходници једне опште примене Хришћанске Идеје алтруизма и мира, сукобљава се и са националистичким менталитетом појединих народа, менталитет у одсечној противности према појму о међународној солидарности а још у јачој противности, разуме се, са Хришћанском Идејом алтруизма и мира. Националистички менталитет, упоређен са Хришћанском Идејом, представља, сумње нема, нешто инфериорно, прехришћанско. Међународно Приватно Право јесте, дакле, једно поље где се Хришћанска Концепција бори са концепцијом националном, борба широкога, универзалнога, са уским, локалним, борба онога што долази са оним што одлази.

Отуда, као што правни аутори са жаљењем констатују, застој у развићу Међународнога Приватнога Права због Великога Рата (1914. — 1918.). Један догађај у тако антихришћанском знаку као овај Рат морао је, на првом месту, најштетније утицати на ону правну област у којој је осећај солидарности руководни принцип, осећај немилосрдно разбијен Великим Ратом, а да и не говоримо о још узвишенијем осећају Хришћанскога алтруизма. У прилог тога нека је само наведен пример Француске и Белгије које су већину Хашких Конвенција из Међународнога Приватнога Права, после толико тешкоћа и труда закључених, отказале, у главном у току Рата или у Уговорима о Миру, погљивито због Немаца Рачлози које овде француски и белгиски аутори износе не могу прикрити праву стварност то јест прави мотив тога отказа: садашњи назадак у погледу међународне узајамности.

Разуме се да Наука, која, као и Хришћанска Религија, зна само за човека и Човечанство и за коју, као ни за ову, нема онолико

разних истина колико разних народа и држава него само једна и једина истина, наставиће, удружена са Хришћанском Црквом, своје делање на измирењу народâ и на ширењу идеје међународнога браства. Појачање рада на Међународном Приватном Праву које се зпажа, и код победилаца као и код побеђених, јесте, такође, један симптом у том смислу.

Ми смо се, у овој својој књижици, потрудили да, већином кроз примедбе додате при дну главнога текста (који је, тако исто, местимиче проширен), допунимо раније издање њено у колико је то било могућно с обзиром на релативно кратки обим овога рада као и на многобројне новине које су се, од његовога првога издања, појавиле у Међународном Приватном Праву. Ипак се надамо да ће она моћи послужити бар као један увод у ову колико важну толико и интересантну правну дисциплину, специално послужити студентима права на Универзитету.

Ми смо дали овде и библиографију Међународнога Приватнога Права, не, разуме се, потпуну: која библиографија би, у осталом, могла претендовати на потпуност а нарочито у једној тако обимној области као што је књижевност поменутога Права? Код библиографија је, често, као код простора: што се више у њих улази, све им се мање могу границе сагледати. Библиографију смо, пак, сматрали за добро додати зато да бисмо, оним читаоцима који би хтели извесна питања у овом раду само дотакнута исцрпније обрадити, олакшали посао: неће имати потребе да се труде бар око библиографије коју ће овде наћи.

31. Децембра, 1925. год.,
у Београду.

Живојин М. Периф.

О СУКОБУ ЗАКОНА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

ГЛАВА I.

Општи појмови.

§. I.

Подела права и дефиниција Међународнога Приватнога Права.

1. Са гледишта односа које регулише, право је или *јавно* или *приватно*.

Јавно право има за предмет да утврди начела која владају у односима између државе, као целине, с једне и појединаца, као чланова те целине, с друге стране. *Ius quoad ad statum rei publicae spectat*, вели римско право. У јавно право спадају: уставно право, административно и кривично право са својим поступком.

Приватно право уређује односе између појединих чланова државе. Римско право даје за њега овакву дефиницију: *Ius quod ad singulorum utilitatem pertinet*. Овде долази: грађанско право са грађ. суд. поступком и трговачко право са својим суд. поступком¹⁾, у колико се овај разликује од грађанскога судскога поступка.

2. Исту поделу налазимо и у међународном праву.

¹⁾ Овде се мисли на стечајни судски поступак. Тамо где се стечај (стециште) може отворити и нетрговцима (као што је у нашем праву: в. Закон о Стецишном Поступку од 17. Марта 1861. год., §§. 1. и 3.), стечајни судски поступак није, разуме се, специалан Трговачком Праву, као што је то случај са законодавствима у којима само имаовина трговаца односно трговачких друштава може бити

Оно је *јавно*, ако се тиче принципа које државе, као одвојене и независне целине, треба да поштују у својим узајамним односима²).

Оно је *приватно*, када се бави принципима који се имају применити у случају да приватно право једне државе дође у сукоб са приватним правом неке друге државе³).

3. Ми мислимо да је ова дефиниција најтачнија, јер

предмет стечајнога судскога поступка. (Такво је на име француско право: в. чл. 437. Франц. Тргов. Законика, Code de commerce, од године 1807., у књизи трећој која има за наслов: „Des faillites et banqueroutes“. Стање презадуженога лица које није трговац већ нетрговац, non-commerçant, назива се, у француском праву, la déconfiture. В. L. Renault et Ch. Lyon-Caen, Manuel de Droit commercial, t. I., Paris, p. 581. et suiv.).

Грађ. Суд. Поступак има двоструки карактер, према томе са кога гледишта се он посматра. Ако имамо у виду његов *задашак*, а тај је да се субјективним приватним правима зајемченима Објективним Приватним Правом прибави важности, ако та права нису поштована од стране онога или оних према коме она постоје, да се, дакле, она остваре (реализују); онда се Грађ. Судски Поступак сматра као допуна Објективнога Прив. Права и долази, и он, у ово последње Право. Али, ако водимо рачуна о томе да Грађ. Суд. Поступак садржи норму о *функционисању* оне државне власти (судске) која има горњи задатак, тада он спада тамо где долазе у опште норму те врсте, то јест у Јавно Право.

² В., из књижевности о Међународном Јавном Праву (Droit des gens или Droit international public, Völkerrecht), на пр.: Н. Bonfills et P. Fauchille, *Traité de Droit international public*, tomes I. à III., Paris, 1921—1925.; *Handbuch des Völkerrechts*, herausgegeben von Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln a. Rh., Berlin—Stuttgart—Leipzig; Dr. Josef Kohler, *Grundlagen des Völkerrechts. Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft*, Stuttgart, 1918.; Dr. J. Hatschek, Univ. Prof. in Göttingen, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig—Erlangen, 1923.; као и часописе: *Revue de Droit international public*, Paris, уредник, Paul Fauchille, Niemeyer's *Zeitschrift für internationales Recht*, Kiel.

У нашој, српској, књижевности, в. Марсел Моа, проф. права на Универ. у Монпељеу, *Основни Појмови Међународног Јавног Права*, превео с француског Д-р Михаило Илић, Београд, 1925. (француски: Marcel Moys, *Précis élémentaire de Droit international public à l'usage des étudiants des Facultés de Droit*), као и радове Д-ра Милете Ст. Новаковића, ред. проф. Међународнога Јавнога Права на Београдском Универзитету, објављене у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“ и у „Годишњаци Николе Чулића“.

³ В. Foelix, *Traité du droit international privé*, t. I., p. 2 et 3 (troisième édition, par Demangeat), Paris, 1856.

она обухвата све случајеве у којима Међународно Приватно Право може да добије своју примену⁴).

⁴ У новије време, израз: *Међународно Приватно Право* се критикује. (В. у овом смислу: А. Pillet et J. P. Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1924., p. 30. et 31.). В. о правној природи ове науке извршну студију Д-ра S. Lapaјне, проф. Универ. у Љубљани, *Občni del k mednarodnemu zasebnomu pravu. La Théorie générale du Droit international privé*, у „Zborniku znanstvenih razprav“, IV., Ljubljana, 1925., стр. 6. à 11. Јер, вели се, стављањем тога Права према *Међународном Јавном Праву* и као антитезу овога, створило би се мишљење да су то два разна Права и две разне науке, са неједнаким предметима. Међутим, тако није, пошто је, и у Међ. Прив. Праву, реч о оном истом о чему и у Јавном Међ. Праву. И, заиста, чиме се управо бави Међ. Прив. Право? Његова главна тема то је *сукоб закона* у међународним односима, то јест у њему се истражује: *чије државе закон* има да се прамени у конкретном случају, *које државно суверенство* треба да претегне? А то се расправља и у *Међународном Јавном Праву*: и ту се одређује коме, од два (или више) државних суверенстава у питању (у сукобу), треба дати првенство. На примедбу: да свака научна дисциплина носи име према самој природи чињеница и односа којима се бави и да је термин: *Међународно Приватно Право* уместан и тачан зато што та наука разматра *приватно-правне односе* међу припадницима разних држава, критичари горњег термина одговарају да што, овде, треба имати у виду и што је *пресудно* то је, не карактер односа који чине предмет Међ. Прив. Права, већ *поштујак* који се примењује за расправу међународних приватно-правних конфликата. Да ли ће изврстан однос, у унутрашњем праву једне државе, бати нормиран законом или уредбом, то је једно питање из Уставнога Права, без обзира на саму *садржину* дотичнога односа. Решити један приватно-правни спор у међународним односима то значи *изнаћи надлежан закон*, а тај спор и то *изналажење* није нешто *приватно-правно* него нешто *јавно-правно*.

Не можемо се сада упуштати у ову интересантну дискусију већ ћемо само приметити да, ако се стане на ово гледиште, онда, логично, не би било у опште Приватнога Права, не би га било ни у Унутрашњем Праву као ни у Спољашњем. Јер, како се и приватно-правни однос оснива на закону, то бисмо онда и у једном приватно-правном спору — а приватно-правни спор ништа није друго него *конкретизиран* приватно-правни однос (иначе, то јест изван случаја спора, власт држава, за овај однос не зна) — имали посла са Јавним а не са Приватним Правом, пошто решење једног спора значи истраживање онога закона под који дотични приватно-правни однос потпада, значи, другим речима, истраживање државне, суверене, воље у дотичном спору. На тај начин, дакле, ако се не би водило рачуна о *садржини* правних односа, сва активност и функција органа власти као и коментариста и теоретичара имала би, у крајњој анализи, један *јавно-правни* карактер, и нестало би деобе права на јавно и приватно.

Ипак, тежња да се и Међународно Приватно Право схвати само

Извесни писци дефинишу ово право овако: оно уређује

као један огранак Међународног Јавног Права има ту велику важност што се тиме Међународно Приватно Право изводи из његовога териториално-националног стадиума у коме се оно, у главном, још непрестано налази, и који ни мало није повољан за идеју међународне солидарности, јединства и мира, и диже се, тако, на висину Међународног Јавног Права (A. Pillet et J. P. Niboyet; *op. cit.*, p. 29), где се све више иде ка једном општем човечанском праву, праву које треба да утврди браство и мир међу народима.

У осталом, и они аутори који су против израза: Међународно Приватно Право задржавају га при свем том и даље, јер је „Ова терминологија ухватила и сувише корена у свету да би било могућно променити је“, а, осим тога, њен предмет је добро одређен (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 32.). Енглези кажу: Private international law, Немци: Internationales Privatrecht, Италијани: Diritto internazionale privato.

Израз: Међународно Приватно Право долази, изгледа, како кажу A. Pillet et J. P. Niboyet (*op. cit.*, p. 30.), од Американца Story (в. његове *Commentaries on the conflict of laws*, 1834, где писац говори о „Private international law“) и Француза Foelix (у његовом напред наведеном делу од кога има и 4-то издање, 1866., Paris; t. I: И' Schöffner се служи истим термином, в. његово дело: *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, 1851.).

D-г E. Zitelmann (један од редактора Нем. Грађ. Законика, умро 1923., Новембра, убрзо после прославе свога десетогодишњег докторског јубилеума о којој је публикована и једна свечана књига, Festgabe, 1923., као издање часописа: „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“: у истој књизи изишла је, од D-г Max Gutzwiller-a, проф. права на Универзитету у Fribourg-у, Швајцарска, расправа: *Zitelmanns völkerrechtliche Theorie des Internationalen Privatrechts*, S. 468. à 481.) био је предложио израз: *Zwischenprivatrecht*, Zeballos, пак, израз: *Droit privé humain* (в. „Justicia internacional Positiva“, Valence, 1914., и „La Nationalité“, Paris, 1914.), а један новоосновани правни часопис у Северној Америци узео је за наслов: „Journal of conational law“ (наводи, за ове изразе, по A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 31., п. 1.). В. и А. Ђорђевић, *Систем Приватног (Грађанског) Права Краљевине Србије у вези са Међународним Приватним Правом*, прва књига: Општи део (прва половина), стр. 20. где писац разликује Међународно Право на јавно и приватно, и D-г Л. Марковић, *Грађанско Право*, прва књига, стр. 18.: Г. Марковић вели, да Међ. Прив. Право долази у приватно право „(једним делом само)“. В. још и: D-г F. Meili, *Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, I. Band, Zürich, 1902., S. 6. à 11. („Der Name der Disziplin“), који, такође, задржава исти израз, стим да се ту рачуна: „Civil-, Handels- und Wechselrecht“, док „das internationale Prozess- und Strafrecht separat behandelt werden müssen“ (S. 9.); Gustav Walcker, *Das internationale Privatrecht*, 2. Auflage, Wien, 1925. (S. 7. à 10.), и F. Surville, *Cours élémentaire de Droit international privé*, septième édition, Paris, 1925., p. 11. à 23.

односе између поданика разних држава⁵⁾. Ова дефиниција не може се усвојити, јер она изоставља случајеве, доста честе, у којима се мора прибећи Међународном Приватном Праву, мада није никакав сукоб интереса поданика разних држава. Да то потврдимо, узмимо овај пример. Један српски поданик умре у Аустрији, где је имао имања, оставивши, као своје наследнике, једино српске држављане. Овде искрсава питање: по којим законима, српским или аустриским, има да се расправи заоставштина коју је умрли оставио у Аустрији? Имамо, дакле, један случај из Међународног Приватног Права, и ако су у питању интереси грађана једне исте државе. Истина, случаји правних сукоба између појединаца разних држава најчешћи су, овде, у међународним односима, али, као што малочас видесмо, они нису и једини, па стога дефиниција која само на њих циља не може ни бити тачна.

André Weiss, у свом одличном делу: *Précis de droit international privé* (Introduction, p. XXXIII), одбацујући ову исту дефиницију даје једну другу. „Међународно приватно право, вели он, јесте скуп правила која се морају применити у случају сукоба између два суверенијетета, а поводом каквога приватног права“. Ова одредба, изгледа, не карактерише тачно конфликт из области Међународног Приватног Права, а ево у чему. A. Weiss узима као безизузетно правило, да у сваком сукобу приватних права има и сукоба два разна суверенитета. Међутим, ово не стоји. Истина, има случајева где је колизија закона из области приватног права разних држава у исто време и колизија суверенитета, али ово не мора увек бити и, шта више, ти су случајеви баш изузетни. Ми ћемо доцније видети да се примена закона, званих *личних*, допушта и на земљишту стране државе а из тога разлога што они не доводе ни мало у питање суверенитет њен. И тек онда, ако

⁵⁾ G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Paris, t. I. p. 4. (Ово је по 3-ем издању, од 1888., али има и доцнијих издања истога дела. Осим овога дела, *Précis de droit civil*, Paris, у три савеске, G. Baudry-Lacantinerie штампао је, у сарадњи са својим универзитетским колегама: *Traité théorique et pratique de Droit civil*, у више свезака, дело које се, као скраћеница, зове: le grand Baudry, за разлику од *Précis-a* који се зове: le petit Baudry).

би страни закон приватно-правног карактера био напад на суверенитет земље у којој се његово извршење тражи, неће се допустити његова превага над локалним законом. Из овога излази да баш у великој већини сукоби у Међународном Приватном Праву искључују идеју сукоба суверенитета. Управо, кад би било противно, кад би у сваком таквом сукобу било и сукоба у суверенитету, ово Међународно Право имало би врло мало значаја, пошто ни једна држава не би тада дозвољавала, а зато да свој суверенитет не компромитује, извршење туђих закона на својој територији. Ово гледиште усвојио је и А. Weiss у својој теорији о сукобу закона и, како се нама чини, тиме је дошао у контрадикцију са самим собом⁶⁾.

⁶⁾ А. Weiss, *op. cit.*, p. 512., 513. Ово је издање од год. 1886., али има и доцнијих издања. Осим *Précis*-а (у једној свесци), доцније *Manuel* (опет у једној свесци), од чега имамо последње издање од год. 1920., Paris, A. Weiss написао је још један: *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, у пет свезака (Paris, L. Larose, éditeur, 2-го, последње издање, од 1907. à 1913.). А. Weiss је, и у овом своме делу (*Traité*), остао веран својој дефиницији Међународног Приватног Права коју смо горе избележили. В., н. пр., предговор (*Avant-propos*) првој свесци (у којој се говори о држављанству, la nationalité) где стоји: „Le droit international privé n' est autre chose en effet, suivant l'opinion qui domine, que l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs droits respectifs ou des intérêts privés de leurs nationaux“.

Догод Човечанство буде имало садашње политичко устројство, а оно се карактерише, као што је познато, системом *независних и суверених држава*, дотле ће, у обиму Међународног Приватног Права, остати ово двоје: а) Зависиће, правно бар (ако не фактички), од воље сваке државе да ли ће и у којој мери допустити да, на њеном земљишту, странци уживају приватна права као и да ли ће се и у којој мери страни закони применити на њеној територији; б) И у колико би једна држава, у тим питањима, учинила уступке другој или другим државама (у уговорима међународним, у законодавној или фактичкој зајамности, реципроцитету), опет би зависило, *de iure* (ако не *de facto*), докле ће се (временски) она држати тих уступака.

Када ће престати овакво устројство Човечанства и да ли ће икада престати?

Што се тиче саме државе, она ће остати, или бар треба да остане, све дотле док, за примену норма које управљају друштвеним односима, буде била нужна *спољашња* (материјална) *принуда* т. ј. буде била нужна *власт* (le pouvoir public, öffentliche Gewalt). Тек онда када се људи, у својој духовној (нè техничкој) култури, толико усаврше да, за мало час речени циљ, неће више требати никаква спољашња принуда,

4. Израз међународно право није, бар у данашње време, сасвим подесан. Право ово претпоставља саобраћај од државе држави. Истина, већином држава и народ су два синонимна израза, т. ј. већином државу састављају људи који припадају једној истој нацији. Али, то није свуда тако. Има држава које су далеко од тога да представљају јединство са гледишта народности. Таква је, на пример, Аустро-Угарска. Тако исто наилазимо на државе које нису, у своје границе, обухватиле све представнике свога народа. Краљевина Србија садржи у себи само мали део српског племена, а остало је распарчано међу друге државе. Из овога излази да, казати однос између две државе не значи увек и однос између два народа. Ако се за

јер ће њу заменити и замењивати тада принуда унутрашња (интелектуална), отпадне потреба постојања власти то јест државе. (В. о овоме опширније у нашем чланку: *Принципи штечених права и социјализација добара. Поводом аграрне реформе код нас*. Оштампано из часописа: „Друштвени Живот“, уредник Д-р Мирко Косић, књ. II., 1920. год., стр. 139. и 140.). Како ће се, пак, до тога доба доћи, о томе постоје два гледишта: *еволуционо* (консервативно), по коме држава има прво да људе подигне на показани систем савршенства (а то је њихово *спиритуализирање*, односно *алтруизам*) и тек онда да се повуче, ишчезне, и гледиште *револуционо* (револуционарно) по коме државу треба, још пре тога тренутка, оборити, јер, по овом мишљењу, немогућно је људе спиритуализирати то јест начинити их алтруистима, догод они живе у држави, једној материјалистичко-егоистичкој установи, а, осим тога, како се може очекивати, од једне такве установе, да људе спиритуализира и начини алтруистима, када је то везано за њено, државино, ишчезнуће? (Према овоме, еволуциона теорија била би једна *contradictio in adiecto*). Држава је један и сувише и материјалистички и егоистички организам да бисмо се икада могли од ње надати таквом пожртвовању.

Нећемо се, наравно, овде даље задржавати на овој интересантној и важној теми већ ћемо само — нека нам је то допуштено — додати да смо се ми, у више прилика, изјаснили за еволуциону теорију код питања о развићу односа друштвених.

Међутим, да Међународно Приватно Право изиђе из свога садашњег стања и сувише несавршеног, није потребно да државе нестане: доста је да се она *реформише* то јест да престане бити суверена. Другим речима, било би довољно да се дође до једне опште *штепске, човечанске*, државе у којој би садашње суверене државе биле, у својству *полусуверених држава* (États demi-souverains, halb-souveränen Staaten), само равноправни *делови, чланови*. То би била једна велика, светска, *савезна држава* (Etat fédéré mondial, Weltbundesstaat), у којој би сваки појединац уживао сва приватна права, ма

односе између Француске и Шпаније може казати да су, у исто време, и односи између две разне државе и два разна народа, не може се толико рећи за Србију и Аустро-Угарску, пошто је велики број становника ове последње државе исте народности које и становници Србије*). Може бити да се, у изразу међународно право, мислило и мисли на народе као на групу људи који спадају у једну исту државу, без обзира на то да ли су они истог порекла или не.

Правилнији би, дакле, био израз *међудржавно право*, али пошто је онај други израз свуда усвојен и добио право грађанства, то ћемо га и ми задржати⁷⁾.

где се он налазио, и то не више по *дискреционарној вољи* суверене државе где он станује, као што је то данас, већ по општим законима те заједничке савезне државе, законима које не би биле власне укидати и мењати поједине, полусуверене, државе у савезу, као што, н.пр., данас не би могао укинути или изменити државни закон један округ или жупанија.

Да ли ће се и када доћи до једне такве државе, то не може бити предмет ове белешке. Приметићемо само, и овде, као што смо то већ учинили и на другом месту (в. наш чланак: *De la disparition lente du Droit international*, Zurich, 1919., Imprimeurs: Art. Institut Orell Füssli), да и ту ваља поступити постепено (еволуционо), то јест: прво федерисати појединих пет Континената па потом тих пет континенталних федерација везати у једну светску федерацију. Огуда, шта бисмо ми Европљани имали најпре да учинимо то је да створимо једну *Савезну Европску Државу* (Bundesstaat не: Staatenbund): јер то није садашње Друштво Народа у Женеви. (В. наше примедбе, са ове тачке гледишта, на то Друштво у чланку: *Le Droit international de la Démocratie par Jackson Ralston*, штампан у „La Revue Mensuelle“, Genève, 1923.).

*) Ово је писано 1898. год.

⁷⁾ Ни после Великога Рата (1914.—1918.) вођенога, од стране држава Четворнога Споразума (краће: l'Entente), како се бар ту тврдило, између осталог и у име начела народности одн. слободнога самоопредељења народа (le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, Selbstbestimmungsrecht der Völker) држава се не поклати са *народношћу*, јер, и оне државе које су било створене било проширене на рачун Аустро-Угарске, Немачке, Русије и Турске нису национално једноставне, хомогене (а на име: Балтичке Државе, Пољска, Чехословачка, Румунија, Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, Италија). Управо, после распада Аустро-Угарске, окрњења Немачке, Русије и Турске, има више народносно хетерогених држава него раније (као што — а то смо већ приметили и у једној другој прилици — има и више др-

5. Аутори су сагласни, која права спадају у Међународно Јавно а која у Међународно Приватно Право. Не-

жава без териториалнога мора него пре Великога Рата у коме се, од стране Четворнога Споразума, истицало да се борба води и зато да и оне државе које немају излаза на море овај добију).

У осталом, начело народности је једнострано примењено у Мировним Уговорима којима је завршен и ликвидан Велики Рат (з. те уговоре у збирци: D-r Karl Strupp, адвокат и доцент Универзитета у Франкфурту на Мајни, Немачка, *Documents pour servir à l'Histoire du Droit des gens*, 2-e édition, considérablement augmentée, des „Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts“, Hermann Sack, Berlin, éditeur, 1923., t. I. à V, са једним одвојено штампаним „Index“-ов): оно је управо примењено само на штету непријатеља Четворнога Споразума, Аустро-Угарске, Немачке, Турске и Русије (ова последња ушла је, такође, у табор противника Четворнога Споразума, откада је, по престанку Царства, постала Савезном Совјетском Републиком). Састав Француске Државе и Велике Британије, са њиховим колонијама и протекторатима, а нарочито састав ове последње Државе, то најбоље показује. И приликом Великога Рата, и, можда, више него икада у Модерној Историји, утврдило се да су начела у Међународном Праву само релативнога значаја и важности: она не вреде за велике и јаке (победице) већ само за мале и слабе (побеђене). И уговори о заштити народносних мањина (закључени, такође, после Великога Рата), доказ су за то: малим државама стављена је та заштита у дужност, док велике државе, и ако и код њих може бити, и има, националних мањина, нису такву обавезу узеле на себе.

Наша горња резерва: да се бар тврдило, од стране Сила Четворнога Споразума (Енглеске, Италије, Русије и Француске), да се Велики Рат води и за остварење начела народнога самоопредељења (што је, доцније, и Председник Северо-Америчких Савезних Држава, Woodrow Wilson, истакао у оним својим чувеним тачкама, четрнаест на броју, од Јануара 1918. а допуњених Јула исте године), није, мислимо, после овога што смо рекли, без основа. Ту резерву оправдава и учешће Русије (од 1914. год. до Октобарске, Бољшевјачке, Русије, 1917. год.) у Четворном Споразуму. Како је Русија, као члан тога Споразума, могла радити на остварењу начела народности, када је она долазила међу државе национално најхетерогеније? И тешко је, заиста, схватити да би Русија, под претпоставком да је она до краја остала са својим Савезницима, пристала да, *као победница*, ствара независну Пољску Државу као и независне Балтичке Државе (Финску, Естонију, Летландију и Литванију). Ако су ове Државе створене као независне међународне јединице, то је благодарећи чињеница да је Русија изишла из Рата побеђена, мада је у њега ушла у саставу Четворнога Споразума, а Русију су победиле Немачка и Аустро-Угарска. На тај начин, у самој ствари, Балтичке Државе и Пољска дугују своју егзистенцију, најпре, победама немачким и аустро-угарским над Русијом и, затим, тој, за њих повољној, околности да се, у време Мировних Уговора, Русија није налазила на страни својих пређашњих

сугласица постоји само за кривично право са његовим поступком. Несугласица ова постоји и кад се тиче права једне исте државе. Ми је мало час намерно нисмо споменули стога што хоћемо овде о њој неколико речи да проговоримо.

а. Неки писци сматрају кривично право као један део приватнога права, па, према томе, и, са гледишта међународних односа, као једну грану Међународнога Приватнога Права. Foelix вели: „Међународно приватно право састоји се из правила која се тичу примене грађанских или *кривичних закона* једне државе у другој држави“⁸⁾. A G. Baudry-Lacantinerie каже: „Међу законима који спадају у приватно право има их који се више него други тичу јавнога поретка и јавнога морала, као закон који забра-

Савезница, те ове нису имале никаквог интереса да одржавају интегритет Русије: напротив, стање створено ратом између Русије и Средишњих Сила подударало се са начелом народности које су Савезне и Придружене Силе биле истакле. Иначе, да је Русија била победила односно да је до краја остала у Четворном Споразуму, свршило би се, вероватно, само на оним и онаквим аутономијама какве је био обећао Велики Кнез Николај Николајевић, у своме манифесту на Пољски Народ (1914.).

Да приметимо, овде, још и ово. Национално хетерогене државе нису неповољне по развиће осећаја солидарности међу народима, јер, живећи у обиму једне и исте државе и у истим (мање више) приликама, и покоравајући се једним и истим (у главном) законима, поједине народности принуђене су чивити једна другој концесије, једна другу сносити и трпети, а то је, дакле, све оно, што помаже стварање друштвене узајамности, а ова опет води миру и изједначењу међу народностима исте државе. Државе су, на тај начин (пored других још чинилаца које овде не можемо износити), и успеле, у току историје, да, од разноврсних етничких група, створе *народности* (такав је, специјално, и врло карактеристичан, случај Француске Државе). Међутим, државе национално хомогене подстичу развиће националнога егоизма и шовинизма, што је главна сметња солидарности и миру међу народима. Отуда и долази да се систем *федерација* (савеза), било ужих (у границама једне исте, национално хетерогене, државе) било ширих (у обиму на пр. целог једног континента или једног дела његовога), показује, у погледу еволуције узајамности и мирољубивости међу нацијама, много пробитачнији него систем *централисања* (у државама национално хетерогеним) односно систем *независних* (суверених) држава (у обиму једног континента).

8) Foelix, *op. cit.*, t. I. p. 2. (Курсив је наш).

њује брак између блиских сродника, закон који уређује очева и мужевљева права, *закони кривични*⁹⁾.

б. Други аутори¹⁰⁾ виде у кривичном праву у извесној мери и јавно и приватно право. У колико оно има да заштити интересе појединаца, оштећених, у њиховом животу, здрављу, части, имању, кривичном радњом, у толико оно спада у круг приватнога права. Напротив, кад се има у виду то да у кажњавању рђавих дела лежи интерес самога друштва, онда се кривично право приближује јавном. Због ове двојности у његовој природи и стављају ови аутори кривично право у нарочиту категорију, кад је реч о његовој примени у међународним односима, дајући јој назив: *Међународно Кривично Право*¹¹⁾.

в. Напоследку, многи писци сматрају да је кривичном праву главни, ако не и једини, задатак да кажњавањем кривичних дела обезбеди опстанак друштву. Па зато га и рачунају као јавно, а сукобе који поводом извршења каквог кажњивог дела могу наступити између разних држава решавају у међународном јавном праву¹²⁾.

Не улазећи у дискусију које је од ова два последња мишљења тачније, јер нам круг ове студије то не допушта¹³⁾, ми ћемо казати само да се не може кривично право убрајати међу чисто приватна права, као што су трговачко и грађанско и да, према томе, сукоби кривичних закона не могу наћи места у једној студији Међународнога Приватнога Права.

9) G. Baudry Lacantinerie, *op. cit.*, t. I p. 3. (Курсив је наш).

10) Demangeat (v. Foelix, *op. cit.*, t. I. p. 2.); A. Weiss, *op. cit.*, p. XXXV., XXXVI. (introduction).

11) L. Renault, *L' introduction à l' étude de droit international*, p. 26.

12) В за ово питање и Maurice Travers, *Le Droit pénal international*, t. I. à V., Paris, 1921.; H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l' étude du Droit pénal international*, 1 vol., Paris, 1922.

13) У осталом, ми налазимо да је ово последње мишљење најтачније, т. ј. да кривично право треба сматрати као јавно а не ни као чисто приватно право нити као право које стоји на међи између приватнога и јавнога права. У истом смислу: А. Ђорђевић, *op. cit.*, I. 1., стр. 18., и Д-р Л. Марковић, *op. cit.*, I., стр. 18.

§. II.

Садржина Међународнога Приватнога Права.

6. Једна целокупна студија Међународнога Приватнога Права садржи ове предмете: народност, положај странаца и сукоб закона. Као четврти део узима се: надлежност и процедура¹⁴⁾. *i. права дотос.*

7. Ми смо казали да право којим се овде занимамо претпоставља увек сукоб између објективних приватних права разних држава, т. ј. претпоставља овакво питање: да ли ће се или не у једној држави применити закон неке стране државе? Таква питања се већином појављују, кад се дешавају спорови између грађана две разне државе; она, дакле, махом, претпостављају присуство једног или више странаца у парници.

Због тога што ово Међународно Право Решава сукобе међу приватним правима разних народа, изгледа да би сукоб закона био његов једини предмет. (Енглези, веле А. Pillet et J. P. Niboyet *op. cit.*, p. 327., иду дотле да покаткада израз: сукоб закона идентификују са изразом: Међународно Приватно Право. Тако је на пр. Dicey своме знаменитом делу из овога Права дао као наслов: *Digest on the conflict of laws*, III. изд. од 1922. г.). Али, као што смо мало час видели, ти сукоби се већином појављују у споровима између странаца и домородаца. А кад је тако, онда, за правилну расправу спора, мора се знати и *правни положај странаца у извесној држави*. Да дође до питања који ће се закон применити, треба да дође до расправе спора, а да до тога дође, треба да држава претходно странцу призна право на ту расправу. Ако држава одриче страном поданику право на које се он позива, ако је она ствар тако уредила да странац код ње то право не може уживати (задржавајући га једино домороцима), онда не може ни наступити сукоб међу законима, пошто се до спора и не долази¹⁵⁾. Тако, на пример, да буде сукоба

¹⁴⁾ A. Weiss, *op. cit.* p. XXXVIII. introduction; A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 634 et suiv. (Conflits de compétence juridique).

¹⁵⁾ Када је реч о правном положају страних (иностраних, туђих) држављана (поданика), има да се разликују ове три врсте права: а)

међу законима који регулишу права на непокретним до-
брима, треба да држава пре свега дозволи странцу да

Права пољшничка (на пр. пасивно и активно бирачко право, право на државну службу, извесне јавне функције, као бити поротник и т. д.): та права се не признају странцима ни у једној држави (в. на пр. чл. 19., 70. и 71. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. Јуна, 1921. год.: Слободан Јовановић, *Уставно Право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924., стр. 77., 84., 364. и даље). Шта више, често се политичка права, или бар не сва, не дају одмах ни самим прирођеним странцима. Тако, на пр. чл. 2. нашега Закона о Чиновницима и осталим Државним Службеницима Грађанскога Реда од 31. Јула, 1923. год. пошто је, у првом одељку, поставио начело да само југословенски држављани по рођењу и прирођени Југословени могу добити државну службу, вели, у другом одељку: „Други прирођени држављани могу добити државну службу само ако су десет година настањени у Краљевини, а, по нарочитом одобрењу Државног Савета и на образложени захтев надлежног Министра, и пре тога“. (Страни држављани могу бити у државној служби само као контрактурални службеници: чл. 2. одељ. 3.; в. и одељ. 4., и последњи, истога члана тога Закона, као и чл. 105. и 108. Устава). Разуме се да, зато, странци немају ни *дужности* везане за својство држављанина, као служити војску, плаћати војне дажбине (као што је војница, давање коморе и т. д.). В чл. 119. и 124. Устава о војсци.

Само су у Француској били једно време у току Велике Револуције (1789.), странци изједначени са држављанима и у погледу политичких права, али то није дуго трајало.

б) *Јавна права која немају карактер пољшничких права*. Та права у начелу признају се и странцима. (То су, у главном, права позната под именом личних, индивидуалних или уставних права, одељак други Устава: Основна грађанска права и дужности, чл. 4. и 21., изумимајући овде, разуме се, она од тих права која би носила на себи својство права политичких, као чл. 10., о изгнанству, чл. 14. о праву удруживања, збора и договора, специјално ако се тиче политичке акције, чл. 19. о праву на државну службу). Тако, на пр., странац има право на личну и имовну заштиту (право на *habeas corpus*, чл. 5., право на неповредност стана, чл. 11., право да не може бити осуђен, за чисто политичке кривиче, на смртну казну, чл. 9. Устава и т. д., в. и §. 15. Срп. Грађ. Законика), права на слободу штампе, у границама закона (ту долази и право на штампарску исправку), право на несметано кретање на државној територији (са резервом члана 10. по коме би странац, за разлику од држављанина, могао бити изгнан из земље, *droit d'expulsion des étrangers*: A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 233. и 265.). У начелу, странцима је слободно ући на државну територију и из ње изићи, кадгод хоће. Да приметимо да је Велики Рат и у овом погледу имао нежељених последица. Из разлога политичке природе и још више због погоршања економских односа и прилика после Рата (као оскудица у градским становима, *Wohnungsnot*, незапосленост радника, *chômage*, *Arbeitslosigkeit*), отежан је саобраћај међу државама: у

таква добра може у њој имати. Ако она забрањује страним поданицима да, у њеним границама, могу бити власници

овом погледу, траже се пасошке визе (одобрења) за улазак у државу које се често, нарочито сиромашном свету, одбијају. В. на пр. француски декрет (Председника Републике) од 18. Новембра, 1920. („contre l'afflux de la main d'oeuvre étrangère“: A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 261.), усељавање (имиграција) у Северо-Америчке Савезне Државе такође је предмет строгих мера и ограничења (в. Закон о усељавању од 1. Маја, 1917. по н. к.), што је, нарочито од стране Јапана, изазвало протесте. (В. Quincy-Wright, *La condition des étrangers aux États-Unis*, у „Bulletin mensuel“ de la Société de Législation comparée de France, 1921., наведено код А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 257., прим. 1.). И т. д.

в) Приватна права. Данашње доба разликује се много, односно права странаца, од ранијега (Средњег Века), када је странац био скоро без икаквих права. На пр., у Француској, још у очи саме Велике Револуције (1789.), постојало је, против странаца, *ius albanagii*, *le droit d'aubaine*, по коме је сва заоставштина једног странца у Француској припадала владоцу (тако је било и у старом нем. праву); ово право укинато је тек Законом од 6. Августа, 1790. (по н. к.) „comme contraire aux principes de fraternité et comme vestiges des temps barbares“ (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 268.; A. Weiss, *Manuel*, p. 231., éd. 1920.). Сада, и поред начела да свака држава има право да, на основу своје суверености, нормира слободно правни положај странаца, усвојено је у опште, у културним државама, да се странци морају привзати бар основна човечја права. Приметићемо ипак, са А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, да је, због Великог Рата, „покрет у корист изједначавања странаца са домаћим поданицима бар застао“ (*op. cit.*, p. 257.), што није чудно: увек рат утиче назадно на развиће солидарности међу нацијама а нарочито један тако страхан и дуготрајан рат као овај последњи.

Односно правнога положаја странаца у области приватнога права до данас су предложени, и примењени, ови системи: 1°. По првом систему, странац се налази у нижем положају него држављанин у погледу приватних права: он има само она приватна права која му даје унутрашње законодавство дотичне државе, а да би имао бољи положај, потребно је закључење уговора о томе са његовом државом. То је, односно тога вишка у правима, систем дипломатске зајамности, реципроцитете (*réciprocité diplomatique*). Представници овога система су Француска (в. чл. 11. Франц. Грађ. Зак. у вези са Зак. од 14. VII. 1819. о укидању чл. 726. и 912. ист. Зак.) и Белгија. 2°. Систем законодавне зајамности: странац има, по овом систему, исти правни положај какав и поданици дотичне државе у његовој земљи. Такав је, н. пр., систем нашега, Срп. Грађ. Законика (в. §. 47. у вези са §§-има 15. и 423.) и Грађ. Зак. Аустрискога односно Хрватскога (в. §. 33.: D-г J. Krainz - D-г L. Pfaff - D-г A. Ehrenzweig, *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, Erster Band, Wien, 1913., S. 154. који кажу: „Das oesterreichische Recht geht von dem Grundsatz aus, dass Fremde in dem Genusse der *Privatrechte* den Inländern gleich-

непокретних имања, не може ни наступити, у претпоставци оваквог једног спора, случај сукоба између закона те државе и закона страних држава. Сукоб претпоставља спор, а овога овде нема.

8. Када, тако, правилно решење сукоба закона захтева познавање положаја странаца, онда ово изазива друго

gestellt sind (§. 88. ABGB).“ 30., Систем једнакости: по њему странци су у истом положају, у погледу приватних права, као и домаћи држављани, и то без икаквога, било законодавнога било уговорнога, реципроцитета. Такав је специјално случај са Италијом која је овде отишла најдаље у својој либералности према туђим поданицима, (В. А. Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. II, p. 527.).

Питање о правном положају странаца обухвата обе врсте лица: и лица физичка, природна (*les personnes physiques*, *natürliche Personen*) и лица правна (*les personnes morales*, *juristische Personen*): в. овде А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 299. et suiv. (ch. II.: *De la condition des personnes morales en Droit français positif*); D-r L. von Bar (*Göttingen*), *Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts*, Stuttgart, 1892., S. 52. und 53.

Посебна књижевност о правном положају странаца: Martini, *De l'expulsion des étrangers*, thèse, Aix; Soulie, *La condition juridique des étrangers en Chine*, Revue Lapradelle, 1914.; Hugo F., Schneider, *Los derechos políticos para los extranjerios*, Revue Lapradelle 1923.; H. Capitant, *Les conventions internationales sur les accidents du travail*, Revue Lapradelle, 1910.; Lémonon, *La situation juridique des ouvriers étrangers en Allemagne*, Revue Lapradelle, 1908.; Feigenwinter, *Le traitement des étrangers au point de vue de la responsabilité*, *ibid.*, 1908.; E. Mahain, *Le Droit international ouvrier*; Quincy-Wright, *La condition des étrangers aux États-Unis*, „Bulletin de la Société de Législation comparée“, Paris, 1921.; Thaller, *Esquisse d'une réforme de la législation des étrangers et particulièrement dans les rapports franco-allemands; individus et sociétés*, „Revue politique et parlementaire“, 1917.; Serbesco, *La condition civile de l'ennemi en France*, thèse, Paris, 1920.; Valéry, *Les avocats étrangers*, Journal Clunet, Paris, 1921.; *Actes du Congrès international des sociétés en 1889*; Lacour, *Journal des Sociétés*, 1913.; X....., *De la condition en France des sociétés étrangères d'assurances sur la vie*, Revue Lapradelle, 1917.; Prudhomme, *Les étrangers en France et la propriété immobilière*, Journal Clunet, Paris, 1923.; Ch. Lyon-Caen, *Des conditions à exiger pour que les sociétés soient françaises*, Journal Clunet, Paris, 1917.; Fliniaux, *Essai sur les droits des auteurs étrangers en France et des auteurs français en pays étrangers*, Paris, 1879.; Seb. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, vol. 1., Torino, 1884.; Heydemann, *Das internationale Schutz des Autorrechts*, in den Festgaben für A. W. Hefter, Berlin, 1873.; V. Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*, „Hirts Annalen für das Deutsche Reich“, 1875.; Al. v. Orelli, *Der internationale Schutz des Urheberrechts* (in

једно питање, питање о држављанству, поданству одно народности¹⁶). И заиста, кад је реч о странцима, нужно је знати ко се има сматрати као страни поданик. У данашњем развоју међународних односа, таква питања нису ретка, а тешкоће које она подстичу такође нису малобројне¹⁷).

„Holtendorff's Zeit- und Streitfragen“). Hamburg, 1887.; F. Stoerk, *Staatsunterthanen und Fremde*, у „Holtendorff's Handbuch des Völkerrechts“, Bd. 2.; Witte, *Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland*, Dorpat, 1847.; G. Pavlovitch, *De la condition juridique des étrangers en Serbie*, Journal Clunet, Paris, 1884.

Из наше, српске, књижевности: Урош Кнежевић, *Странци и њихова права у нас*. Јавно предавање држано 25. Јануара 1873. год. у Београдској Читалици, „Будућност“, 1873.; Д-р Влад. Папафава, *О грађанском положају странаца у Ишалији*, „Правник“, год. 1892., 1893., 1894. (Наводи по Гојку Никетићу, Библиографија чланака и књига у Српској књижевности до краја 1905. године, издање „Архива за Правне и друштвене Науке“, Београд, 1907.); А. Ђорђевић, *op. cit.*, I. 1., стр. 116. à 136. В. и нашу расправу: *De la condition juridique des Bosniaques et des Herzégoviniens en pays étrangers*, у „Revue de Droit international et de Législation comparée“, Bruxelles, 1911.

¹⁶) Реч поданик (поданство), le sujet, der Untertan, долази из старије терминологије, када је држава била апсолутистички уређена и када су држављани сматрани и називани поданицима дотичнога владара. Данас држава није више као некада оличена у шефу државе само, данас је држава као таква једна правна личност (по некима чак и организам), и чланови њени нису више поданици шефа државе него поданици те правне личности. За достојанство људскога бића то је напредак, бити поданик једне идеје, државе, него поданик једног човека. У старом праву, поданичка веза имала је у неку руку приватно-правни карактер: поданик је био једна врста приватнога припадника (у односу према владаоцу), данас је поданство један јавно-правни однос (према држави).

Што се тиче речи народност, она се горе узима у смислу политичком: да означи поданичку везу између појединца и државе. Ово примећујемо зато што се израз народност узима и у смислу етничком (етнографском), и то је управо његов главни смисао. В. о разним значењима речи: народ (нација) и народност код А. Pillet et J. P. Niboyet *op. cit.*, p. 44. et 45., А. Weiss, *Manuel de Droit international privé*, Paris, 8. éd., 1920., p. 1. et 2., Louis le Fur, *Races, Nationalités, États*, Paris, 1922., Zeballos, *La Nationalité*, t. I., Paris, 1914. p. 1. à 80. (наведено код А. Pillet et J. P. Niboyet).

¹⁷) Односно држављанства, ова су питања: а) Стицање држављанства. Ту се прави разлика између: држављанства стеченога рођењем (ту има два система: ius sanguinis et ius soli; Срп. Грађ. Законик

9. Као што смо видели, наука Међународнога Прив. Права, којој је почетак и главни предмет сукоб приватних

усвојио је први систем, § 44.) и онога стеченога после рођења, где долази: прирођење (натурализиција; в. за Српско Право §. 44. Грађ. Зак. и Уредбу од 2. Маја, 1814. год. В№ 623., Збор. II., стр. 300. и уз тај §); брак (§. 48. Срп. Грађ. Зак.) и присаједињење или анексија (када се, уговором о анексији, бар по правилу, зајемчава заинтересованим становницима право ошције. Овде долази и случај познат под именом: *debellatio*, где се цела једна држава присаједињује другој, као н. пр. Кореја Јапану. Нарочито су многобројне анексије у Мировним Уговорима којима је окончан Велики Рат, 1914—1918, те отуда и многобројни спорови и правни конфликти). б) Губитак држављанства (прирођењем у туђој држави, браком, анексијом). Услед разноликости појединих законодавстава о поданству, чести су случајеви лица названих: *Heimatlosen* (les sans-patries), то јест лица која немају никаквог држављанства, као и случајеви када једно лице има два или више поданстава (le cumul de nationalités). И за и правна лица мора се знати кога су поданства. В. R. Saleille, *De la personnalité juridique*, Paris, 1910., p. 40., 352., 646.; M. Tronquoу, *De la notion juridique internationale de la fondation*, Paris, 1908. (навод R. Saleilles-a у претходном делу његовом); A. Pillet, *Les Personnes morales en Droit international privé*.

Књижевност о држављанству. Осим општих дела из Међ. Прив. Права овде наведених, в. још и ове посебне радове о поданству: Zeballos, *La Nationalité*, Paris, 1914.; Louis Le Fur, *Races, nationalités, États*, Paris, 1922.; Lapradelle, *Nationalité d'origine*; исти писац, *La loi sur la nationalité de 1909.*, „Revue de Droit international privé“; Albert Donzat, *Le préjugé de la race*, „Revue politique et parlementaire“, Paris, 1918.; Gruffy, *La naturalisation et le préjugé de la race*, исти часопис, год. 1919.; Wistrand, *La diplomatie et les conflits de nationalités*, thèse, Paris, 1922.; P. Goulé, *De la nationalité des enfants d'étrangers nés dans la République Argentine*, Revue Lapradelle, Paris, 1910.; Cluzel, *Jurisprudence de la Chancellerie*, Journal Clunet, Paris, 1908.; Audinet, *Nationalité des enfants d'agents diplomatiques et consulaires*, Journal Clunet, Paris, 1918.; исти писац: *La déchéance de la nationalité*, Clunet; Surville, *De la nationalité des enfants nés sur le sol français de parents étrangers*, Journal Clunet, Paris, 1893.; Cogordan, *La Nationalité*, 2-ème éd.; Stocnesco, *La nationalité ne s'impose pas*, thèse, Paris, 1922.; A. Lainé, *L'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi*, Journal Clunet, Paris, 1897. J. P. Niboyet, *La Nationalité d'après les Traités de paix*, „Revue de droit international et de Législation comparée“, Bruxelles, 1921.; Alfred Brustein, *L'indigénat dans le Traité de paix de St Germain*, Journal Clunet, Paris, 1922.; Sauteraud, *Du maintien de la nationalité de la femme française qui épouse un étranger*, „Revue politique et parlementaire“, 1919.; Jordan, *De la perte de la qualité de Français par la prise de service militaire à l'étranger*, Revue Lapradelle, 1911.; Pillaut, *Les questions de nationalités dans les traités de paix*, „Revue de Droit international privé“, Paris,

права, добила је, благодарећи студијама: о положају страних држављана и о томе како се народност добија и губи,

1921.; исти писац: *Du caractère politique de la notion de nationalité*, Revue Lapradelle, 1916.; Alauzet, *De la qualité de Français, de la naturalisation*, etc. . . .; Gruffy, *Nationalisation et francisation*, Journal Clunet, Paris, 1919.; Audinet, *Du Contentieux et de la compétence en matière de nationalité*, Journal Clunet, Paris, 1917.; Fromageot, *Double nationalité des individus et des sociétés*, Paris, 1891.; De Germiny, *Les conflits de nationalités devant les juridictions internationales*, thèse, Paris, 1916.; Pépy, *La nationalité des sociétés*, Paris, 1921.; Cuq, *La nationalité des sociétés*, Paris, 1921.; Haranger, *Des changements de nationalité par suite d'annexion et de démembrement du territoire*, thèse, Paris, 1880.; de Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*, 1875.; Monnot et Bonde, *Précis sur la nationalité, Législation française et Droit international*, Paris, 1890.; De Soignes, *Traité de la nationalité des individus d'après la loi belge*, Bruxelles, 1880.; F. Stoerk, *Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietscessionen*, Leipzig, 1889.; Stoicesco *Étude sur la naturalisation en droit romain, en droit civil et dans le droit des gens*, Paris, 1876.; Hermann Stoll, *Der Verlust des Schweizerbürgerrechts*, Zürich, 1888.; Audinet, *Du changement de nationalité des mineurs*, „Revue critique“, 1891.; L. Beauchet, *De la perte et de l'acquisition de la nationalité autrichienne*, Journal Clunet, Paris, 1883.; Bluntschli, *De la qualité de citoyen d'un État au point de vue des relations internationales*, „Revue de Droit international“, 1870.; George Cogordan, *La loi fédérale du 3 juin 1876 relative à la naturalisation suisse*, „Bulletin de la Société de Législation comparée“, Paris, 1878.; A. V. Dicey, *Is the child of a naturalized british subject himself a british subject?* („Law quarterly review“, London, 1889.); Estoppey, *La naturalisation et la renonciation à la nationalité en Suisse*, Journal Clunet, Paris, 1889.; Falcke, *Ueber die gleichzeitige Staatsangehörigkeit in mehreren deutschen Bundesstaaten*, Leipzig, 1888.; Fulci, *Se si possono avere due patriae* („Giornale delle Leggi“, 1880.); J. E. Labbé, *De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux*, Journal Clunet, 1877.; Ernest Lehr, *Des conséquences juridiques de la naturalisation au point de vue du divorce*, Journal Clunet, Paris, 1877.; од истога писца још: *Du droit de se prévaloir d'une double nationalité et des limites de ce droit*, „Revue de droit international“, Bruxelles, 1880.; *De la nationalité et de la naturalisation d'après la législation actuelle des États-Unis*, Bruxelles et Paris, 1907.; *La nationalité dans les principaux États du Globe*, Paris, 1909.; Robinet de Cléry, *De la nationalité imposée par un Gouvernement étranger*, Journal Clunet, Paris, 1875.; од истога писца: *Conflits de nationalités, de législations et de juridictions*, „Revue pratique“, 1876.; J. Westlake, *De la naturalisation et de l'expatriation ou du changement de nationalité*, „Revue de Droit international“, 1869.; Dan. Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation, études de droit international privé*, Paris, 1880.

Наша, српска, књижевност из ове области Међ. Прав. Права:

нарочитога полета. Данас су ова три предмета постала нераздвојна, и ко хоће да се са успехом посвети изучавању сукоба закона мора претходно бити на чисто и са правилима о положају странаца и са начелима о народности, а то значи да познавање теорије сукоба закона тражи неизбежно и познавање осталих делова Међународнога Прив. Права¹⁸).

§. III.

Услови за постојање сукоба закона у Међународном Приватном Праву.

I. 10. На првом месту, да може бити сукоба закона, морају постојати бар две независне земље. У осталом,

Г. Гершић, *Нешто о грађанству (поданству) са гледишта међународног права*, „Порота“, 1880.; Живко М. Милосављевић, *Нов француски закон о поданству и натурализацији*, „Бранич“, 1889.; А. Борђевић, *op. cit.*, I, 1., стр. 264. à 275.; Д-р Л. Марковић, *op. cit.*, I, стр. 107. à 113.; Д-р Н. Перић, *op. cit.*, Општи Део, стр. 80. à 88.; Иван В. Субботић, *О Држављанству. Анализа система клаузула у уговорима о миру са Аустријом и Угарском*, прештампано из „Архива“, Београд, 1920. Ми смо до сада објавили ове чланке о поданству: *De la nationalité suivant la législation serbe*, Journal Clunet, Paris, 1900. (Штампано и на српском језику, у преводу Николе Станаревића, правника, „Бранич“, 1905.); *Un cas de naturalisation collective en dehors de toute cession de territoire*, „Revue de Droit internationale et de Ligislation comparée“, Bruxelles, 1901.; *Le Traité de Berlin et la question de la nationalité par rapport à la Principauté de Serbie*, „Revue générale de Droit international public“, Paris, 1900.; *Ueber die Aenderung der Nationalität im Falle der Annexion*, „Zeitschrift für internationale Privat-und Strafrecht“, Leipzig, 1911. (са извесним допунама изишло и у „Мјесеčнику Правничкога Дру̀тва“ и Zegrebu, 1901.).

¹⁸ Положај странаца и народност су, дакле, два споредна питања која помажу решењу главнога предмета Међународнога Приватнога Права: сукоба закона.

Због чега писци нарочито критикују израз: Међународно Приватно Право то је што се, у овоме, говори и о поданству и правном положају странаца. Међутим, примећује се, норме о поданству и о положају странаца не могу се никакo сматрати као *приватно-правне* норме (оба та питања интересују у највећем степену целу заједницу, државу), те отуда, бар у колико се тиче поданства и правнога положаја странаца, горњи израз не одговара предмету којим се Међународно Приватно Право бави. (В. о овоме ближе код А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 20. et suiv.).

довољно је да независност постоји у погледу унутрашње управе. На пример, Бугарска је у својим односима са Турском васална држава, па опет може наступити случај конфликта између бугарских и турских закона. То је стога што је Бугарска, и ако зависна земља, слободна у својој унутрашњој администрацији: она сама прави себи законе и сама собом управља без мешања турских власти¹⁹⁾.

Кад би цео свет сачињавао једну политичку целину, онда, наравно, никада не би могло ни бити међународних сукоба у законима, пошто не би могло бити ни међународних односа. Сукоби интереса били би тада могући само између појединаца те једине политичке целине, а такви сукоби не би давали места конфликтима закона, будући су у границама једне и исте државе права регулисана на један исти начин.

11. Међународни односи, данас тако многобројни, нису увек били развијени. Ако је тешко рећи да је кад год у историји било момената да државе између себе нису имале никаквих односа, можемо бар казати да су ти односи све ређи и ређи, што идемо ближе почецима историје. Узрок је томе двојак. Прво, тај што је у ранија времена било много мање држава него данас. Они велики конгломерати народа који су познати у историји под именима Асирске, Феничанске, Египатске, Персиске, Грчке, Римске Државе, нису коегзистирали, постојали у исто доба историско, један поред другог већ су се, мање више, ређали један за другим, тако да, у датом моменту, видимо, махом, само једну од тих великих држава. На другом месту, и ако је било, поред тих великих политичких организација, каквих мањих народа, ови су, већином, сматрани као варвари и са њима нису одржаване никакве везе.

Тек у доба Римске Државе налазимо ми, у римским законима и писцима, извесна правила која су одређивала положај странаца у Римској Држави. Тако, странци који су имали *ius connubii* и *ius commercii* имали су, у погледу грађанских закона, иста права као и римски држављани.

¹⁹⁾ Ово је писано пре прогласа суверености Бугарске Државе (1908. год., када је извршена била и анексија Босне и Херцеговине од стране Аустро-Угарске).

За остале странце важило је *ius gentium*, то јест *ius quod omnes gentes peraeque custoditur*²⁰⁾. Што се, пак, тиче римских држављана, они су потпадали увек под римске законе, па и онда кад су бивали у страним земљама. Али, била би заблуда мислити да се у време Римљана знало за међународно право. „Мисао о извесним начелима која треба да регулишу увек на једини исти начин сукоб разних позитивних закона, била је непозната Римљанима“²¹⁾. Народи са којима су Римљани долазили с времена на време у саобраћај нису били, ни по својој моћи ни по својој образованости, равни Римљанима. Њиховим законима нису ови давали у главном важности, а то је сметало усвојењу нарочитих правила за решавање сукоба између римских и варварских закона, већ је положај странаца у Римској Царевини био регулисан унутрашњим римским законима.

Много доцније, после пропасти Римске Државе, када се је образовало више засебних политичких јединица које су се, мање више, сматрале равне једна другој, могли су наступити прави међународни односи и могла је бити изазвана потреба да се поставе правила која ће тим односима управљати.

12. На другом месту, нужно је, за постојање сукоба закона, да државе које имају међу собом односа решавају једна иста правна питања на разне начине; другим речима, нужно је да њихови закони буду разноврсни. Јер, кад би у свима државама односи између појединаца били регулисани једним истим законима, сукоба о којима ми овде говоримо не би могло бити.

²⁰⁾ Institutes de Justinien, §. 1. De iure naturali, gentium et civili (I. 2). В. у српској књижевности, превод Јустинианових Институција од Д-ра Луја Бакотића, Београд, 1912. (издање „Архива за Правне и Друштвене Науке“), В. још: D-r Karl Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des Römischen Privatrechts*, Aufl. 9., Leipzig, 1907., српски превод од А. Ђорђевића и М. Миловановића (*Институције с Историјом Римског Приватног Права*) са 6-ога издања, Београд, 1894., стр. 8. и 9. В. и *Institucije Rimskoga Prava*. Napisao D-r J. Baron, preveo D-r Milivoje Spevec. Четврто попуњено издање, priredio D-r Ljudevit pl. Andrassy, Zagreb, 1925., Str. 6. à 8.; F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 7. éd., Paris, 1911., p. 104. et suiv. (Liv. II. ch. II.: *Status civitatis*).

²¹⁾ Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII.

Многобројни су узроци који изазивају разноликост у законима. Географски положај земље, темперамент народа, његове традиције, све то чини да разна законодавства исте случајеве на свој особит начин регулишу. Тако на пример, у Француској²²⁾, Аустрији, Немачкој, и т. д., кћи има на наслеђе родитељско исто право као и син, док по по нашем Грађанском Законику брат искључује из наслеђа сестру (која има само право на издржавање и удомљење из родитељеве заоставштине)²³⁾.

²²⁾ С. civil français, art. 745.

²³⁾ Грађ. Зак., §§. 396. и 397.

Сукоби закона у међународним односима не долазе само отуда што су закони појединих држава веома често неједнаки код истих правних института, него и отуда што су правила Међународнога Приватнога Права националнога карактера, то јест, свака држава, по свом праву суверености, прописује, на својој територији, норме о поданству, положају странаца и сукобу закона (као и о надлежности судова). И онда, пошто су те норме различне у многим случајима, према томе која их је држава прописала, разумљиво је да та различност само доприноси многобројности сукоба закона у међународном саобраћају.

Ако домаће законодавство не садржи, било никако било за дотични случај, прописе о сукобу закона, шта ће чинити судија пред којим се је појавио сукоб? Тада, веле А. Pillet и J. P. Niboyet, „le juge reprend toute sa liberté“ (судија постаје потпуно слободан: *op. cit.*, p. 373.), а под том слободом они разумеју то да ће тада тај судија, невезан законима своје земље, створити Међународно Приватно Право („il créera lui-même le droit international privé“) за своју државу (*op. cit.*, *loc. cit.*): он ће се, веле исти аутори, инспирисати теоретским правилима о сукобу закона онако како она проистичу из општих начела. Из овога би излазило да би домаћи судија, и у таквом једном случају, могао применити *шпији закон*, и ако га ниједан законски пропис његове земље на то не овлашћује. („Cf. dans le même sens que nous Zitelmann, t. I., p. 76, 269—270“: А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 373., п. 1.). Питање је врло важно и ни мало лако. Не упуштајући се даље у њега, ми ћемо само приметити да је сумњиво да би наши судови, у одсуству изречнога законскога текста, могли применити страни закон, сумњиво је стога што, по чл. 109. Устава од 1921. год. (одељ. први), судови суде само по закону а страни закон није, за наше судове, закон, ако он није, по одредбама законодавства Срба, Хрвата и Словенаца, добио обавезану снагу и на територији њихове Државе.

Затим, сукобе закона може подстаћи и то што закони појединих земаља неједнако, каткада, квалификују исту правну установу тако да, због тога, једновремено су, за спорни сукоб, надлежна два или више закона. Тако, н. пр., по Аустр. односно нашем Грађ. Законику, уговор о наполици није *закуп* већ уговор о *друшћиву*, *оршаклуку*

13. Из овога излази (што смо већ и напред казали), да је сукоб закона, у смислу у коме га ми овде узимамо, у начелу немогућан у границама једне исте државе. За поданике једне исте земље важе исти закони. Судови, на пример, на источном крају Србије решавају сличне спорове по истим законима као и судови на јужном крају. Ко има право у Неготину има и у Брању, и обрнуто.

(§. 1103. Аустр. Грађ. Зак. који треба пренети и код нас; *arg.* из §. 723. нашега Грађ. Зак.: Scheidlein, *Abhandlung über den Mieth- und Pachtvertrag*, Wien, 1819., D-r M. von Stubenrauch, *Kommentar*, Bd. II, P. 313. und 314., D-r J. Krainz-D-r L. Pfaff-D-r A. Ehrenzweig, *System*, Bd. II. Erste Hälfte, Wien, 1920., S. 406.), док је он, по Француском Праву (в. Зак. од 18. Јула, 1889. год, по н. к., који има за наслов: „Loi sur le colonat partiaire“ и који сачињава четврти одељак законика познатог под именом: Le Code rural“: тај закон је заменио чл. 1173. и 1174. Code civile-а), један *мешовити уговор*, то јест делимично је уговор о *закупу*, le bail, а делимично уговор о *оршаклуку*, contrat de société (бар ово излази из објашњења известиоца, rapporteur, у Нар. Скупштини и Сенату: М. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 588.). Отуда, ако би се, пред нашим, српским, судом појавио спор између француског и српског поданика поводом уговора о наполици, како би наш суд квалификовао исти уговор? Јер, од те квалификације зависи како ће се спор расправити. Треба одговорити да је, тако исто, суверено право државе да, својим законима, квалификује, на својој територији поједине правне институте, те, према томе, у горњем случају наш судија ће спорни уговор сматрати као *оршаклук*, дакле онако како наређује његов закон (Српски Грађ. Законик). И ако би парничари било раније углавном да ће се уговор о наполици сматрати онако како то узима Француско Законодавство, на тај њихов углавак не би се могло применити правило о аутономији воље појединца, а зато што је квалификовање правних усанова апсолутнога јавнога поретка (спада у област државне суверености) те има териториални карактер: знамо, међутим, да, у таквим случајевима, воља странака остаје без дејства. [О квалификавању правних усанова, в. А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 373. à 378., Bartin, *De l'impossibilité d'arriver à la solution définitive des conflits de lois* (Clunet, 1897., као и у његовим: *Etudes de droit international privé*, 1891.). Kahn, *Latente Gesetzeskollisionen* („Iherings Jahrbücher“, 1891.), Despagnet, *Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques* (Clunet, 1898) и *Précis de Droit international privé*, 5-ème éd. par Boeck; Lorenzen, *The theory of qualifications on the conflict of laws* („Law Review“, t. 20.); P. Arminjon, *Les qualifications légales en droit international privé* („R. de droit international privé et de législation comparée“): наводи по А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 373., п. 2.; F. Surville (*op. cit.*, p. 9., п. 3.) не прима, у начелу, ову теорију о квалификавању, као ни Diena, *Principi di diritto internazionale*, Napoli, 1910. (t. II)].

На територији исте државе могући су сукоби закона друге врсте. Ти сукоби тичу се *времена* у коме ће извешан закон имати дејства. Овде се претпоставља да је неки ранији закон замењен новим. Код овога сукоба имамо један закон који је укинут, док у међународним сукобима закони у конфликту сви су у важности. По принципу, да закони немају повратне силе на штету стечених права (принцип преко кога, у државама у којима он није уставан, може законодавац прећи)²⁴), нови закон важи само за у будуће, а стари једино до тренутка док га нови није заменио. „Правило ово изгледа веома просто, а међу тим је примена његова извор озбиљних тешкоћа“²⁵). Те тешкоће, то су они сукоби закона који могу искрснути у једној и истој држави. Али, као што рекосмо, сукоби, у оном смислу у коме се они узимају са гледишта међународних односа, не постоје, у принципу, у границама исте државе.

Овако није увек било. Државе нису у свима временима историје имале јединство у законима. Да наведемо,

²⁴) В. Устав Краљевине Србије који не говори о овом принципу, што значи да он не спада у наше уставне принципе, и према томе обична скупштина могла би решити да ће извешан закон имати повратне силе и на штету самих стечених права. [Овде се мисли на Устав од год. 1869. који је био на снази — повраћен 9. Маја, 1894. год. Краљевом Прокламацијом — када је ова расправа први пут писана. Српски Устави од 1888., 1901. и 1903. (5. Јуна) предвиђали су начело стечених права. Данашњи, Југословенски, Устав (од 28. Јуна, 1921.) не садржи о томе одредбу, изузимајући чл. 37. одељ. 2. и чл. 41. (о експропријацији)]. В. о повратној сили закона (la rétroactivité des lois): А. Ђорђевић, *op. cit.*, I, 1., стр. 136. и даље; Д-р Л. Марковић, *op. cit.*, I, стр. 59. и даље; Д-р Нинко Перић, *op. cit.*, стр. 36. и даље; наш чланак: *О повратном дејству инстеријешких закона* (у нашој збирци: *Привашно Право*, Београд, 1912., стр. 175. и даље); Г. Гершић, *Теорија о повратној сили закона*, „Гласник“ Срп. Учен. Друштва, књ. 54. (стр. 1. à 94.); Јован М. Лешјанин, *На које се време просири нов закон*, по Мурлону, часопис „Правда“, 1869. год., стр. 635.; Ferdinand Lassale, *Das System der erworbenen Rechte*, 1880.; G. P. Chironi, *Della non retroattività della legge in materia civile*, Sienna, 1884. (в. *Scritti Giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento*, I. Diritto Privato, Milan-Torino-Roma, Fratelli Bocca, editori, 1915., p. VII.); Д-р J. Krainz - Д-р L. Pfaff - Д-р A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 67. à 74. (и ту наведену књижевност).

²⁵) G. Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, t. I. p. 27.

као пример, Француску. Пре Револуције (1789.), у Француској свака провинција имала је особене законе назване *coutumes* (обичајни закони). У неким провинцијама место *coutumes* важили су римски закони²⁶). Данас у Француској нема више те разноврсности. Каквим се законима покрива појединац из Марсеља, таквима и појединац из Бреста.

14. Али, ипак, има и у нашем времену држава код којих се приватно право разликује према областима и у чијим границама су могући сукоби закона слични онима из Међународнога Права. Наравно, и ако ти сукоби имају исти карактер као и они у међународним односима (за разлику од конфликта закона по времену), они опет зато не могу се расправљати по Међународном Приватном Праву већ по праву државе у којој се јављају. Велика Британија, Шкотска и више колонија енглеских имају различне законе. Пољска и Финланија, и ако апсорбоване у Руско Царство, нису престале да се управљају по својим народним законима²⁷). У Шпанији, више провинција, Каталонија, Арагон, Новара, и данас имају своје специјалне грађанске законе који се разликују више или мање од општега закона Краљевине, Кастиљонскога, Немачка, мада нагло напредује у своме јединству у законима у коме циљу су израђени за све државе Царства један исти Законик Грађански и Трговачки, Законик о Грађанском Судском Поступку, Законик Казнени и још неки општи закони, има опет скоро толико разних закона колико засебних полусуверенстава.²⁸) Аустриски Грађански За-

²⁶) Прве провинције звале су се: земље обичајнога права а друге: земље писаног права (pays de droit écrit). И стога се, за то доба у Француској, вели: En changeant de diligence, on changeait de lois (са променом поштанских кола, мењали су се и закони).

²⁷) Овде је реч о времену ранијем од Великога Рата (1914.—1918.): данас су Пољска и Финланија (Финска) независне (суверене) државе, а Русија је република.

²⁸) После Великога Рата (1914.—1918.), овај процес изједначавања законодавства у Немачкој само је појачан, мада је, и после њега, Немачка Држава одржала свој карактер савезне државе (Bundesstaat): в. Немачки Устав од 11. Августа, 1919. год. код René Brunet, *La Constitution allemande du 11 août 1919*, Paris, 1921., у збирци: „Bibliothèque politique et économique“. (Превод француски Немачкога Устава по Joseph Dubois, у „Revue de Droit public“, Paris, са предго-

коник не важи, у свима својим партијама, за Хрватску и Славонију односно Босну и Херцеговину²⁹⁾.

Па и код оних држава које, као што је, на пример, Србија, имају јединство у законима може наступити случај да се слични спорови расправе на разне начине. Мислимо на оне одредбе законске које дозвољавају, под

ворима од Larnaude и Errera); Preuss, *Deutschlands republikanische Verfassung*; Giese, *Die Reichsverfassung vom 11. August 1919*; Jacobi, *Einheitsstaat oder Bundesstaat*; Poetsch, *Handausgabe der Reichsverfassung*; Stier-Somlo, *Reichsverfassung*; Koch, *Die Grundrechte in der Verfassung*, „Deutsche Juristen-Zeitung“, 1919; Arndt, *Reichsverfassung*, 1919. (наводи код R. Brunet, *op. cit.*); Walter Jellinek, *Revolution und Reichsverfassung*, у „Jahrbuch des öffentlichen Recht“, Tübingen, 1920.

²⁹⁾ А. Weiss, *op. cit.*, р. XV. и XVI. (introduction). Пример Немачке и Аустро-Угарске није чист, јер те државе немају оно јединство које има на пример Француска. У Немачкој има више засебних држава, у многим обзирима независних једна од друге, тако да се за сукобе међу њиховим законима не може, са тачношћу, казати да су то сукоби закона једне и исте државе. Ово важи и за Аустрију и Угарску које су међу собом везане личном унијом. Изузевши извесне заједничке ствари, то су два оделита суверенства. (Данас су, после распада Аустро-Угарске Монархије, Аустроугарска и Мађарска две сасвим засебне и различне државе). Тако, измене и допуне Аустр. Грађ. Законика позније (од год. 1867., када је, а на основу Аустро-Мађарске нагодбе, после Аустро-Прускога Рата и битке код Салове (год. 1866.), Хрватска са Славонијом и Далмацијом, као Троједна Краљевина, ушла у састав Земаља Круне св. Стевана или Угарске (в. G Horn, *Le Compromis de 1868 entre la Hongrie et la Croatie et celui de 1867 entre l'Autriche et la Hongrie*, Paris, 1907.: ипак, Далмација је остала и даље под *фактичком* сувереношћу Аустрије), нису се примењивале (а и данас је тако) у Хрватској и Славонији. Ово исто вреди и за *Новеле* (три на броју) донесене за време Великога Рата (1914, 1915. и 1916.) и којима је Аустр. Грађ. Законик (од год. 1811.) измењен и допуњен. (В. D-r Rudolf Ehmer, *Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch und die Entmündigungsordnung*, Graz, 1917.). Аустр. Грађ. Зак. вреди (без *Новела*) још и у неким крајевима Војводине (в. Др. З. Пишкулић и Др. И. Ђерђ, *Основи Приватнога Права у Војводини*, Београд 1924., стр. 7. и 8.).

У Босни и Херцеговини, Аустр. Грађ. Законик (од год. 1811.) вредео је као супсидиеран (споредан, на другоме месту) закон (али не и *Новеле* које се, према једном решењу Врховнога Суда у Сарајеву, нису могле примењивати ни супсидиерно у Босни и Херцеговини: в. наш чланак, *L'Unification de la Législation civile en Yougoslavie* (extrait de la „Revue internationale de Sociologie“, Paris, 1924., р. 7.).

извесним условима, примену *обичаја* у решењу спорова³⁰⁾. Како обичаји ти нису увек исти у свима крајевима једне државе, и како парница може постојати између лица разних крајева, то онда није искључена могућност једног сукоба обичаја, сличног сукобу закона. Такви сукоби ретки су, и разуме се да њихова расправа не спада у обим Међународнога Права које претпоставља сукоб страних закона³¹⁾.

³⁰⁾ Грађ. Зак., н. пр. 529., §. 699, у вези са §-ом 10. ист. Зак.

³¹⁾ У државама сложеним, то јест у државама *савезним* (Etat confédéré, Bundesstaat — разликовати од *државнога савеза*, одн. *савеза држава*, Confédération d'États, Staatenbund; В. D-r G. Jellinek, *Lehre von den Staatenverbindungen*, Berlin, 1882; Слободан Јовановић, *О Држави. Основи једне правне теорије*. Треће издање. Београд, 1922.; Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'États*, 1896.; немачко издање: Le Fur-Posener, *Bundesstaat und Staatenbund*, 1901.; обоје наведено по С. Јовановићу, *op. cit.*, стр. 187., D-r jur. М. Boghitchévitch, *Halbsouveränität. Administrative und politische Autonomie seit dem Pariser Verträge*, Berlin, 1903), има, као што је познато, две врсте закона: *закони општи*, и то су они који вреде за целу савезну државу, и *посебни закони* појединих полусуверених држава, у саставу савезне државе. Између закона ове друге категорије могући су сукоби слични сукобима закона из Међународнога Приватнога Права, сукоби познати, у Француском Праву, под именом: *Les conflits de lois interprovinciaux* (в. А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 328. à 331.). Међутим, разлика је ипак велика између ове две врсте сукоба закона, специјално у томе што се сукоби закона у области међународних односа расправљају по правилима Међународнога (Приватнога) Права, док су међупровинциски сукоби једино из надлежности *унушрашњег* права дотичне савезне државе. (Ми смо овде употребили израз: међупровинциски сукоби, мада реч *провинција*, *покрајина* не одговара појму полусуверене државе у једној савезној држави. Дакле, ни израз: *међупокрајински сукоби* није потпуно адекватан). Тако, н. пр., за сличне сукобе постоји, у Швајцарској, Савезни Суд у Лозани (Tribunal fédéral, Bundesgericht), у Северо-Америчким Савезним Државама Врховни Суд (в. F. R. Daresté et P. Daresté, *Les Constitutions modernes*, Paris, 1910, t. I., р. 563., t. II, р. 409), а у Немачкој Reichsgericht (Лајпциг).

Исто тако, у тим, савезним, државама, поред општега држављанства, постоје и помесно (провинциско, покрајинско) припадништво и припадници (les ressortissants), што је потребно да би се могла живети посебна покрајинска права. (Слично томе, постоји, и у једноставним државама, извесно помесно припадништво које је услов зрелости извесних права у дотичној административној самоуправној јединици, н. пр., за активно и пасивно бирачко право у опш. изборима). То локално припадништво зове се још и l'indigénat (од лат. речи: indigena, ae).

После Великога Рата, међупровинциски сукоби закона врло су

III. 15. И напоследку, сукоб закона условљен је том околношћу да разни народи одржавају везу међу собом, да, у својој држави, странцима признају извесна права, и то на основу њихових (страних) закона. Ако овога нема, узалуд ће бити испуњена оба прва услова: сукоб закона никада не би био могућан. Овај услов, као што смо напред видели, није увек постојао. У ранија времена историје, државе су сматрале, већином, као варваре све оне који су живели изван граница њихних. Сматрале су за понижење имати односа са њима, а ако је то изузетно и бивало, те односе регулисавали су они својим законима, не водећи рачуна о законима варварским. Појава Хришћанства, које је проповедало браство и једнакост међу људима, подстакло је народе да дођу у тешњи саобраћаја. Црква „са својом грандиозном замишљу о верском јединству“ и о човечанству, играла је важну улогу у развићу међународних односа.³²⁾

Данас не може бити, разуме се, речи о томе да ли

чести и у једноставним (простим) државама, а поименце у новоствореним државама (као што су, н. пр., Југославија, Пољска, Чехословачка) или у проширеним државама (н. пр., Данска, Италија, Румунија, Француска): пошто се, у тим државама, није, наравно, још могло извршити потпуно изједначење законодавства те су, тако, у њиховим појединим покрајинама непрестано у снази разноврсни закони, то је онда разумљиво да горе речени сукоби закона на територији истих држава нису ретки. То специјално вреди за нашу нову Државу, пошто су у њен састав ушле југословенске земље бивше Аустро-Угарске Монархије чији закони не само да се у многоме разликују од закона ранијих Краљевина Србије и Црне Горе него се још знатно разликују и међу собом. Шта више, питање се поставља, код нас, и о самој извршности одлука судова једне покрајине у другим покрајинама, питање код кога нису сагласни ни судови ни правни писци. [В., односно међупокрајинских сукоба закона код нас: Д-р Stanko Lapaјне, *Kolizijske norme civilnoga medpokrajinskega prava v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev*. (Posebni otisek iz Zbornika znanstvenih razprav. I), Ljubljana 1921, и *Meddržavno in medpokrajinsko stečajno pravo Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev*, (Posebni odtisek iz Zbornika znanstvenih razprav II), Ljubljana, 1923; Д-р Драг. Аранђеловић, *Пољско законодавство о међународним и међуиоукрајинским приватно-правним односима*, „Архив за Правне и Друштвене Науке“, број од 25. Новембра, 1923. год., стр. 291 и даље].

³²⁾ А. Weiss, *op. cit.* (*Précis*), XIII (introduction).

народи између себе имају саобраћаја. Међународни односи су у наше доба и свакодневни и сваковрсни. Наравно да ту сад има извесних нианса. Неке су државе у тешњим везама међу собом него друге, а то даје повода да питања из међународнога права код њих буду чешћа и разноврснија. Веза, на пример, између Србије и Аустро-Угарске јача је него веза између Србије и Енглеске. Последица је тога та да су случаји колизије између наших и аустро-угарских закона многобројнији него између закона наших и енглеских. Кинеска Царевина³³⁾, до најновијега времена, избегавала је саобраћај са страним земљама, што је чинило да је међународно право било ретке примене између Кине и осталих држава. „Тек после рата 1860. године (између Кине с једне и Француске и Енглеске с друге стране), могло се је ићи у унутрашњост Кине и сазнати у коме се стању налази њена образованост“³⁴⁾. Сукоби закона ређи су још и онда, када образоване земље имају односа са земљама чија управа и закони не улевају им поверења, као што је случај са Турском. У Турској, поданици извесних европских држава потпадају под законе своје земље и јурисдикцију својих консула. Појмљиво је да су ређи процеси у којима може бити питање о томе који ће се закон применити, турски или закон једне од тих држава³⁵⁾. Најзад, да напоменемо да има момената када између два народа односи, дотле врло разгранати, ослабе. Тако је, на пример, у време прекида дипломатских односа

³³⁾ Треба имати на уму да је прво излање овога рада из г. 1898.

³⁴⁾ E. Maréchal, *Histoire contemporaine de 1789. à nos jours*, t. I., p. 515. Уговор, закључен (Tien-Tsin) Јуна 1858. а ратификован 24.—25. Октобра, 1860. између Кине с једне и Енглеске, Француске, Сев. Америчких Сјед. Држава и Русије с друге стране, отворио је врата Кине према Европи (la politique de la porte ouverte).

³⁵⁾ Те привилегије страних поданика извесних држава у Турској (посебнице оних које су се називале *Великим Силама*) односно *капитулације* отпале су дефинитивно на основу Уговора о Миру закљученога у Лозани (Lausanne, Швајцарска), 24. Јула, 1923. год. (он је заменио Сервски Уговор, *Traité de Serres*, од 10. Августа, 1920. год.: в. Д-р Karl Strupp, *op. cit.*, t. V, v. 62. et suiv.). В. у опште о уговорима о капитулацијама код Д-р К. Strupp, *op. cit.*, t. I, II, IV. et V., као и дело: *De la situation légale des sujets ottomans non-musulmans par le Comte F. van den Steen de Jehay*, Bruxelles, 1906., које с тим стоји у вези.

и ратнога стања. Разуме се да ће у тим приликама наука Међународнога Приватнога Права наћи мање примене.

16. Последњих деценија врло много је урађено на унапређењу Међународнога Приватнога Права. Нарочита заслуга за то припада приватној иницијативи правника чији утицај нису могли избећи, најзад, ни сами политичари и државници појединих земаља. Ове последње (политичаре и државнике) помињемо зато што су они увек сметали, а и данас сметају, развоју међународне солидарности, јер је њихов менталитет више национално-државни, док су људи који се баве било религијом било науком много приступачнији идеји међународнога зближења и мира: религија и наука не знају за *више истина* (као што је случај са државном и националном политиком, где има онолико истина колико разних држава и народа а што је најизразитије речено у енглеској пословици: Right or wrong my country, т. ј. право криво то је моја отаџбина), за њих је само *једна истина*, и она је *иста* за *све* државе и за *све* народе. Отуда, једна стална борба између ове две врсте људи, између ових двају схватања.

Рад и активност правника на Међународном Приватном Праву сачињава данас најважнији *извор* тога Права, извор који, истина, нема званичан карактер али коме имамо да захвалимо постојању и *самих званичних извора* тога Права: правне норме тако и постају, од идеја приватних људи оне постају законима.

Тај рад и активност очитује се, најпре, у међународним научним друштвима за Међународно Приватно Право где имамо: Institut de Droit international, основан у Гању, 1873. (са својим часописом: „Revue de Droit international et de Législation comparée“, Bruxelles), International Law Association, основан 1873. (ово Удружење одржава годишње конгресе и издаје тада свој годишњак, „Annuaire“); Comité maritime international, основан 1897. и који се, веле А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 41., наслања на: Associations nationales de Droit maritime (њему се дугују већ две међународне конвенције, од 1910.: в. G. Ripert, *Droit maritime*, 2-ème éd., t. III., Paris, 1923. Од 6. до 10. Октобра 1923. била је у Брислу: „Conférence diplomatique sur l'unification du droit maritime“ в. часопис: „Le Droit mari-

time français“, Paris, бр. од 18. X. 1923.); American Institute of International Law (у коме је генерални секретар познати правни научник проф. Alvarez), Institut für internationales Recht (Немачка); Institut de Droit international, Rome.

Затим се исти рад и активност манифестују у настави Међун. Прив. Права. Тако, после Великога Рата основан је у Паризу: Institut des Hautes Études internationales (Ecole internationale de Droit international) где предају правни стручњаци из разних држава. (Институт је основан под заштитом ових научних установа: l'Union juridique internationale, Académie des Sciences Morales et Politiques и l'Université de Paris). После Рата отворена је, такође, l'Académie de Droit international у Хару (Карнеџиево завештање).

Најзад, овде долазе и часописи посвећени Међународном Приватном Праву, а специјално: „Journal de Droit international“ (ранији: „Journal de Droit international privé“) основан, од стране E. Clunet („Journal Clunet“: тако се краће зове), 1874; „Revue de Droit international privé et de droit pénal international“, основан 1905.: Darras-ом, 1909.: продужен од стране проф. Lapradelle-a („Revue Lapradelle“); „Le Bulletin de l'Institut intermédiaire de Droit international“, у Хару (на француском); „Répertoire de Droit international privé“ од Lapradelle-a; „Zeitschrift für internationales Recht“ који уређује проф. Универзитета у Килу (Немачка), D-r Th. Niemeyer (ранији Boehm-ов часопис: „Zeitschrift für internationales Straf- und Privatrecht“, основан 1890. год.); „Mitteilungen des Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht“; „Grotius. Annuaire international“ (н. пр. за ову, 1925. год.); „The American Journal of International Law“; „Revue de Droit international, de sciences diplomatiques et sociales“, Genève; „The British Year: book of international Law“ (тако за год. 1925.); „Rivista di Diritto internazionale“. Као званични извори Међународнога Приватнога Права јесу:

1) *Унутрашње Право* појединих држава. В., н. пр., у нашем, Српском, Праву §§. 6., 15., 44. à 48., 423. Грађ. Зак.; §. 4. Грађ. Суд. Пост., Измене и Допуне од 22. Децембра, 1901. год.; §§. 13., 168. à 170. Тргов. Зак.; чл. 91. à 98. Зак. о Акционарским Друштвима од 10. Децембра,

1896. год., са Изменама и Допунама од 17. Новембра, 1898. год.; §. 20. Зак. о Стец. Пост. И т. д. (Устав од 1921. већ смо напред, у овоме погледу, навели). За Аустриско (Хрватско) Право, в. §§. 28. à 38. Аустр. (Хрват.) Грађ. Зак. (А. Rušnov-D r S. Posilović, *Tumač obćemu austrijskomu građanskomu zakonu*, knjiga prva, §§. 1—530., str. 82. à 96.; Dr. J. Unger, *System des oesterr. allg. bürger. Privat-rechtes*, Bd. I.; 5. Aufl., 1892.). У Немачком Праву, правила Међународнога Прив. Права налазе се у: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896*. И т. д.

2) *Међународне погодбе* (уговори, конвенције и т. д.).

Поједине државе су закључиле међу собом погодбе у којима су, више или мање, нормирале своје односе у колико се тиче Међународнога Приватнога Права, и по тим погодбама, када оне постану *законом* у државама уговорницама, имају судије да расправљају спорове из реченога Права, без обзира на то што те погодбе мењају евентуално, у дотичним питањима, Унутрашње Право. Наравно, све догле док погодба није, по уставним прописима земаља уговорница, добила као унутрашњи закон обавезну силу, нема она важности за судију, па ма била и ратификована: ратификовати једну закључену погодбу не значи још и увек претворити је у *унутрашњи закон*, једини обавезан за судију (в. 109. нашега Устава). Contra A. Pillet et P. Niboyet који, изгледа, мисле, за Француско Право, да међународна погодба коју је Председник Републике ратификовао постаје тим самим обавезна за судове, дакле евентуално и пре него што би прошла кроз Законодавно Тело (la Chambre des députés и le Sénat): *op. cit.*, p. 37. (По њима, ако би једна држава *једнострано*, то јест само својим унутрашњим законом, опозвала један међународни уговор или га преиначила, то не би требало да вреди ни за судове саме те земље. Специално, таква санкција имала би се применити, по истим ауторима, у Француској: јер, врло је спорно, веле они, да су, са гледишта Франц. Уставних Закона од год 1875., уговори међународни *закони* већ су они пре један акат „supra-national“ који веже две државе, док је закон један једнострано акат који интересује само једну државу. Тако, у већини случајева, судови француски нашли су да су међународни уговори које је Француска

закључила пре Рата јачи, у Елзас-Лотрингији, него закон од 17. Октобра 1919. о прелазном режиму у тим провинцијама и који се није свуда са тим уговорима слагао: *op. cit.*, *loc. cit.* За наше Уставно Право то се не би могло усвојити: закон би за судију, код нас, био пречи од уговора међународнога, ако би и када би овога могло бити и без учешћа законодавних власти, мада, са гледишта Међународнога Права, ни једна држава не може једнострано један међународни уговор укинути или изменити. (В. овде чл. 8. Француског Устав. Законика од 16. Јула, 1876. год., н. к., о власти Председника Републике да *ратификује* међународне уговоре и изузетке од тога правила. О ратификацији уговора по нашем Уставу в. С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 253. à 255. За Немачко Право, чл. 45. Нем. Устава од 1919. год.).

И Србија је била, почевши од времена када је, Берлинским Уговором (1878.), проглашена за независну државу, закључила више међународних погодаба које су се, потпуно или делимично, односиле на Међународно Приватно Право. Оне су назначене код §-а 15. Грађ. Зак. (прве су, по том списку, конвенције са Аустро-Угарском, од 24. Априла—6. Маја, 1881. год.).

После Мировних Уговора од 1919.—1920. год. којима је завршен Велики Рат искрсле су, и непрестано још искрсавају, тешкоће односно *данашње* вредности *прерајних* уговора закључених међу државама које су водиле рат. Сличне тешкоће појављују се чак и у погледу неутралних држава, и ако, што се њих тиче, важи начело Међународнога Јавнога Права да су и Рат и Мировни Уговори *res inter alios acta* за државе које нису у рату и у уговорима о миру узеле учешћа. Истина, ови, Мировни Уговори, предвидели су и расправили многе од тих тешкоћа (они су толико опширни — што, у принципу, није рђаво — да личе на праве кодексе), али, при свем том, компликације свију врста овде су неизбежне, што је сасвим схватљиво с погледом на многобројне и дубоке промене изазване Ратом и Мировним Уговорима: толике и такве промене, у једном тако малом размаку времена, нису могле а да не доведу до садашњег хаоса у Европи.

3) *Пан-американска Унија*. После ранијих покушаја

и радова у том смислу, потписано је, 1889., на Конгресу у Монтевидео (Уругвај), више конвенција из области Међународнога Приватнога Права, од стране: Аргентине, Уругваја, Парагваја, Перу, Боливије. Доцније су одржани и други конгреси американски са истим циљем у којима су биле и Северо-Америчке Сједињене Државе и Бразилија. В. о конференцији у Rio de Janeiro (Бразилија), од год. 1912., Alvarez, *La Conférence des juristes de Rio de Janeiro*, у: „Revue générale de Droit international public“, 1913., наведено код А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 400., п. 1. В. и радове: проф. Унив. Rodrigo Octavio de Langgaard Menezes (Бразилија): *A codificação do direito internacional privado*, Rio de Janeiro, 1910.; *L' Union juridique des Nations au point de vue du Droit privé*, communication présentée à la section juridique du Congrès Mondial des Associations internationales, Bruxelles, mai 1910., Bruxelles, 1910. (D-г R. Octavio има више радова из области Међ. Прив. Права; његови извештаји о извесним бразиланским законима објављени су у немачком преводу од D-г Richard Bartholomäus у збирци: *Handelsgesetze des Erdballs*, R. von Decker, издавач, Berlin, 1906.). Да наведемо још, ово по А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 399., п. 4.: Pradier-Fodéré, *Le Congrès de Droit international sud-américain et les traités de Montevideo*, у „Revue de Droit international et de législation comparée“, Bruxelles 1889.; Heck, *Der Kongress von Montevideo*, „Zeitschrift für internationale Privat- und Strafrecht mit besonderer Rücksicht auf Rechtshilfe“, herausgegeben von Boehm, Erlangen (не излази више: место њега, Niemeyer-ов часопис, напред цитирани); Manuel de la Plaza y Navarro, *La codificación del derecho internacional privado en las conferencias de Montevideo*.

4) *Хашке Конвенције*. Слично овом раду Американаца, и Европљани су, још од год. 1874., отпочели акцију у циљу стварања једног општега Међународнога Приватнога Права на свом Континенту: конференције су одржане 1893., 1894., 1900. и 1904. Ипак, све државе европске нису у тим конференцијама узеле учешћа, специјално Енглеска, а због свога посебнога схватања о самом основу Међ. Прив. Права: А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 401. (Тако, између осталог, Англо-Американци узимају да се лични статут

управља по закону домицила а не по националном закону странчевом), а и од држава које су на њима биле све нису ратификовале закључене конвенције (н. пр., прератна Краљевина Србија). Конференције од 1910. и 1912. одржане у Хагу биле су посвећене искључиво Меничном Праву, и на њима је учествовала и Енглеска. (Наш, српски, делегат био је на конференцији од 1910. хон. проф. Университета, Сп. Радојичић, који је о томе објавио један исцрпан извештај у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, год. 1911., бр. од Авг., Септ., Окт. и Нов.). Хашке Конференције за Међународно Приватно Право (које не треба помешати са Хашким Конференцијама о Миру, од год. 1899. и 1907., Conférences de la Paix, Friedenskonferenz, и које се тичу Међународнога Јавнога Права: в. овде Д-р М. Ст. Новаковић, *Друга Хашка Конференција Мира*, прештампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“, Београд, 1911., стр. 184.) довеле су до ових конвенција: Конвенција од 14. Нов. 1896. г., н. к., о Грађ. Суд. Поступку; Конвенције, три на броју, од 12. Јуна, 1902., н. к., о браку, о разводу брака и одвојеном брачном животу (séparation de corps, в. §. 102. Срп. Грађ. Зак.), о стараоштву над малолетницима; три Конвенције од 17. Јула, 1905., н. к., о стараоштву над пунолетним лицима (в. чл. 137. à 154. Срп. Зак. о Старатељству од 25. Октобра, 1872. год.), о дејству брака односно личности и добара супруга, о Грађ. Суд. Поступку, место оне од 1896. год. (В. све ове Конвенције и оно што се на њих односи у збирци: Koster et Bellemans, *Les Conventions de la Haye de 1902. et 1905.*, *Recueil de législation et de jurisprudence*, La Haye, 1921., на француском; Travers, *Application aux rapports avec la Grande-Bretagne des Conventions de la Haye de droit privé*, Journal Clunet, 1917.; Jitta, *Consolidation et extension de l'oeuvre de la Haye pour la codification de droit international privé*, „Revue de droit international privé et de législation comparée“, Bruxelles, 1923.: ове две последње студије наведене по А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 404., п. 2. В. о истим Конвенцијама и D-г S. Ларајне, *Občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu*, страна 25. и 26., као и Д-р Нинко Перић, *Теријоријални сукоб закона*, уводно предавање на часу „Међународног Приватног Права“, на Универзи-

тету, Београд, 1922., стр. 21. à 24. Међутим, у току времена (1913. и 1917.), већину од тих Конвенција Француска је отказала а за њом је убрзо то учинила и Белгија. „Сада, једна само конвенција Хашка, веле А. Pillet et J. P. Niboyet, носи потпис Француске, она о Грађ. Суд. Поступку. Али, на основу последњих уговора о миру, ни она више не вреди у односима Француске и Немачке, Аустрије и Угарске“. Ти најновији уговори то су: Уговор Версајски (чл. 287.), Сен-Жерменски (чл. 238.) и Трианонски (чл. 221.). В. ове уговоре у збирци D-г Karl-a Strupp-a, овде већ наведеној. Да додамо још, напоследку, да је одржана у Хагу једна конференција за Међународно Приватно Право 1925. год. (Октобра), на којој је био као заступник наше Државе Г. Д-р Нинко Перић, хонор. проф. Универзитета у Београду.

ГЛАВА II.

Преглед разних система до данас предложених за решење сукоба закона у Међународном Приватном Праву.

ОДЕЉАК I.

Теорија статута (La théorie des statuts).

§. I.

Почетак ове теорије.

17. Римљани нису знали за међународно право, а из разлога које смо напред навели (гл. I. §. II. тач. 2.). Они нису остале народе, као што смо видели, сматрали себи равнима, и зато се нису ни могли између њих и тих народа развити онакви односи какве данас одржавају поједине државе и без којих не могу ни искрснути сукоби међу разним законодавствима. А ако су римски закони и регулисали положај странаца, то никако није било на основу неких права која стоје изнад свију држава и која ове треба да поштују, или на основу народне узајамности и

куртоазије. У принципу, Римљани нису признавали важност страним законима, и, следствено, они нису могли ни формулисати нека општа правила по којима би се сукоби између њихових и туђих закона расправљали. Сва права која су странци уживали имала су извора једино у домаћим римским законима; па и онда кад су ови, изузетно, и дозвољавали да ће извесно право странаца бити уређено по законима њихове земље, то није било стога што су Римљани, из неких обзира међународнога реципроцитета или из поштовања неког вишег права, обавезног за све државе, сматрали да ту страним законима треба дати важности и у границама њихове државе. У кратко, сва та правила која су се тичала странаца била су ствар унутрашње организације Римске Државе, при чему су Римљани водили рачуна једино о својим интересима, не бринући се о неким међународним начелима. „Више писаца, а по именце Huber (у своме делу *De conflictu legum diversarum*) тврде, да се у римском праву налазе основна правила која и данас треба да служе судији као вођа у сукобима закона разних држава. То је заблуда, као што су то између осталих, доказали Haas, Hartogh и Waechter³⁶).

18. На првом месту, било је странаца које су Римљани у почетку звали *hostes* а доцније *barbari*. Са овима нису они одржавали никаквих правних односа. Наравно да овде није могло бити речи о каквом признању закона варварских на римском земљишту.

На другом месту, имамо *peregrini*, то јест становнике покорених земаља. Међу овима било их је који су имали *ius connubii* и *ius commercii*, и такви су, са гледишта приватних права, били у положају Римљана: потпадали су под римске законе. А за остале *peregrini*, важили су закони њихове земље које су Римљани, из политичких мотива, толерирали. То значи да у Римској Царевини није било законодавнога јединства и да су у извесним дело-

³⁶) Foelix, *op. cit.*, t. I., p. 10. В.: Hartogh, *De regulis iuris „Locus regit actum“*, Hagae Comitum, 1838.; Haas, *De effectu exceptionis rei iudicatae in territorio alieno*, Gottingae, 1791.; Hauss, *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas etc.*.... Gottingae, 1824.

вима њеним владали страни закони. Ипак, у овом не треба видети некакву превагу тих закона над римским законима, неку солуцију сукоба међу њима. Те земље, чим су биле покорене, постале су саставни део Римске Државе, и што су оне сачувале своје обичаје, то је била ствар унутрашњег уређења ове Државе.

Питање је сада да ли су *peregrini* ове врсте, налазећи се на земљишту праве Римске Државе, уживали приватна права по својим законима или су се морали покоравати римским законима. По римским писцима (Gaius, I., 89. и 92.) као да излази да је било оно прво³⁷⁾. Разуме се да у овом не треба видети ништа друго до једно правило из унутрашње организације Римске Државе. У осталом, кад су *lex Julia* и Каракала дали свима становницима у саставу Римске Царевине *ius civitatis*, ишчезла је ова деоба перегрина на две категорије, и од тада су сви они били потчињени само римским законима³⁸⁾.

Напоследку, за стране народе са којима су Римљани били у пријатељским односима важило је *ius gentium*. „Овде не треба сметнути с ума, вели Foelix, да је *ius gentium*, према томе како су га Римљани разумевали, било регулисано начелима римскога права. Отуда последица, да једна одредба која би била у противности са римским правом никада није могла спадати у *ius gentium*“³⁹⁾. Ређи су, пак, случаји у којима је допуштана примена страних закона, на пр. наслеђе (Gaius, *Comm.*, Ulp., *Fragm.*).

19. У доба феудализма, сукоби закона решавали су се увек на један исти начин, који је био веома прост. Кад-

³⁷⁾ A. Weiss, *Précis*, p. 531.; *Manuel*, p. 220. à 227. В. о перегринима и Живко Милосављевић, проф. Вел. Школе, *Римско Приватно Право*, књ. I., Београд, 1899., стр. 270. à 172., као и Г. Гершић, *Систем Римског Приватног Права*, св. I, Београд, 1882.

³⁸⁾ Demangeat (Foelix, t. I., p. 9. a); P. F. Girard, *op. cit.*, p. 116. à 118.; L. von Bar, *Théorie und Praxis der internationalen Privatrechts*, 2. Aufl., I. Band, Hannover, 1889., S. 22. à 25. (Anhang. Über die scheinbar die sogen. Collision der Gesetze betreffenden Stellen der römischen Rechtsquellen).

³⁹⁾ Foelix, *op. cit.*, t. I., p. 8.; D-r L. von Bar, *op. cit.*, B. I., S. 18. à 21. За римску епоху в. још и: L. Durand, *Essai de Droit international privé*, p. 36. à 59.

год је какав страни закон био у противности са локалним законом, он никада није могао добити примене, већ је претежност над њим имао локални закон. Да се одреди право које је имало да важи, није се гледало на народност заинтересованих лица већ једино на место у коме се она на то право позивају. Закони једне државе примењивали су се како на ствари тако и на лица која су се у њој налазила.

Узрок томе не треба тражити у назорима, сличним онима у римском праву. Нису средњовековне државе забрањивале, на својој територији, извршење туђих закона зато што их оне нису сматрале равним својим законима. Наведено правило било је усвојено у свима државама, и као год што оне нису допуштале примену страних закона у својим границама, тако исто оне се нису противиле да се и њихови поданици, док се налазе у туђим земљама, подвргну законима те земље. Међутим, ми смо видели да је код Римљана било са свим друкчије. Римљанин се поковао само својим законима, па ма где се он налазио.

У Средњем Веку речени систем био је у сили стога што је феудална доктрина сматрала човека као неки додаток земљишта на коме се он налазио и потчињавала га само законима места⁴⁰⁾. Осим тога, држало се да је у сваком закону оличен државни суверенитет и да једна земља, ако не жели компромитовати своју независност, не сме допустити да се у њој извршују закони неке стране земље.

Систем овај имао је ту добру страну што је чинио немогућним тешкоће којима је, доцније, сукоб закона дао и давао повода, као што је то и данас. Али, он је садржавао у себи ту не малу махну што су сва приватна права била неизвесна и несигурна. Уживање тих права било је у зависности од кретања и путовања људи⁴¹⁾.

⁴⁰⁾ A. Weiss, *op. cit.*, p. 485.; *Manuel*, p. 227. à 232., 237.; Laferrière, *Histoire du droit*, t. IV., p. 420 (навод А. Weiss-а).

⁴¹⁾ То је било доба „où l'on n'avait qu'à traverser une rivière, qu'à franchir une chaîne de montagnes, pour se trouver régi par des lois différentes!“. Ortolan, *Explication historique des Institutes*, t. I., p. 538. (наведено код А. Weiss-а, *Manuel*, p. 230., п. 2.).

У старом француском праву владало је правило: *l'homme est*

20. У таквом стању, у главном, налазило се ово питање о сукобу закона до Тринаестог Века када је постала теорија статута, која је у исто питање унела више светлости. У том Веку, Северна Италија, Ломбардија, налазила се у нарочитим друштвеним и политичким приликама. Међу градовима овога дела Италије најважнији је био Милано. (Осим њега били су још чувени: Болоња, Фиоренца, Модена, Падова). Због растројства које је наступило у Шарлемањевом (Charlemagne) Царству после

attaché à la glèbe (човек је везан за земљу). Земља је била *главно* (*principale*) а човек је био *споредно*, *споредност* (*accessorium*), а по оној норми Римскога Права: *accessorium sequitur principale* (споредно иде за главним), човек је тада делио своју *правну судбу* (са земљом. Отуда она потчињеност људи господарима (аристократији) којима је припадала земља. Господари су имали сав интерес да се њиховим добрима, земљама, додаје овај значај и важност: на тај начин се објашњала и њихова власт над сељацима (*serfs, roturiers, manants, vilains*). Али, ова правна зависност човека од земље имала је свога основа и у самим тадашњим економским односима: у то време, заиста је земља била скоро једини извор за материјално одржавање људи, јер друге делатности човечје (као занати, индустрија, техника), где се *људски рад* истиче, такође, као економски чинилац првога реда, биле су и сувише слабо развијене. Истина, и за обделавња и искористивања земље био је, разуме се, потребан рад човека али ипак тај рад није имао исти значај и вредност као *капитал* (т. ј. земља) на који се је он примењивао: упоређујући их, сасвим је било умесно рећи да је, економски, земља долазила *најпре* а *после* људски труд. (И данас, при тако рационалном обрађивању земље, можда није нетачно сматрати земљу као важнији економски фактор него агрикултурну технику и рад. Међутим, код фабричкога и другога рада, овај је *први*, он је по економском значају испред *капитала*).

Из ове зависности човека од земље, као и из везе међу њима, развила се је и љубав његова, човека, према *мешу* где се је родио и где живи а, у даљем току историје, и љубав према целој територији његовога *племена*, доцније *народа*, развио се, другим речима, осећај *родољубља* (патриотизма). Ово показује да је генеза љубави према отаџбини нешто више *земаљско*, *материјално*, што значи да је и патриотизам, и поред његове узвишености у сравњењу са чисто личним интересом и егоизмом, ипак једна врста егоизма (онај који се жртвује за отаџбину жртвује се, посредно, и за *своје*, дакле и за *себе*, јер је и он оличен у својима и ови у њему), један егоизам, на сваки начин, вишега реда, један *алтруистички егоизам* (односно егоистички алтруизам) али тек, у основи, *егоизам*. Према љубави за отаџбину (нацију) стоји *хришћанска љубав*, чиста, права *алтруистичка љубав*, која не зна ни за племе ни за народ већ само за *човека и човечанство*, један осећај много *спиритуалнији* него ро-

смрти његове,⁴²⁾ ове вароши ослободе се од немачких царева и феудалних господара и постану снажни и богати трговачки градови са републиканском организацијом. Свака од тих република имала је своју особену територију и своје особене законе. Постојало је, истина, једно опште право, римско, али поред њега било је и обласних закона који су доцније покупљени и назвати *сџаџуџима*⁴³⁾.

При оваквом стању ствари на брзо су искрсли разни сукоби међу законима ових република. Становници једног града одлазили су због трговине у друге градове и тамо често свршавали правне послове. Одмах се увидело да би строга примена дотадашњег система одвела неправичним последицама, а ово би опет отежавало трговинске односе. Да би се све то избегло, италијанске вароши учиниле су једна другој извесне уступке и дозволиле да се неки закони, из области приватних права, могу применити и изван граница републике у којој су они били на снази.

У то доба цветала је у Италији правна наука. Про-

дољубље, што ће рећи осећај који *одваја* човека *од земље* и *уздиже га* изнад ње. Док родољубље, проистекло из схватања: *l'homme est attaché à la glèbe*, материјализира човека — много мање, разуме се, него *самољубље* — *дотле* хришћанска љубав човека *спиритуализира*. А како родољубље води борби и ратовима, јер када има више отаџбина у свету, онда има, на тај начин, и више независних сила у њему, а више независних сила то је тежња, од стране сваке од њих, ка свемоћи (империјализму), што води и доводи до *судара* међу њима (отаџбинама), то онда хришћанска етика, са илејом о Човечанству, дакле са илејом само о једној сили, стоји високо над етиком патриотизма, јер има за циљ *мир* међу народима.

Међународно Право је поље где се сукобљавају ове две етике: хришћанска етика и етика патриотизма. У колико више ова последња етика буде слабила, то јест у колико више хришћанска идеја буде напредовала, у толико ће више и међународно право напредовати, и ово право, у своме развоју, има само једну сметњу, једног противника, а то је *национализам*, један само противник али моћан. Ипак, то је наше уверење, противник и сувише слаб да спречи дефинитивну победу идеје мира то јест Хришћанске Идеје.

⁴²⁾ Шарлемањ (Karl der Grosse) од 768. до 814. В. *Georg Weber's Weltgeschichte* in zwei Bänden, vollständig neu bearbeitet von Ludwig Riess, Erster Band, Leipzig, 1918., S. 580. ff.

⁴³⁾ A. Lainé, *Cours de droit international privé* (professé à la Faculté de droit de Paris и прибељено од писца на часу).

фесори су били савременици трговинскога полета ломбардских градова. Они нису могли остати равнодушни наспрам сукоба које су изазивали свакодневни односи међу богатим републикама, а поводом спорова њихових држављана. Италиански професори нашли су у тим сукобима нов предмет за своје студије и, трудећи се да искрсле тешкоће реше, основали су чувену *теорију сџатушта*⁴⁴).

§. II.

Начела на којима је била основана теорија статута.

21. Да изложимо начела на којима је почивала теорија статута.

Прво начело било је то да су сви закони, па и они који регулишу приватна права, израз државнога суверенства, да се у сваком закону оличава државна независност и да једна земља не сме допустити да страни закони у њој могу имати примене. Допустити то, значило би признати, код своје куће, суверенство неке туђе државе, што се не може сложити са идејом државне независности. И, обрнуто, ниједна земља нема права тражити да њени статуту добију примене у туђој држави, јер би то било повреда суверенства те државе. Начело ово познато је под именом *териториалности сџатушта* (la territorialité des statuts).⁴⁵

Rodenburgh⁴⁶) вели: „Constat igitur extra territorium

⁴⁴) За историју теорије статута в. Lainé, *Introduction au Droit international privé*, t. I et II, Paris, 1888.—1891. (навод А. Weiss-a, *Manuel*, p. 343., п. 1.) као и Lorent, *op. cit.*, t. I, p. 273. à 542 (наведено по: Frantz Despagne, *Précis de Droit international privé*, Paris, 1886., p. 87., п. 1.).

⁴⁵) „Овај термин, вели Merlin, односи се на све врсте закона и уредаба. Свака одредба једног закона јесте статут који допушта, наређује или забрањује нешто“ (*Répertoire*, V. statut).

⁴⁶) *De statut.*, с. III. §. 1. Christian Rodenburgh био је судија у Утрехту, Холандаја (1618.—1668.). Ово дело превео је Boullenois на француски са својим примедбама (annotations). В. и његову дисертацију: *De iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum*, која се налази у делу Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, св. II. (навод по А. Weiss-y, *Traité*, t. I. 1., p. 34. п. 2.).

legem dicere licere nemini idque si fecerit quis impune ei non pareri; quippe ubi cesse statutorum fundamentum, cessat robur et jurisdictio“. A Boullenois⁴⁷) о истој ствари изражава се овако: „De droit étroit, toutes les lois que fait un souverain n'ont force et autorité que dans l'étendue de sa domination“.

Такво је било то постављено начело. Али, на брзо се увидело да би његова безизузетна примена, за приватна права, довела до неправичних резултата, а, осим тога, увидело се и то да код ових права државна сувереност није свагда у питању. Ово је навело писце да начелу териториалности статута учине извесне изузетке, основане на правичности и узајамним интересима који нису стављали у опасност државну сувереност. „Ускоро, вели А. Weiss, пале су писцима у очи тешкоће које је изазивало правило, да се на све правне односе, без изузетка, примени закон меснога суверенства, и, још у Тринаестом Веку, видимо их где се труде да у доктрину териториалности унесу извесне изузетке, у циљу да правима и правном стању лица осигурају сталност која им је потребна“⁴⁸).

22. Највеће незгоде појавиле су се кад је требало издвојити права која могу, и изван граница државних, добити примене. Писци су се сложили да код приватних права ваља, у главном, разликовати: прво она која имају *ствар* за предмет, и друго она која се тичу *лица*. Првима је дат назив *сџварни* а другима *лични сџатушти*. Они су налазили, да се стварни статуту више тичу државне организације него уређења приватних интереса и да они могу имати силе и важности само у земљи у којој су и за коју су донесени. А за личне статуте били су мишљења да им се, а из разлога што се они тичу односа у којима државна сувереност није заинтересована, може признати *екстрајтериториална моћ*. Тешкоћа је отпочињала онда кад је требало ову деобу статута привести у дело (праксу). У теорији, ствар је изгледала проста: стварни је статут

⁴⁷) *Traité de la personnalité et de la réalité des lois* (год. 1766.).

⁴⁸) А. Weiss, *op. cit.*, 486, 487. (*Précis*); *Traité*, III. (Le conflit des lois), I, p. 10. „La territorialité du droit et la justice, voilà donc les deux forces dont le choc donna naissance à la théorie des statuts“: Lainé, *op. cit.*, I, p. 73. (навод из А. Weiss-a, *Traité*, t. III., I, p. 10., п. 2.).

онај који има ствар за предмет, а лични онај који има лице за предмет. Али, кад је требало ту теорију применити, искрсле су компликације: није било ни мало лако, у многобројним случајевима, знати да ли статут има за предмет ствар или лице и да ли је, према томе, стварни или лични.

У питању овом размимоилазили су се разни писци који су се држали теорије статута. Сви су се они слагали, док је била начелно реч о томе којим законима из области приватнога права сме једна држава дати важности, и ако су ти закони у туђој држави издати. Несугласица је отпочињала онда када је било на реду да се стварни статут одвоје од личних, да се, дакле, одреди критериум за распознавање једних од других. Ми ћемо се уверити о тешкоћама које су, поводом овога питања, избиле, излажући разне школе које су ову теорију прихватиле и том приликом видећемо, да су писци предлагали разне начине за издвајање стварних статута од личних.

23. Казали смо да су следбеници теорије статута набрзо били убеђени да примена неких туђих закона, из области приватнога права, не доводи у опасност државну сувереност и да је правично да се, у таквим случајевима, странци подвргну под законе своје земље. У чему се састојала та правичност? Покушаћемо да то објаснимо, мало опширније, јер је то објашњење и данас, ако не увек потпуно, а оно бар у великој мери усвојено.

Има много случајева у којима би, заиста, било неправедно наметнути странцу последице месних (локалних) закона. Живећи у једној извесној држави у којој су приватни односи појединаца нарочитим законима регулисани, човек, природно, очекује да се ти закони на њега примене, ма где се он налазио. Појединци имају право своје приватне ствари уредити онако како им то њихови респективни интереси налажу. Али, у свима оним случајевима у којима оскудева споразум између појединаца, узима се да су они прећутно пристали да њихове ствари буду уређене на начин који је закон земље усвојио. Отуда излази да је сасвим оправдано мислити да онај који отиде изван своје отаџбине има у виду једино законе своје земље и да је њима оставио да његове приватне интересе регулише, за случај да то он изречно не учини друкчије.

Сви закони усвојили су, као правило, да је човек господар од својих личних интереса, и тек у претпоставци да његова изречна воља оскудева, узима се да је он прећутно хтео, да му његове приватне интересе закони расправе. Па, кад се таква моћ вољи човековој признаје у границама једне исте државе, кад су сви образовани народи, у своме унутрашњем праву, ово правило усвојили као корисно, зашто онда одрећи истом правилу важност у међународним односима? Зар не би онда то имало ову неправичну последицу: да лични интереси појединаца буду регулисани противно намери њиховој? Узмимо један пример да неправичност ову јасније истакнемо. Познато је да човек може, за случај смрти, учинити тестаментом од свога имања распоред какав се њему допада (разуме се под извесним законским ограничењима). Али, ако неко умре без тестаamenta, онда се сматра да је његова последња воља била да имаовина његова припадне онима које закон о наслеђу назначује. Закон о наслеђу јесте, дакле, тако да се изразимо, општи тестамент који добија важности, ако га умрли својим нарочитим распоредом није изменио. Сад, ако претпоставимо да је, рецимо, Србин отпутовао изван своје земље и у иностранству умро, зар онда то не би било противно његовој вољи, да се заоставштина његова расправи по законима земље у којој је преминуо и који су — тако узимамо — различни од српских закона? То би, несумњиво била једна неправда одузети наследницима, по српском закону, имаовину коју им је умрли прећутно оставио.

На тај начин, мислимо ми, ваља објаснити тај факат да су приврженици теорије статута сматрали као правично ослободити у извесним случајевима стране поданике локалних закона. А ово ублажење начела териториалности статута могло је само користити правилном развоју међународних односа који би се морали, неоспорно, свести на врло малу меру, када би закони губили сваку важност изван граница своје државе. Узајамни интереси народа дошли су, дакле, да поткрепе обзире правичности, и тиме је екстратериториалности извесних закона из домена Приватнога Права постављена сигурнија основа.

Разуме се да, у случају судара правичности и држав-

нога суверенства, ово последње имало је превагу. То јест, ако се један закон из Приватнога Права тицао земаљскога уређења — а за такве су сматрани сви стварни статuti — он је искључивао страни закон, па ма ово било и неправедно по стране поданике.

24. Најзад, пошто смо се тако упознали са начелом териториалности закона и видели у којим случајима су, и из којих разлога, стари правници давали законима Приватнога Права важности и изван границе земље у којој су владали, да видимо сада, на основу чега је могла нека држава тражити од друге да призна њене законе, кад су у питању интереси њених поданика. Другим речима, да ли су то државе могле захтевати као неко *право* или су морале своје тражење оснивати на разлозима који су искључивале *право*.

По следбеницима теорије статута, држава је *обавезна*, у обиму својих граница, примењивати *само своје законе*. Она *не мора* допустити да закони, донесени у другим државама, у интересу њихових поданика, имају силу и важности на њеној територији. У односима својим, државе су независне једна од друге и на своје земљишту оне су слободне радити што год хоће: оне нису дужне водити рачуна о томе да ли ће се то допасти или не којој страни држави. Ако народи и гледају на то да, у односима својим, имају исправно (коректно) држање, то није стога што би они признавали над собом какву силу која би их приморавала да се, у свом узајамном саобраћају, држе извесних правила већ зато што они сами у коректном понашању налазе свога сопственога интереса: тиме се учвршћују међународне пријатељске везе које могу бити само од добрих последица по општи културни развитак. Не може, дакле, на основу некаквога права једна држава тражити да њени закони имају дејства и изван њених граница, захтевати то, као неко право, значило би наметати своју моћ другим државама и тиме претити њиховој независности.

Из овога начела о узајамној независности држава излази да само од *добре воље* једне државе зависи хоће ли она дати да се, по који пут, и страни закони код ње извршују. Држава, на пример, каже странцу: Ја видим да

би било неправично, када бих вам, у извесним случајевима, своје законе натурали; па стога и дозвољавам да вам се, у одређеним приликама, по вашем закону суди. Само, немојте мислити да сам ја то дужна чинити; ја не зависим од ваше отаџбине и ја не морам трпети њене законе у мојој кући. Ако ја то ипак чиним, то је само моја добра воља.

Ова добра воља потицала је из *интереса* који су државе имале да у неким случајима дозволе странцу да се по својим рођеним законима управља. Интерес тај долазио је отуда што је једна држава, под условом да страним поданицима, на њеној територији, допусти управљати се у извесним стварима по њиховим законима, могла очекивати да ће и њени поданици, у туђим земљама, имати исту привилегију. Та *узајамност* у *интересима*, поткрепљена *међународном куршоазијом, comitas gentium*, била је, по теорији статута, једини разлог на основу кога су странци могли, кад се тицало расправе неких приватних права, тражити да се подвргну законима своје земље.

§. III.

Преглед разних школа које су се држале теорије статута.

а) Италианска школа.

25. Италианска школа је најстарија међу онима које су прихватиле теорију статута. Управо, од ње ова теорија и почиње. Она је поставила као правило да су сви закони териториални и да они владају и свима стварима и свима лицима, у обиму граница државе која је те законе донела. Али, од тога правила школа ова ослободила је оне законе који искључиво имају за предмет лица, као што су закони о *способности* и закони о *правном стању лица*. Тим законима призната је моћ у много ширим границама него онима који су имали ствари за главни предмет: док су ови последњи могли произвести своје дејство на земљишту само једне државе, докле је оним првима допуштана примена у свима државама.

Најважнији представник италијанске школе јесте *Bar-*

tolus, универзитетски професор⁴⁹), који је у исто време и један од најчувенијих правника Средњег Века. Он се

⁴⁹) 1314.—1357., био је професор на универзитету у Болоњи, Пизи и Перузи. Најглавније му је дело: *Lecturae in tres libros Codicis*, Неапољ, 1371. В. претходнике Bartolus-ове код А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 337. Ова италијанска школа зове се: *италијанска школа постгласатора* (post-glossateurs) или *Школа Болоњска*.

Постгласатори или *Баршолести* су следбеници *гласатора* (les glossateurs): њихов рад (гласатора) почиње при крају XI. Века, опет у Болоњи, и од њих су били најчувенији: „Imerius, Martin, Bulgare, Jacob et Hugo, appelés les quatre docteurs, puis Rogerius, puis le professeur de Montpellier Placentin, mort en 1192 et enfin Otto et Azo....“ (P. F. Girard, *op. cit.*, p. 84. et 85.), а завршава се у „првој трећини XIII. Века, објављивањем једне велике и методске компилације, велике глосе, коју је написао Accursius (1182.—1260.) и у коју су ушле, класификоване, најважније глосе разних доктора....“ (P. F. Girard, *op. cit.*, loc. cit.). Глоса је реч грчка и значи језик, али овде се она узима у смислу: *објашњење*. То су, дакле, они *додаци* гласатора у текстовима римских правних рукописа и који се налазе било између линија (gloses interlinéaires) или са стране (gloses marginales) тих текстова. „Али, вели Р. F. Girard, треба навести, међу њиховим радовима, још и *casus* у којима су они реконструисали хипотезе у текстовима и *sommes* у којима су они резимирали одељке, један за другим, или коју од збирка Јустинианових“ (*op. cit.*, p. 84.).

Постгласатори су продужили рад на Римском Праву али држећи се у главном збирке глоса Акурсиус-ових које су глосе после они даље објашњавали и допуњавали чак и *новим правилима*, под видом Римскога Права. Тако да се најзад није знало, у самој ствари, шта је и које је Римско Право а шта и које је рад гласатора и постгласатора. И тек када је дошло доба Препорођаја (Ренесанса) у коме се, као што је познато, после мрака Средњег Века, Европа почела враћати античкој, то јест грчкој и римској култури (покрет који почиње у Италији, у XIV. Веку, да се после прошири у XV. и XVI. Веку на западу Европе), правне студије узимају други правац: тежња правника је сада да се оладу изучавању *правага, оригиналнога Римскога Права*, без гласаторских и постгласаторских примеса, то јест изучавању *извора* Римскога Права. Ова школа правна, школа Ренесанса, имала је као свога претходника италијанског правника А. Alciatus-a (1492.—1540.), а најзнаменитији представник њен јесте велики француски романист, Jacques Cuijas (Cuiatius), рођен у Тулузи 1522. а умро 1590., професор најпре у Valence а затим у Bourges. (Његов ривал и противник био је такође чувени романист Doneau, 1527.—1591.): в. P. F. Girard, *op. cit.*, p. 85. et 87. (где видети, такође, и књижевност наведену у вези са овим школама, као: von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 2. изд., 1834.—1851.; Bruns-Lenel, *Geschichte und Quelle*; Esmein, *Histoire du Droit français*; Flach, *Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge*, Paris, 1890; Max Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur*

сматра као основалац теорије статута. Своју теорију о сукобу статута излаже он код објашњења I-огa закона у Кодексу Јустиниановом, који почиње са речима *Cunctos populos*. У овом закону Валентиниан заповеда свима народима да верују у догму Свете Троице. Теорија сукоба закона доминира осталим прописима, и онда је разумљиво што су стари писци почињали своје коментаре римских закона са излагањем сукоба статута⁵⁰). У осталом, стари аутори

des römischen Rechts im früheren Mittelalter, A. Tardiff, *Histoire des sources du droit français, origines romaines*, 1890., и т. д.).

Горе је речено да се Bartolus сматра као основалац теорије статута: у самој ствари, он је ту имао својих претходника, као Jacques de Révigny (умро 1296., Верденски епископ), Pierre de Belleperche (умро год. 1308.), Cinas de Pistoie. [(Интересантно је, веле овде А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 337. п. 3., да је један од најбољих ученика Cinas-ових био Петрарка, славни италијански песник. (В. н. пр. његове песме написане за Laura di Noves)]. Ипак Bartolus остаје главни представник ове италијанске школе.

⁵⁰) Lainé (à son cours de droit international privé).

Још је Accursius био довео питање о сукобу статута у везу са горе реченим законом римским („Cunctos populos“), чији је наслов: *De Summa Trinitate et fide catholica*: овде се наређује свима народима Римске Империје да следеју прописима Хришћанске Вере („Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium in tali volumus religione versari, quam divum Petrum apostolum tradidisse Romanis, religio usque adhuc ab eo insinuata declarat § 1. Hanc legem sequentes, christianorum catholicorum nomen iubemus amplecti“), што се схватило као да је Царска Наредба хтела да одреди *проспорну* важност римских закона, и имајући да расправи такво питање односно статута италијанских градова, Accursius је, код реченога закона, додао своју глосу: „Quod si Bononiensis Mutinae conveniatur non debet judicari secundum statuta Mutinae quibus non subest cum dicat: quos nostrae Clementiae regit imperium“ (то јест: Ако један Болоњски становник дође у Модену, њему не треба да се суди по статутима Моденским под које он не потпада, као што се о томе изражава реченица у закону *Cunctos Populos*: они којима влада Царство наше милостиве власти), и онда су и следбеници Accursius-a, наишавши код тога закона, *Cunctos Populos*, па ову његову глосу, на истом месту (код тога закона) објашњавали териториални домаћаш статута. В. о овоме: D-г D. v. Bar, *op. cit.*, Band I., S. 35. à 40.; A Weiss, *Traité*, t. I. 1., p. 15, à 19.; *Manuel*, p. 343. à 346.; A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 337. à 341. (који веле да је већ у једној глоси Aldricus-a, у XII. Веку, дакле још пре Accursius-a, било речи о териториалној примени статута: „Sed quae ritur si homines diversarum provinciarum quae diversas habent consuetudines sub eodemque iudice litigant, utram eorum iudex qui

сва своја решења, по овом питању, базирали су на римском праву, мада ово о њему нигде не говори. У своме ентузијазму за римско право, они су били уобразио да оно садржи сва могућна правна питања па, дакле, и питање о сукобу закона. Па ипак, коментатори су дали веома оштроумна решења, која су, погрешно али искрено, доводили у везу са римским правом. У самој ствари, они су своје солуције оснивали на правичности а само, са формалне стране, изводили су их из римскога права⁵¹).

Bartolus је поставио разлику између стварних и личних статута. Само, кад је хтео да одреди критериум за ову разлику, наишао је на многобројне тешкоће, тако да је, врло често, у оскудици бољих аргумената, узимао, као

judicandum suscipit sequi debeat*: Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, t. II., p. 66.—67.); Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*; F. Surville, *La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin* (ова два последња дела наведена по A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 342., n. 2.); D-r F. Meili, *Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, I. Band, Zürich, 1902. (Orell Füßli), S. 77. à 86.; Gustav Walker, *Internationales Privatrecht*, Dritte Auflage, Wien, 1924. S. 27. à 30.; D-r F. Meili, *Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht*, у: „Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht“ (Boehm), 1894.

⁵¹) Lainé (à son cours).

Људи су свагда, по правилу, своје законе стављали под заштиту нечега што је изнад њих, осећајући, ваљда, да је сам човек ауторитет недовољан за њихов значај и важност. Час је то било извесно *Божанство* [као што је, н. пр., случај са Мојсијевим Декретом, са Синајске Горе, или Хамурабиев Закон, који је Хамураби примио од „бога сунца Шамаша“: в. за ово, Др. Чед. Марковић, *Законик Хамурабија Вавилонског Краља* (2000 год. пре Христа), Београд, 1925., стр. 5.] час опет *Природа* (Школа Природнога Права: рационализам, који се оснивао на разуму, ratio, није налазио, бар формално, извор праву у уму човечјем већ у *Природи*, а ум човечји био је само пут којим се долазило до тога, Природнога, Права) или, доцније, *Еволуција*, и т. д. В. овде наш рад: *О Школама у Праву*. Једно предавање у семинару Грађанскога Права у Београду. Публиковао Живан М. Лукић, докторанд права („Архив“), Београд, 1921. Па тако су и средњевековни правници правне формуле, као оне о теорији статута, доводили у везу са Римским Правом, које је тада, као и доцније, уживало, и сасвим заслужено, велики ауторитет.

знак распознавања, граматичку конструкцију законских одредаба. Тако, ако одредба почиње да говори о ствари, статут је стварни, а ако најпре долази израз који значи лице, он је лични. Н. пр. у реченици: *Primogenitus succedat in omnibus bonis*, Bartolus види лични статут, а стварни у: *Bona decedentium veniant in primogenitum*⁵²). Разуме се да се овакав критериум, као без икаквога основа, не може усвојити. Од начина на који почиње какав пропис законски не зависи природа његова. Та околност је апсолутно безначајна, и што јој је ипак Bartolus дао толику важност, томе треба тражити узрока у његовој жељи да ни један случај не остави нерешен.

Најзнатнији ученици Bartolus-ови били су *Baldus di Ubaldis* (1327.—1400.), италијански универзитетски професор, и *Aberic de Rosate* (или *de Rosciate*), коментатор: преминуо је године 1356., оставивши своје дело: *De statutis*⁵³).

Италијанска школа статута је прва поставила правило: *Locus regit actum*, по коме један правни посао вреди, у погледу његове форме, ако је само начињен по законима места у коме је обављен⁵⁴).

⁵²) A. Weiss, *op. cit.*, p. 489. (*Précis*), *Manuel*, p. 346.; F. Despagnet, *op. cit.*, p. 88.; Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 341. n. 1.

⁵³) В. остале следбенике Bartolus-ове код A. Weiss, *Traité*, t. I. 1., p. 16., и код A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 338.

⁵⁴) Тако исто, постгласатори су направили први разлику између *ordinatoria* и *decisoria litis*: само су *ordinatoria litis* (то јест судски поступак) потпала под *lex fori* (закон места где се водио спор), док су *decisoria litis* (то јест форма правних послова и доказа у опште) долазила под правило *locus regit actum* (закон места где је правни посао свршен). Ову деобу задржало је и модерно Међународно Приватно Право. (В. A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 341.). Осим тога, код постгласатора налазимо, такође, и идеју о томе да, односно деволуције наслеђа, треба, у међународним односима, применити само један, и исти, закон (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, *loc. cit.*, A. Weiss, *Manuel*, p. 346.). Дакле *начело универзалности, јединства* (le principe d' universalité, d' unité) а не *начело мноштва* (le principe de pluralité) статута, начело коме се, у модерном Међународном Приватном Праву, тежи и код стечаја. В., у вези са овим: Dr. S. Lapaјne, *Mednarodni stečaj i mednarodne zapuščine*. (Posebni otisek iz „Slovenskega Pravnika“), Ljubljana, 1925.

Иначе се писци не слажу односно теорије постгласатора у питању териториалнога дејства статута. Јер, док A. Lainé налази да су

6) Француска школа у XVI. Веку.

26. Теорију статута развили су у Француској Dumoulin, D'Argentré и Gui Coquille, три најважнија представника ове школе.

Dumoulin (Carolus Molinaeus)⁵⁵), адвокат и професор права, одбацио је критериум Bartolus-ов: на шта треба гледати па да се зна да ли је статут лични или стварни, то је једино предмет његов а никако граматичка конструкција статута. Само, ни Dumoulin није могао избећи контрадикције за извесне статуте за које је тешко оценити да ли се односе на ствар или лице. На пример, је ли статут о наслеђу *стварни* или *лични*? У њему се говори и о лицима, којима се траже извесни услови па да могу наследити, и о стварима, јер он има за предмет да регулишу распоред заоставштине. Као што се види, тешко је са сигурношћу одговорити у коју категорију треба један такав статут ставити, да ли међу личне или стварне статуте. У питањима овим, Dumoulin није имао сталну доктрину: час је такве статуте сматрао као стварне а час опет као личне.

они, ту, давали сваком статуту ужу (териториалну) или ширу (екстратериториалну) важност и примену према *његовој природи*, а A. Weiss опет да су они први, под феудалним режимом, тражили и примену личних (националних) закона поред териториалних обичаја и, у својим решењима, покоравали се врло узвишеном осећају правде, дајући најправичније солуције, A. Pillet et J. P. Niboyet vele, напротив, да овде, код постглосатора, није било никакве опште идеје („aucune idée générale“) још мање каквог система и да су они, пре свега, расправљали од случаја до случаја („... et qu'ils ont, avant tout, procédé par voie de solutions d'espèces“), *op. cit.*, p. 340. Нама, пак, ово последње мишљење не изгледа довољно јасно, јер и нека су, код питања сукоба закона, постглосатори поступили казуистички, опет су морали имати при том неки критериум: ако сам њихов рад ту није био *системски* већ *аналитички*, опет су, и за своју анализу, имали потребе од извесних идеја водиља, ово тим пре што и сами Pillet и Niboyet кажу да су постглосатори успели у томе да се дефинитивно приме извесне солуције које се и данас усвајају. Какве су, пак, биле те њихове руководне мисли, видели смо горе.

⁵⁵) 1500.—1566., био је адвокат у Париском Парламенту (Вишем Суду), а, осим тога, и професор у Штрасбургу, Долу, Безансону.

Bertrand D'Argentré, бретањски судија⁵⁶), као и Dumoulin, био је поборник теорије статута, само што он не даје страним законима тако широку примену као Dumoulin. Тако, међу статутима који се тичу способности лица, он разликује оне који говоре у *општем* о способности и оне који о томе говоре *специјално*. И само онима првима, *зашто што не производе никакво дејство на ствари*, признаје он карактер личних статута, док друге, а из разлога што они имају дејства и на добра, сматра као стварне. На пр., закон који одређује доба пунолства јесте, по њему, лични статут, а закон који забрањује мужу да чини поклоне својој жени јесте стварни⁵⁷). Па и статуте о општој способности лица дели он на двоје, прво на оне који немају никакво дејство на ствари, и друго оне који се, ма и посредно, могу на ове односити: ове последње статуте назива он *мешовитим* и њихову примену ограничава само на државу у којој су добра, предмет спора⁵⁸).

Gui Coquille био је у XVI. Веку виши финансијски чиновник (procureur général du fisc) у Неверу (Nevers)⁵⁹). Он није усвојио правило да су сви статуту стварни (а тек, по изузетку, лични) већ је пошао од ове поставке, да се треба држати једино намере законодавчеве при одређивању природe статута⁶⁰). Ако је овом био непосредни циљ *лични интерес и користи лица*, онда он, без обзира на то да ли има или не ствар за предмет, треба да лица, за која је донесен, прати свуда где се она налазе, дакле, и онда

⁵⁶) 1519.—1590. Припадао је једној старој племињској породици. Своју теорију о сукобу статута изложио је код чл. 218. Кутиме Бретањске (Coutume de Bretagne) о којој је дао свој коментар (в. одељак: *De statutis personalibus et realibus*: A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 341.).

⁵⁷) A. Weiss, *op. cit.*, p. 493. (*Précis*), *Manuel*, p. 349.

⁵⁸) A. Weiss, *op. cit.*, p. 493. (*Précis*), *Manuel*, p. 349.

Bartolus је делио случајеве неспособности лица на *неспособност повољне* (а то су оне које су установљене ради заштите лица, као н. пр. малолетство), и тима је признавао екстратериториалност, и *неспособност мрске* (incapacités odieuses“: A. Weiss, *Manuel*, p. 345.), и њихово дејство је ограничавао на државу за коју су таква правила била прописана (као што су били, н. пр., статуту који су искључивали кћери из наслеђа: A. Weiss, *op. cit.*, *loc. cit.*).

⁵⁹) 1523.—1603.

⁶⁰) A. Weiss, *Manuel*, p. 350.

кад су изван своје отаџбине. Напротив, ако законодавац није имао тај циљ, онда је статут стварни. „La réalité des coutumes se trouve ainsi presque ramenée au rang d' une exception“ (Стварност статута на тај начин сведена је скоро на ранг изузетка⁶¹). Gui Coquille, дакле, за распознавање личних статута од стварних не осврће се на то да ли је статуту предмет лице или ствар, већ на то да ли он има или не за циљ да обезбеди интерес лица. Gui Coquille својом доктрином одвојио се од осталих правника и, у принципу, узео је да закони из Приватнога Права имају пре у виду личне интересе него државне и да им ваља признати екстратериториалну моћ. Само, како ни овај критериум: да ли статут има или не за циљ да непосредно регулише интересе лица, није био сигуран, то је и он давао места разним, често произвољним, тумачењима. Док је по мишљењу једних, изван статут гледао само на корист лица, дотле је тај исти статут, по мишљењу других, израђен више у духу државне организације. Отуда и излази да су решења овога аутора често противуречна⁶².

в) Школа холандска и фламанска.

27. Најчувенији представници ове школе јесу Paul Voet и Jean Voet⁶³.

Paul Voet, као и остали следбеници холандско-фламанске школе, труди се да страним законима да што мању примену. Признаје екстратериториалну снагу извесним статутима али у њих не убраја сва лична права. По њему,

⁶¹) A. Weiss, *Manuel*, *loc. cit.*

⁶²) Ипак заслуга је Gui Coquille-а што се је, у Веку када је теорија статута владала, отргао од начела, наслеђенога из доба феудализма, да је човек потчињен земљи и да ова има превагу над њим.

⁶³) Paul Voet, професор у Утрехту, 1619.—1677. (оставио је овде два дела: *De statutis eorumque concursu*, и: *De mobilia et immobilia natura*); Jean Voet, син његов, професор у истом граду и Лаждену, 1647.—1714 (у његовом: *Commentarius ad Pandectas* има један одељак: *De statutis*). Још су чувени следбеници ове школе: Burgundus, професор и адвокат, 1586.—1649; Rodenburgh (в. напред); Huberus (Huber), професор 1636.—1694. (у своме делу: *Praelectiones iuris civilis* говори о статутима у рубрици: *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*).

као лични статуту могу се сматрати само они закони који регулишу правно стање лица у опште, као што су одредбе о пунолеству односно малолеству и интердикцији (стављање под стараоштво пунолетних лица). P. Voet види стварни статут у прописима који говоре о каквом специјалном случају неспособности, као н. пр. о неспособности мужа да чини поклоне својој жени и обрнуто. Као и d' Argentré, и он говори о *мешовитим статутима* али он у такве рачуна спољашњу форму правних послова.

Jean Voet дели права на три врсте: 1-во стварна; 2-го лична и 3-ће мешовита права (*statuta personalia, realia et mixta*). Само, по Jean Voet-у ова деоба важи за право једне исте државе, али чим је реч о међународним односима, има само један закон: месни, локални, и тај закон мора бити примењен. Ипак је и Jean Voet, налазећи да би систем његов био и сувише неправичан у пракси, допуштао да неки закони, нарочито лични, могу пратити човека и изван граница његове отаџбине. Само, ово је ствар *куртоазије међународне* (*comitas gentium*)⁶⁴.

г) Школа француска у XVIII. Веку.

28. И она је примила теорију статута али је, за разлику од холандско-фламанске школе, као и од француске школе у XVI. Веку, радила на томе да се приватним правима у што већој мери призна лични карактер и да им се, следствено, допусти примена и у земљама туђим. У ову школу долазе: Boullenois, Bouhier, Froland⁶⁵.

Boullenois дели сва приватна права на стварна и лична. У случају сумње узима да је право стварно. Као критериум: предмет статута и законодавчева намера. Лична права дели на општа и специјална; ова последња немају

⁶⁴) Lainé (à son cours de droit international privé), F. Despagnet, *op. cit.*, p. 95.; A. Weiss, *Manuel*, p. 354; A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 349. За холандско-фламанску школу в. и: L. von Bar, *op. cit.*, B. I., S. 50. à 55.

⁶⁵) Boullenois, париски адвокат, 1680.—1762. (в. његово дело: *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, 1766., 2 vol.); Bouhier, председник парламента у Дижону, 1673.—1746.; Froland, адвокат; још је знатан канцелар D' Aguesseau, 1668.—1751.

дејства изван граница државе. Остају, дакле, као екстратериториални само закони који регулишу општа лична права. Ваља још забележити нешто поетску формулу истога аутора за правило *Locus regit actum* (које у XVIII. Веку није више било спорно): „L'acte juridique est un enfant citoyen du lieu où il est né et qui doit être vêtu à la manière de son pays“.

Bouhier, за разлику од Boullenois, сматра као лични сваки статут чији карактер се не може тачно одредити. Он не одваја законе о способности у опште од оних који се тичу специјалних случајева: рачуна их све као екстратериториалне⁶⁶⁾.

Froland је још више дао маха примени приватно-правних закона. Он сматра као личне статуте и извесне законе који имају ствар за предмет. „Лице и његова добра су две различне ствари; лице је увек племенитије и као такво оно треба да има превагу над стварима које само за њега постоје“⁶⁷⁾.

29. Школа француска XVIII. Века одвајала се од Школе холандско-фламманске и по томе што је она разлог за примену страних статута (тамо где је то допуштала — а она је ту била, видели смо, либералнија од холандско-фламманске школе) налазила, не у међународној куртоазији, као што је то схватала ова последња школа (куртоазија која је опет имала свога основа у добро схваћеном државном интересу)⁶⁸⁾, него у самом праву. Садашњи француски аутори (као A. Pillet et J. P. Niboyet), признавајући да је ово последње напредније од теорије о куртоазији, примећују ипак да је овде Школа француска из XVIII. Века недоследна. И, заиста, ако је правило да су закони (статути) териториалнога дејства, а због начела државне суверености, онда како се може признати странцима, у извесним случајевима, право на примену њихових, страних, закона? А ако има неких статута који су екстрате-

⁶⁶⁾ О сукобу статута говори Bouhier у својим *Observations sur la coutume de Bretagne*, ch. XXI. et XXXVI.

⁶⁷⁾ Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*.

⁶⁸⁾ В. о холандско-фламманској школи студију: Jitta, *Ein Beitrag zur Geschichte der altniederländischen Schule des internationalen Privatrechts*, Stuttgart, 1909.

риториалнога дејства, онда то значи да сви закони нису *териториални* и да, у тој мери, не би било државне суверености. Отуда, школа холандско-фламманска, која допушта, у горе означеном обиму, дејство законима и преко граница њихове државе, не по неком праву већ по основу куртоазије, логичније схвата правило о териториалности статута него школа француска: она помирује, на тај начин, начело државне суверености са потребом да се извесним законима призна екстратериториалност. Она није тако модерна као француска школа али је доследна, док, код ове последње школе, логично је жртвовано *модерноме*. Спорно је, веле A. Pillet et J. P. Niboyet (*op. cit.*, p. 342., n. 2.), да ли је Dumoulin последњи Бартолист и да ли је тиме у вези са Болоњском Школом или се може сматрати као припадник Школе француске (XVI. Века) чији би он био претходник? Наведени писци мисле да је Dumoulin био бар један прелаз између прве ка другој Школи.

У сваком случају, као што смо то и горе приметили, Dumoulin је био много либералнији у примени страних закона него D'Argentré, мада су обојица полазила од начела *териториалности статута* (*la territorialité des statuts*), за разлику од Болоњске Школе која је, што смо већ видели, статуте делила на стварне и личне, дајући првима териториални а другима екстратериториални карактер. По овој француској Школи, сви су, дакле, закони у начелу териториални па и они који се тичу *лица*, али, од тога начела је и та Школа у извесној мери одступала, јер би строга примена његова онемогућавала односе међу државама а специјално је одступала код *личних статута*. Само, док је, понављамо, Dumoulin тежио да што већи број ових последњих статута стави под дејство националнога закона странчевога, дотле је D'Argentré, напротив, хтео да тај број што више сведе. Осим тога, D'Argentré је, и у деоби статута на стварне и личне, ишао за тим да и број стварних статута увећа, како би се обезбедила што шира примена начелу териториалности статута.

Да додамо да Dumoulin-у дугујемо правило да, код уговора, треба применити онај закон који су странке имале у виду (начело аутономије воље странака, le prin-

cipe d'autonomie de la volonté des parties), док је Болоњска Школа уговоре подводила под закон места где су били закључени (дакле под териториални статут), A. Weiss, *Manuel, op. cit.*, p. 348., што ће рећи да је Dumoulin овде био, према страним законима, још толерантнији него Болоњска Школа.

Што се тиче самих израза: териториалност и екстра-териториалност, у вези са изразима: стварни и лични статут, A. Pillet и J. P. Niboyet са разлогом примећују (*op. cit.*, p. 332. à 334.) да је Школа француска грешила што је те изразе сматрала као синониме. И, заиста, ако је тачно да је сваки *стварни* статут териториалан, из тога не излази да сваки териториалан статут мора бити стваран, то јест да се мора тицати *ствари* (тако на пр., закони који се тичу судске надлежности и судскога поступка териториални су али нису стварни) и, затим, ако су лични статуту екстратериториални, не морају обрнуто сви екстра-териториални статуту бити лични (на пр. форма правних послова екстратериториална је а није никакав лични статут). Ово идентификовање горњих израза, које се и данас, како исти аутори тврде (*op. cit., loc. cit.*), дешава, треба избегавати и *стварним ствањушом* називати само статуте који се тичу *ствари* а *личним ствањушом* само оне који се тичу *лица*.

ОДЕЉАК II.

Модерне теорије.

30. Видели смо да је, апстрахујући француску Школу XVIII. Века, теорија статута разлог за примену извесних страних закона и изван земље за коју су били начињени црпела у обзирима правичности и међународне учивости (*comitas gentium*). Туђи поданици не могу, по овој теорији, тражити да се на њих примене закони њихове земље на основу некаквога *права* већ једино на основу *добре воље* државе у којој се налазе.

Модерне теорије полазе од једног другог начела. По томе начелу, има извесних права на која човек може претендовати и онда кад се он налази и изван граница своје

постојбине. Признање тих права не зависи од доброга расположења државе у којој се та права траже: ова их *мора* поштовати, јер је тим правима условљена сама егзистенција човекова, одрећи му их, значи одрећи му право на живот. Њихово извршење потчинити доброј вољи неке силе значи држати људски живот у неизвесности. „Или, као што вели Fiore, човек има право на то да његова правна способност, онако како ју је регулисао закон његове земље, буде призната и изван територије отаџбине му, и у том случају закон ће се применити и преко државних граница, не на основу некакве куртоазије већ на основу једнога права. Или човек нема никакво право на заштиту свога националног закона, и онда, ако му страна држава и допусти да се на њега позове на њеном земљишту, то ће бити само проста толеранција од које је она господар⁶⁹⁾. И ако су државе једна од друге независне, опет, дакле, њима доминирају извесна права која су оне дужне поштовати. A. Weiss се овако о овом питању изражава: „Ми одбацујемо теорију статута, јер нема правне основе ни сигурности; она припада прошлости које више нема. Новија времена, умноживши међународне односе, признавши човеку његова права, објавивши надмоћност човека над стварима, траже, за решење сукоба међу разним законодавствима, установљење једнога правнога начела које стоји изнад куртоазије и толеранције земаљскога суверенства, правнога начела које ће бити применљиво у свима временима и свима местима⁷⁰⁾).

То је додирна тачка нових теорија, њихова заједничка разлика од теорије статута. Али, сагласности и између њих нестаје, кад је у питању критериум којим се треба послужити у одвајању оних права која човеку припадају свуда и на сваком месту. Питање то поделило је следбенике модерних теорија на две школе: немачку и италијанску. Ову последњу не треба помешати са старом италијанском школом која је основана на теорији статута. Ми ћемо, мало даље, прегледати обе модерне школе.

⁶⁹⁾ *Droit international privé* (trad. — са италијанскога — Pradier-Fodéré), p. 61. (Навод по A. Weiss, *Traité*, I. 1., p. 46.).

⁷⁰⁾ *Manuel*, p. 360.

31. Али ћемо, пре тога, приметити да су Енглези и Американци остали и данас верни старој холандско-фламманској Школи односно *omitas gentium*: по њима, још непрестано, страни закони могу добити екстратериториалну примену само по разлогу међународне куртоазije и узајамности (*Comity or consideration and courtesy as between nations*): када једна страна држава пристаје да, на своме земљишту, призна важност, н. пр., енглеским законима, међународна љубазности налаже да и Енглеска то исто допусти на својој територији дотичној држави. И ово тим пре што ће често бити корисно, за енглеске поданике, да се на њих примене њихови, енглески, закони у страним државама. Тако, да, напоследку, само питање: када треба страном закону дати снаге на енглеској територији, зависи од оцене: да ли је *интерес* енглеске државе да се, у дотичним случајевима, њен закон примени на њене поданике у страним државама, па ако се на ово одговори потврдно, онда ће се, у истим случајевима, и на странце применити њихов национални закон. Крајњи резултат ове теорије јесте да, тамо где се странцу признаје његов закон, то није из разлога које смо горе, наводећи Р. Fiore-a и А. Weiss-a, изнели него једино *интерес* државе где се странац налази. Право странчево одговара овде потпуно дефиницији права по утилитаристичкој школи, примећује F. Despagnet, цитирајући Stuart Mille-a који вели да је субјективно право: „Власт коју друштво има интереса да допусти појединцима“⁷¹). Нема, дакле, права која би појединци (у овом случају страни држављани) доводили од неких консидација виших него што је појам о држави: изнад овога појма не постоји у области права, по утилитаристичкој школи, ништа друго што би појединцима (странцу) служило као основа њихових права.

То је у осталом, као што је духовито рекао један писац, једна манифестација урођених склоности англо-саксонске расе, каже F. Despagnet: „Укус за ствари које се дају посматрати (*choses observables*), љубав за искуство

⁷¹) F. Despagnet, *op. cit.* p. 22. В. о англо-американском систему, овде, осим дела Story-евога напред наведенога (*Commentary on the conflict of Laws*, §§. 20. à 25), још и: Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, t. IV.: *Private International Law, or Comity* (навод по F. Despagnet, *op. cit.*, *loc. cit.*).

и индукцију, потреба за материалном извесношћу. Нагомилавају се чињенице и примери као златни новци; што се тиче општих идеја, оне се примају само као новчанице чија сва вредност састоји се у томе да се могу преобратити у метални новац“⁷²).

Према А. Pillet et J. P. Niboyet, Англо-Американци као да су, последњих година, почели показивати тежњу да одбаце теорију *Comitatus gentium* и да усвоје, овде, систем који влада на Континенту Европском, наводећи специјално Westlake-a (*Droit international privé*, 5. éd., 1909., Paris, trad. Goulé) и Dicey-a (*Conflict of Laws*, 3-e éd., 1922., p. 10.—11.)⁷³).

§. I.

Немачка Школа.

32. Немачка Школа, као и италијанска, полази од начела да странци могу захтевати да се на њих примене извесни закони њихове земље и онда кад су они изван ове, не на основу међународне узајамности већ на основу једнога права које не може зависити од ћуди неке државе. Односно, пак, знакова по којима ће се ти закони од других распознати, немачка школа усвојила је као правило да законе о којима је овде реч ваља издвојити помоћу општих правних принципа. За сваки правни посао треба, на основу тих принципа, специјално одредити законодавство под које он треба да потпадне.

Од немачке школе навешћемо систем Waechter-ов и Savigny-ев⁷⁴).

⁷²) A. Foullée, *L'Idée moderne du Droit en Allemagne, en Angleterre et en France* (F. Despagnet, *op. cit.*, p. 23.). В. о англо-американској теорији такође L. v. Bar, *op. cit.*, Bd. I., S. 62. à 65.

⁷³) A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 352. Исти писци, пошто су констатовали да је холандско-фламманска теорија прешла у Скотску, посредством њених студената који су посећивали холандске универзитете, а одатле у Велику Британију и Сев. Америку, долажу да данас, у Холандији, иста теорија има мало успеха. Дакле, та теорија дуже се задржала тамо где је пренесена него у земљи свога порекла.

⁷⁴) Ваља још, као важног аутора из немачке школе, поменути и Schaeffner-a, адвоката у Франкфурту на Мајни. Најважније му је дело:

а) Систем Waechter-ов.

33. У својим чланцима, публикованима у *Archiv für civilistische Praxis*, Waechter је изнео своје гледиште о сукобу закона у Међународном Приватном Праву. По њему, судија треба спорове да решава једино на основу закона државе која га је поставила. Он хоће, дакле, да судија, имајући пред собом сукоб закона разних народа, прво извиди да ли закони његове земље не садрже одредбе по којима се ти сукоби имају расправити. Ако овакве одредбе оскудевају, судија онда треба да прибегне општем немачком праву. Али, примећује Waechter, ни у једном делу овога права (римском праву и обичајима немачких народа) не налазе се правила која би се данас могла у свима питањима применити. При таквом стању ствари, судији је дужност, по овом аутору, да пронађе дух закона своје земље који се баве истим предметом па, према томе, да реши хоће ли или не те законе применити и на странце. Ако му дух закона његове државе не даје довољних обавештења за расправу питања, судија ће просто применити текст истих закона⁷⁵).

Такав је систем Waechter-ов. Систем овај, како нама изгледа, не даје никакву солуцију. Он нема у виду саму теорију сукоба већ једино то како је ово питање расправио немачки законодавац. Он поставља као начело, да судија који има да реши један сукоб закона треба да извиди како позитивни закони његове земље то питање расправљају. Питање баш и јесте у којим случајима треба законодавац да дозволи примену и туђих закона у својој држави. Казати судији: Ви ћете, ако се јави један овакав сукоб, решити га онако како су га закони Ваше земље решили, то значи да је законодавац исто питање већ рас-

Entwicklung des internationalen Privatrechts, 1841., као и Eichhorn-a (*Privatrecht*), Thibaut-a (*Pandekten*) и Göschen-a (*Civilrecht*) који „betrachten als allgemein massgebend das in der Heimath der Person geltende Gesetz“ (L. v. Bar, *op. cit.*, B. I., p. 66.), Hauss-a (*De principijs a quibus pendent legum sibi contrariarum auctoritatis*, Göttingen, 1824., што је већ и напред цитирано).

⁷⁵) Foelix, *op. cit.*, t. I. p. 33.

правио. Нисмо тим ништа добили, кад нам Waechter не каже каквих начела има један законодавац да се придржава, ако хоће да позитивним законима питање о овим сукобима расчисти. На сваки начин, законодавац може да за сукобе закона пропише правила каква се њему допадају, али о томе није реч већ о начелима која државе треба да имају у виду, кад хоће да у своје националне законе унесу решење ових сукоба.

Ма да се, као што вели Sintenis, општа правила која је Waechter поставио не одликују ни мало тачношћу, ипак је дело његово од велике користи, јер је он, својим тактом базираноме на искуству, у већини специјалних случајева које је претресао дао правилна решења.

б) Систем Savigny-ов.

34. Savigny, један од најчувенијих правних аутора новијег доба⁷⁶), бив. професор на универзитету у Берлину, говори о сукобима закона у своме знаменитом делу: *System des heutigen römischen Rechts*, у књизи VIII-ој⁷⁷).

Усвојивши начело да примена туђих закона на земљишту једне државе не почива на међународном интересу нити међународној учтивости већ *на праву*, он је одбацио како критериум старих статусних школа тако и својих савременика из немачке Школе. Savigny се не обзире ни на предмет права ни на место где се сукоб решава. По њему, треба пажљиво анализати природу правног факта који је изазвао конфликт, и кад се то једном постигне, онда, за решење сукоба, применити *закон који здрав разум, правда и ојоршуност наређују*⁷⁸), не гледајући који ће то закон бити, домаћи или страни.

Солуције које Savigny, на оваквој основи, даје доста су тачне, али, при свем том, систем његов није у стању

⁷⁶) Savigny (Friedrich Karl von Savigny: 1779.—1861.) произлазио је од једне старе француске породице која се иселила у Немачку после опозивања Едикта Нантскога (l'édit de Nantes) год. 1685., под Лујем XIV. (Едикат, у корист протестаната, био је донесен, 1598., под Хенриком IV.).

⁷⁷) Превод на француски од Guenoux, Paris, 1851.

⁷⁸) Lainé (à son cours).

да онемогући оне многобројне тешкоће на које смо наишли у теорији статута. Та теорија истицала је, као знак распознавања између територијалних и екстратериторијалних закона, *предмет права*, а Savigny истиче, као критериум за то, *бићну природу правног факта* који је дао повода сукобу, критериум који није много прецизнији. Ако није теже, лакше није, одредити природу правног факта него предмет права (лице или ствар). И, претпостављајући да је оно прво лакше, како ће се, са позитивношћу, моћи, на основу здравог разума, правде и опортуности, изнаћи закон који треба применити? Зар није могућно, или, боље, зар неће у много случајева једнима изгледати да здрав разум, правда и опортуност траже примену локалнога а другима примену страног закона? Зар приватна права немају једну заједничку карактеристику која би нас упућивала на једну општу солуцију у случају сукоба?

§. II.

Италијанска Школа.

35. Италијански правници били су први који су у XVI. Веку, оснивајући теорију статута, објавили начело да су закони територијалнога карактера а тек по изузетку (лични статuti) могу добити примене и изван граница државних. Италијани су опет први били ти који су, у другој половини XIX. Века, изнели противан принцип: *да су закони из области приватних права личне природе и да они човека свуда прате*. И само онда једно приватно право не може имати дејства и преко државне границе, ако би примена његова била повреда суверенства оне државе на чијем земљишту се она захтева.

Доктрину ову под именом *la théorie de la personnalité des lois*, први пут објавио је италијански професор Mancini (1851. год.)⁷⁹⁾, и данас је она примљена у целој

⁷⁹⁾ У своме уводном предавању, 1851. год., на Универзитету у Турину, В. његово дело, *Diritto Internazionale*, Napoli, 1873. (француски превод од С. Antoine-а, са 3-ег изд.). В. даље: Pasquale Fiore (прим. 69. овога рада), Esperson, Lomolino (*Trattato di Diritto civile internazionale*, Napoli, 1874), Castellani (*Il Diritto internazionale*, III., № 877); наводи по D-г F. Meill, *op. cit.*, Bd. I., S. 120. und 121.

Италији, а осим тога многи одлични правници и других земаља пришли су њој. Да напоменемо само чувеног белгиског правника Laurent-а, који је у свом великом делу, *Droit civil international* (t. I., № 428. et suiv.), прихватио систем италијански за решење сукоба између разних држава⁸⁰⁾. Познати француски професор међународнога права, A. Weiss, кога смо у овој нашој расправи више пута цитирали, такође је усвојио начело да су приватно-правни закони личне природе и да, због тога, њихово извршење не треба да буде збијено у границама једне само државе⁸¹⁾.

Систем овај његови следбеници формулишу овако: *закон има увек за предмет користи лица; он управља само онима за које је донесен; али он треба, у принципу, да њима управља свуда и у свима правним односима њиховим, осим изузетка основаних на међународном јавном поретку, на правилу Locus regit actum и вољи људској*.

Ево како A. Weiss овај систем образлаже: „Држава је пре свега један *скуп лица* која су између себе направила уговор да буду поданици једне исте државе. Али, да би ова могла сваком лицу дати заштиту коју оно има права од ње тражити, нужно је да држава има и *своју територију*. Њена моћ се, дакле, простире у исто време и на лица и на земљиште, само што су ова два елемента од неједнаке важности. Ми не можемо да појмимо државу која би била без поданика, док бисмо, напослетку, могли замислити државу која би била лишена територије и која би вршила једино лично суверенство. Дивља племена у Америци и африканским пустињама немају своју територију у правом смислу те речи, па опет она сачињавају државе са нарочитом организацијом која, мада је доста несавршена, обезбеђује ипак племену изван аутономан живот. Као што оштроумно вели један скорашњи писац, територија је за једну државу оно исто што је за лице његово место становања: нити је територија држава

⁸⁰⁾ Lainé (à son cours)

⁸¹⁾ Као и Strisower, у „Oesterreichische Gerichtshalle“ 1881. N. 21.—26. (по F. Meill, *op. cit.*, Bd. I., S. 120.—121.).

нити је домицил лице⁸²). Држава, дакле, постоји у интересу својих поданика и посредством њих; њено териториално суверенство само је додатак личном суверенству од кога и зависи.

„Ово последње, које је оличено у праву државе да домороцима прописује законе, нема териториалних граница. То би значило повредити исту сувереност осталих држава, кад би се они који њима припадају потчинили страним законима, осим ако општи интерес то не би тражио; али с друге стране опет, то би значило одрећи се свога суверенства, кад би једна држава лишила себе права да положај својих поданика регулише и онда када се они налазе изван њених граница“.

36. Признајући законима екстратериториални карактер, следбеници италијанске школе не праве никакву разлику, као што је то чинила теорија статута, између закона који се односе на правно стање и способност лица и оних који се тичу ствари. Довољно је да је закону главни циљ регулисање приватних интереса појединаца, па да му се да моћ и изван граница државе, без обзира на то да ли он има за предмет лице или ствар. Истина, и италијанска школа ограничава извесне законе Приватнога Права на једну само државу, али она то не чини због неког *стварног карактера* њиховога већ једино зато што би примена тих закона била у противречности са јавним поретком односно јавним моралом стране државе. Критериум, као што видимо, и лакши и рационалнији: лакши, јер је теже, у многим случајима, одредити да ли закон има за предмет ствар или лице него да ли је он у складу са јавним поретком и моралом; рационалнији, јер је са свим умесно из таквих разлога забранити примену туђега закона, док је неумесно то забрањивати само из тога мотива што закон има ствар за предмет.

Извесни писци употребљују овде израз *међународни јавни поредак*, l'ordre public international. Ми мислимо

⁸²) Durand, *Essai de droit international privé*, Paris, p. 240. (Louis Durand, adv. у Лиону: његово дело садржи између осталог, један обиман и документован историски преглед правних односа ове врсте).

да овај израз не одговара правом стању ствари. Ми знамо да *Међународно Јавно Право* значи скуп правила која владају узајамним односима држава. Слично томе, *међународни јавни поредак* значио би: општа, међународна, правила о јавном поретку и јавном моралу. Међутим, познато је да појмови о јавном поретку и моралу нису увек исти у свима земљама. Оно што је противно поретку и моралу у једној држави не сматра се увек тако у другој. Има радњи које морал једне земље забрањује, док исте радње могу да се предузимају у другој земљи. Да узмемо један пример. По схваћању Мухамеданаца, полигамија није у противречности са моралом, док, по појмовима хришћанских народа, она има сасвим други карактер: она је напад на морал и стога се не сме допустити. Истина, има поступака које све образоване државе забрањују као противне моралу али они нису једини; има их, такође, који су релативно неморални, то јест чији карактер се, у овом погледу, мења са појмовима који народи имају о моралу: једни их народи допуштају а други не. Док су они први обухваћени у *међународни јавни поредак*, докле ови последњи остају изван те групе; и онда, кад нам тај израз не представља једну идеју која би била општа, ризикујемо да будемо његовом употребом доведени у забуну⁸³).

⁸³) Као што је познато, кад је реч о *ius cogens, imperativum* (за разлику од *ius dispositivum*), има две врсте одредаба: једне су *релативне* а друге *апсолутне*, т. ј. једне се односе на *релативни* а друге на *апсолутни јавни поредак* (то је горе наведени међународни јавни поредак). Одредбе прве врсте јавнога поретка обавезне су само за *домаће поданике* а не и за странце, док се одредбе друге врсте јавнога поретка примењује на све становнике па, дакле, и на странце. Тако, н. пр., пропис §-а 72. Срп. Грађ. Законика односно доба живота у коме се може ступити у брак тиче се само Срба а не и странаца: ова, у томе погледу, потпадају под своје националне законе. (Н. пр., једна Шпањолка од дванаест година могла би закључити брак у Србији, и ако се од једне Српкиње за ступање у брак захтева, по §-у 72. С. Г. З., петнаест *resp.* тринаест година: то је стога што је, овде, такав закон *шпањолски*). Међутим, §. 130. Срп. Грађ. Зак. (Измене од 7. Маја, 1868. год.) којим се, у начелу (то јест изузевши случајеве одвођења или насилне обљубе, §§. 188., 189. и 191. Срп. Казн. Зак.), забрањује истраживање небрачнога оца (небрачнога патернитета) има снаге и према странцима: једно небрачно дете које је страни поданик и у чијој држави је допуштено истраживање небрачнога очинства (као што је случај н. пр. са Аустријом, Немачком, Француском: у овој последњој

Да напоменемо само, јер не можемо детаљније улазити у расправу њихову, још два изузетка од овога начела

од Закона од 16. Новембра, 1912, год. по н. к.: и у најшој Држави дозвољава се истраживање небрачног патернитета тамо где је у снази Аустр. Грађ. Законик као и тамо где су у примени мађарски закони: в. овде Д-р З. Пишкулић и Д-р М. Ђерђ, *Основни Приватнога Права у Војводини*, Београд, 1924., стр. 252.) не би било овлашћено то чинити на територији Србије. И т. д.

Само, није увек лако знати да ли је случај релативног или апсолутног јавног поретка. Да то покажемо, навешћемо пример сродства код закључења брака. Нема спора да ће се применити закон странчев, ако је он овде *строжији* од домаћег закона, као што би било у случају да Србин и Српкиња хоће да ступе у брак у Француској чији закон је, односно забране брака међу сродницима, либералнији од нашега. Али *quid* ако је обрнути случај? Тако, узимајући опет српски и француски закон, да ли Француз и Францускиња који су, по српском закону, у забрањеном степену сродства али који то нису по закону француском (н. пр., то су брат и сестра од рођених страчева: четврти степен у побочној линији, или чак стриц и синовница односно ујак и нећака: трећи степен у истој линији, само, у овом последњем случају, потребно је за закључење брака одобрење Председника Републике) могу закључити брак у Србији (где је брак до закључно четвртога степена побочног сродства и сродства по тазбини *строга* забрањен, а од тога до седмога степена закључно може бити брака, код побочног сродства, само по одобрењу надлежног Архиепископа, и код сродства по тазбини у петом и шестом степену, ако отуда не би наступила *confusio nominum*: Д-р Л. Марковић, *Породично Право*, Београд, 1920., стр. 40. и 41., Д-р Чед. Митровић, *Из Црквеног и Брачног Права. Расправе и чланци*, Београд, 1909., где видети нарочито о духовном и трородном сродству, стр. 196. и даље, и стр. 201. и даље)? Француски писци (као А. Weiss, *Manuel*, р. 461. et 462., А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, р. 537., F. Surville, *Cours élémentaire de Droit international privé*, 7-ème éd., Paris, 1925., р. 415. et 416.) решавају да, у сличном случају, треба применити домаћи, т. ј. француски, закон, јер је у питању јавни поредак (*ordre public*). Отуда, и преносећи ово правило код нас, казали бисмо да Француз и Францускиња који су, н. пр., брат и сестра од рођеног стрица (*cousins germains*) не би се могли венчати у Србији, и ако би то могли у Француској (и без одобрења власти). Међутим, брак закључен у Француској остаје у сваком случају у снази у Србији па, дакле, и онда, ако би то били сродници у степену у коме по српском закону не може бити брака, а то стога што је ту, веле француски писци, случај *стеченог права* (*droit acquis*). У самој ствари, ова солуција није довољно логична: јер, ако се апсолутни јавни поредак у Србији противи да се француски поданици, сродници трећег или четвртога степена у побочној линији, могу венчати у Србији, исти јавни поредак противи се да такви сродници живе, на нашој територији, као *муж и жена*. Затим, да ли је извесно да увек има апсолутног јавног поретка у овој области? Јер, ако је

персоналитета закона а то су правило *Locus regit actum* и *слободна воља човекова* (или: *аутономија воље стра-*

сигурно да би било повреде овога на српској територији, у случају брака између француских поданика који су сродници у трећем или четвртог степену побочне линије, да ли се то може рећи и онда ако би хтели, на нашем земљишту, да склопе брак француски поданици који су н. пр. сродници *четвртога степена по тазбини или седмога степена* побочног сродства? (Апстрахујемо овде питање: да ли би, у овом последњем случају, могло бити дато, и за туђе поданике, разрешења од стране нашега Архиепископа, бар онда, наравно, ако би туђи поданици били хришћанске православне Цркве? В. у вези са овим питањима Хашку Конвенцију од 12 Јуна, 1900. год. и франц. закон од 1. Јула, 1914. год.: обоје по н. к., код F. Surville, *op. cit.*, р. 415. et 416.)

Не можемо се упуштати у даље разматрање горњег интересантног питања, јер би то било преко круга овога нашега рада, и само смо хтели, једним примером, показати како није лако знати да ли, и када, има апсолутног јавног поретка. (Напоменућемо уједно да се је горе, код питања сродства у вези са тим поретком, мислило, разуме се, на српске припаднике православне вере, §. 60. С. Г. З., јер, што се тиче српских припадника католичке или протестантске вере, као и оних вере мојсијевске или муслиманске, за њих, у начелу, и материално и формално, вреди, код закључења брака, пропис њихових вере. В. овде Уредбу од 7. Децембра, 1861., зб. XIV. стр. 202., и уз §. 99. С. Г. З., „односно брачних парница између Римокатолика и Лутерана, српских поданика“, и нашу расправу: *De la forme du mariage etc.*, р. 8.)

У осталом, питање о међународном јавном поретку долази међу најдискутованија питања у Међународном Приватном Праву. Не само да се ту дискутује о терминологији већ и о самој дефиницији, бићу, тога појма, а, затим, као што смо већ видели, и о томе где има одн. нема међународног јавног поретка. „Brocher hat, вели G. Walker (*op. cit.*, S. 249.) zwischen dem ordre public interne und dem ordre public international unterschieden. Für die lois d'ordre public interne gelte als anzuwendendes Gesetz jeweils „celle qui régit la matière droit il s'agit“, für die lois d'ordre public international sei lediglich die „territoriale“ Gesetz anzuwenden. Bedeutende Rechtslehrer der romanischen Länder, wie Brocher, Fusinato, Contuzzi, Buzzati, Lainé, Laurent, Laghi, haben versucht, die lois d'ordre public international näher zu bezeichnen“. Franz Kahn (Iherings J. 39, 4 ff.) каже: „Eine Vorbehaltsklausel allgemeiner Art zugunsten streng-zwingender, positiver Gesetze, zugunsten von lois d'ordre public international gibt es nicht“ (навод по G. Walker-y, *op. cit.*, S. 212.) и да, према томе, појам о међународном јавном поретку уноси у међународно-приватни промет несигурност, јер даје домаћем судији једну и сувише широку дискреционарну моћ.

В., даље, о дискусији односно међународног јавног поретка: А. Pillet et J. P. Niboyet (систем Savigny-ев, коме се придружио проф. Martin, в. *Les dispositions d'ordre public, Etudes de Droit international privé*; систем италијански: А. Weiss, P. Fiore: *Rapport à l'Institut de*

чака). По првом изузетку, који се тиче форме правних послова, закон места где је правни посао обављен (*lex fori*)

Droit international, Paris, 1910., *Annuaire de XXV-e session*; систем речених аутора који, између осталог, веле: „L'ordre public est une notion très fuyante qui ne se plie à aucune classification a priori“: *op. cit.*, p. 412.). В. и Savigny, 8, 32, и Mommsen, *Arch. Ziv. Prax.* 61. (1878.), 195. f., §. 19. (навод по G. Walker-у *op. cit.*, *loc. cit.*).

Да додамо још и то да ми, под међународним јавним поретком, разумемо, такође, и међународни јавни морал (в. чл. 30. des Einführungsgesetzes zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen würde“). Овим двама појмовима (апсолутни јавни поредак *stricto sensu*, у ужем смислу, *öffentliche Ordnung*, и апсолутни јавни морал, *gute Sitten*), E. Zitelmann додаје још и Међународно Јавно Право (*Völkerrecht*). G. Walker каже овде: „Zitelmann (I., S. 378. ff.) hat angenommen dass noch ein dritter Punkt es rechtfertige, die Anwendung des an sich anwendbaren fremden Privatrechts ausnahmsweise zu versagen, nämlich deshalb weil das fremde Privatrecht den Anforderungen des Völkerrchts nicht entspreche“ (курсив је наш), примећујући на то да оно што је противно *dem Völkerrrecht* у исто време противно је било апсолутном јавном поретку (*stricto sensu*) било апсолутном јавном моралу (*gute Sitten*), те да се, тако, тај појам поклапа са овим последњим двама појмовима (G. Walker, *op. cit.*, S. 271.).

Што се тиче многоженства (полигамије), ствар стоји знатно друкчије у нашој новој Држави, а због тога што је један велики број њених становника Исламске Вере. Међутим, Устав од 28. Јуна, 1921. год., веле, у чл. 109. изречно: „У породичним и наследним пословима Муслимана суде државне шеријатске судије“ (одељак трећи), што значи да ће ти судови судити по *Корану*, који је не само религиозни већ и грађански законик за припаднике Муслиманске Вере и који допушта многоженство („Венчавајте што вам се допадне од жена, по две, по три, по четири, али ако се узбојате да нећете бити праведни а ви само једну“: Х. А. Бушатлић—Др. Ж. Лукић, *Човек и Жена*, „Архив“, Нов. 1925.). Отуда, држављани Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца који исповедају Исламство имају право на полигамију у браку. (В. овде: Д-р Лаз. Костић, *Брак стоји под заштитом државе*, „Социални Препорођај“, Београд, 1925., број за Септембар—Октобар, страна 523.; Ал. Вегнер, *Невенчана жена у нашем радничком осигурању*, исти часопис, исти број, страна 535. à 540.). Да додамо одмах да је исто тако било и у прератној Краљевини Србији после Балканских Ратова (1912.—1913.), када је Србија била знатно увећана, на рачун Турске Империје, областима старо-србијанским и македонским (в. Букурешки Уговор од 28. Јула, 1913. год., по ст. к.). И, заиста, по чл. VIII. одељак 2. Цариградскога Уговора од 1./14. Марта 1914. год., закљученога између Турске и Србије: „Муслимани уступљених области продужиће да уживају најширу слободу у вршењу своје вере а њихови обичаји биће поштовани“, а по одељку 11. истог члана:

мора бити примењен, без обзира на то којој држави припадају лица у правној радњи заинтересована⁸⁴). По другом, пак,

„Осим надлежности у стварима чисто верским и надзора над управом вакуфских добара, муфтија ће вршити још и правосудје између муслимана, у питањима брака, развода брака и т. д.“ (Приметићемо да је Цариградски Уговор, Новембра 1914. год., објавом ратнога стања између Србије и Турске био престао и да Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца није била потписала Уговор Лозански од 24. Јула 1923. год. који је заменио Уговор Севрски, од 10. Августа 1920. год., али, на сваки начин, Србија се је, и после престанка, услед Рата, Цариградскога Уговора придржавала овога бар у колико је било речи о правним односима из наведених одреба тога Уговора, тим прешто је и Српски Устав од год. 1903., 5.—18. Јуна, био освештао начело слободе вероисповести, чл. 18., а Српски Грађ. Законик опет правило да је, у Србији, брак црквени: в. његов §. 60. као и Уредбу о Католицима и Лутеранима од 7. Децембра, 1861. год., уз §. 99. Грађ. Зак. Најзад, према вестима у листовима, наша Држава закључила је, у Ангори, уговор о Миру са Турском Републиком, који, разуме се, има још да буде ратификован, т. ј. да прође и кроз Народно Представништво наше: нема сумње да ће се тим Уговором потврдити права Муслимана нормирана у Цариградском Уговору од год. 1914.). На тај начин, забрана бигамије у нашој новој Држави (в. §. 203. Срп. Казн. Законика: под бигамијом се разуме и случај када такву кривицу учини и женско лице) није апсолутна: она се не односи на Муслиманске него само на Немуслиманске пода-

⁸⁴) Што се тиче форме правних послова, нема тешкоће за примену правила: *Locus regit actum*, ако је у питању само доказивање обављања правнога посла: тада ће се, несумњиво, применити закон државе где је правни посао свршен. (Н. пр., питање о границама допуштености доказивања сведоцима: в. §§. 242. à 245. а. Срп. Грађ. Суд. Пост.; форма исправа: §§. 187. à 192. истог Законика). Дискутује се само о томе: да ли је правило ово (*Locus regit actum*) обавезно или факултативно. Обично се узима да је оно факултативно. (В. L. Dugand, *op. cit.*, p. 316 et suiv., A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 496. à 501.; F. Surville, *op. cit.*, 318.; видети, код истих аутора, када ће исто правило бити изузетно обавезно: то ће бити, посебице, онда ако би се форма националнога закона противила апсолутном јавном поретку државе на чијој територији се обавља правни посао. В. и нашу студију: *De la forme du mariage etc.*..., p. 11.).

Али, тешкоћа настаје када је реч о оним формама чије испуњење закон тражи као услов за закључење, постојање, правнога посла. (В. н. пр.: тач VIII. Интаб. Уредбе, од 19. Новембра, 1854. год., по којој дужник, код уговорне хипотеке, мора свој пристанак дати у писменој форми: ова исправа, у осталом, може бити овде и приватна исправа, за разлику н. пр. од Франц. Грађ. Зак. по чијем чл. 2128. хипотека може бити одобрена од стране дужника, личнога или *propter rem*, само у облику јавне исправе, *acte authentique*; §. 564. Грађ. Зак. који, за закључење уговора о поклону, захтева писмено, ако се покло-

изузетку, странке уговорнице могу се нарочито сагласити односно закона под чије норме ће потпасти до-

нике њене, то јест на Хришћане (ма које Цркве) и Мојсијевце (јер и по Мојсијевској Вери не постоји многоженство, као ни полиандрија, која, у осталом, не постоји ни код Муслимана као ни код Хришћана) и друга лица која би исповедала какву другу признату веру (чл. 12. Устава: за сада су признате, у нашој Држави, само ове три вере: Хришћанска, Муслиманска и Мојсијевска) или би била атеисти. *Quid* у овом погледу односно страних поданика? Што се тиче Немуслимана (Хришћана, Мојсијеваца и атеиста), и за њих остаје и даље забрана полигамије апсолутнога јавнога поретка као и у Србији пре Балканских Ратова: не би било ни правично ни логично да страни поданици овде имају повлашћенији положај од домаћих поданика. У осталом, питање има више карактер теориски, пошто, изван Муслиманскога Света, полигамије, ваљада, нема. Али, шта је са Муслиманима који су страни поданици (н. пр. француски: из Алгира, марокански, егићански, турски, енглески: Индија, и т. д.), да ли би они имали право закључити, на територији наше Државе, брак са више жена? Из Цариградскога Уговора (од год. 1914.) види се да је тамо било речи само о Муслиманима који су били постали поданици Краљевине Србије (чл. IV. тога Уговора говори о праву *оције* Турских поданика), што значи да, на основу тога Уговора, један поданик Турске Државе а муслиманске вере није могао, у Србији, ступити у брак са више жена. Што се тиче чл. 109. Устава од 1921. год., и он мисли на *Југословенске поданике*

њена ствар одмах не преда; правни послови *mortis causa*; §. 145. Г. 3. о форми усвојења; и т. д.). По једном мишљењу, *форма* потпада овде под исти закон под који и остале материјално-правне погодбе код правних послова, када се те погодбе тичу саме *личности*, а то је случај и са формом правнога посла, пошто она стоји у вези са *изјавом воље* (форма се тражи, код формалних, свечаних, правних послова, као гаранција озбиљности и сигурности воље онога који чини изјаву): тај закон, пак, то је *национални закон* а не *lex fori* (Gand, *Code des étrangers ou état civil et politique des étrangers en France*, Paris, 1853., № 50., 358.; Bouhier, *Les coutumes du Duché de Bourgogne*, ch. 23. n° 1. и даље: обоје наведено по L. v. Bar, *op. cit.*, I., S. 348.). Ово мишљење даје се, специјално, за случај да се странац позива на *lex fori* у том циљу да би избегао примену свога, националнога, закона, јер, вели се овде, *fraus omnia corrumpit* (B. A. Weiss, *Manuel*, p. 383.). G. Walker: „Die französische Rechtsübung nimmt an... dass die Eheschliessung nichtig sei, wenn sie im Auslande zur Umgehung des französischen Rechtes stattfand und der Vorwurf der Heimlichkeit begründet ist“: *op. cit.* S. 550. Дакле, неће се применити чл. 170. С. с. односно правила *locus regit actum*. В. и чл. 138. Холанд. Грађ. Зак.). По другом мишљењу, које је претежно, правило *locus regit actum* опште је, без обзира, дакле, на то да ли се форма тиче доказа (*ad probandum*) или самога закључења уговора (*ad solemnitatem*). В. у овом смислу А. Weiss, *Manuel, op. cit.*, p. 383. et 384.; F. Despagnet, *op. cit.*, p. 278.; А.

тични правни посао; и, онда, ако до спора дође, судија ће применити закон уговором означени, не водећи ра-

муслиманске вере. Из овога би излазило да, у опште, забрана полигамије остаје један пропис апсолутнога (међународнога) јавнога поретка и у новој Држави нашој, и од њега се одступа само у корист оних лица која су једновремено и југословенски поданици и Мухамеданци. (Апстрахујући, разуме се евентуалност да, у Уговору са Турском Републиком, наша Држава једно такв) право призна и поданицима те Републике који исповедају Ислам). Али, одмах додјемо да би ово била једна нова врста јавнога поретка: он не би био потпуно ни *релативан* (пошто под њега не би потпадали *сви* поданици наше Државе, а карактеристика је прописа релативнога јавнога поретка да он веже све поданике дотичне државе) ни *апсолутан* (јер се овом поретку имају да потчине, на дотичној територији, *сви* и *свако*, без изузетка, док се овде та забрана не односи на један велики број особа поименце на југословенске поданике Муслиманске Вере).

У осталом, ми немамо, што се Брачнога Права тиче, на територији прератне Србије, једно једино национално законодавство већ их имамо више. Ово, пак, долази отуда — а то само већ напред видели — што је брак на тој територији *црквени* (као и у Црн. Гори) и једино црквени, тако да питање: по којима прописима ће се два припадника ове територије венчати зависи од тога које су ови вере. На тај начин, колико вера толико и разних брачних права на нашој територији, од чега долази да ми имамо правне сукобе не само међупокрајинске (откада је ство-

Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 481. et suiv.; L. v. Bar, *op. cit.*, Bd. I., S. 348. à 349.).

Из овога би излазило да би и брак између два припадника територије прератне Србије закључен у *грађанској форми* у Иностранству (н. пр. у Швајцарској, чл. 113. à 119. Швајц. Грађ. Зак. од год. 1907.—1912., или у Француској) имао бити пуноважан, са гледишта форме, и на тој територији. Међутим, што се тиче бракова међу српским припадницима православне вере, јуриспруденција је наших православних црквених власти да такав брак не би имао правне важности, тачније не би *постојао* (био би, како кажу француски правници: *inexistent*). Црквене власти овако овде резонују. Брак није један обичан *грађански* правни посао за чије закључење је закон везао извесне формалности (свечаности), већ је то један *религиозни чин*, једна *хришћанска шајна*. У колико је држава овде признавала верско схватање брака, у толико је ту она, од свога *свешовнога својства*, какав је иначе њен карактер, напустила и постала и сама религиозна установа, због чега се не могу на закључење брака применити прописи о правним пословима издатим од државе у њеном својству *свешовне установе*, као што су н. пр. уговор о зајму, закупу, продаји и куповини и т. д. Свечана форма код закључења брака није само за то да би присанак будућих супружника био сигуран и озбиљан, какав циљ имају форме код обичних, *грађанских*, свечаних правних послова, него и стога, и у главном стога, што је то један *верски акт*. Отуда, када два српска

чуна о томе да ли би исти закон, и у одсуству уговора, имао важности⁸⁵⁾.

рена нова Држава наша) него их имамо чак и на ужој територији прератне Краљевине Србије.

Иста примедба вреди и за бракове у земљама бив. Аустро-Угарске Монархије које су данас у саставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. А на име, у земљама где је на снази Аустр. одн. Хрватски Грађ. Зак., брак је у начелу *верски* (в. §§. 75. à 82, §§. 123. и 127. тога Законика), те зато колико вера толико и разних брачних права, у колико је реч о закључењу или уништењу брака као и о одвојеном животу (*Scheidung von Tisch und Bett*: за католике) *resp.* о разводу брака (*die Trennung der Ehe*: за Хришћане не католике и Мојсијевце). Изузетно, и у тим земљама може бити грађанскога брака (*Zivilehe, Ziviltrauung*), а специјално за оне који не припадају ни једној религији (*Konfessionslosen*: в. о овоме Законе од 25. Маја, 1868, од 9. Априла 1870. и од 15. Јула 1912., по н. к., код Д-г J. v. Schey, *op. cit.*, S. 828. à 835.). Међутим, у Војводини [у којој влада Мађарско Приватно Право, изузев подручје среског суда у Тителу и Жабљу (судбени сто Нови Сад), читаво подручје судбеног стола у Панчеву, те подручје среских судова Бела Црква, Карлово Село и Ковин (судбени сто Бела Црква)], где су, и после 1861. год. (тада је Угарска добила „своја права деломично на-

припадника који су православне вере закључе, у Иностранству, брак у цивилној форми, то што су они закључили није брак: то је један обичан грађански акат а брак је не грађански већ религиозни акат, и зато у једном таквом случају, по *српским* законима који овде имају *верски* карактер и значај, тај брак не постоји.

У својој расправи: *De la forme du mariage* и т. д. ми смо се изјаснили против ове солуције: ми мислимо да би такав брак био пуноважан и на нашој територији (стим додатком: „Највише што би се могло тражити од српских поданика који су се венчали у Иностранству то је да се, у извесном року, венчају у цркви чије обреде практикују и, ако би се испунио и овај последњи услов, њихов брак би се сматрао за пуноважан *ab initio*“, стр. 17.). У овом смислу је, *mutatis mutandis*, француско законодавство. И ако Франц. Грађ. Законик цивилну форму брака сматра као норму *међународнога јавнога порешка*, тако да ту не може никако бити примене странаго закона (мада, као што смо већ видели, обично се узима да је правило *locus*

⁸⁵⁾ Ако се из уговора не види који су закон странке хтеле узети, тада ће се гледати на то да ли су странке *исте* народности или нису: у првом случају примећиће се национални закон странака а у другом закон места где је уговор закључен односно где он има да произведе своје дејство или закон њиховога домицила, све према томе шта је ближе намери странака. У начелу иста ова правила треба применити и на правне послове *последње воље*. В. А. Weiss, *Manuel*, p. 384. à 386.; F. Surville, *op. cit.*, p. 331, et suiv.

37. Осим горњих правила, да наведемо још два која се, нарочито у последње време, истичу и дискутују од стране

траг и аустриски су закони своју моћ изгубили⁸⁶⁾, аустриски закони, па, дакле, и Аустр. Грађ. Зак. од год. 1811., задржали своју важност, „у колико нису каснијим законима били изречно стављени изван снаге“: Д-р Звонимир Пишкулић и Д-р Имре Ђерђ, *Основи Привашнога Права у Војводини*, Београд, 1924., стр. 7. и 8.), постоји *грађански брак* од 1. Октобра 1895. год. (зак. чл. XXXI-1894. о брачном праву, брачни закон: Д-р З. Пишкулић и Д-р И. Ђерђ. *op. cit.*, стр. 219.).

Из овога се види сва хетерогеност (да не кажемо хаотичност) законодавства о Брачном Праву како у целој нашој новој Држави тако и у појединим земљама њеним (осим Војводине која ту најбоље стоји, што се постигло секуларизацијом брака), а да и не говоримо о тој аномалији да се, под верске прописе који долазе од стране суверене државне власти, ставља не само *форма* брака, што се може, сасвим, схватити и одобрити, него чак и сами *материјално-правни* услови потребни за закључење брака (В. о овоме и у нашој расправи: *De la juridiction compétente en Serbie pour connaître des actions en divorce ou en nullité du mariage formées par des époux étrangers*, Extrait du „Journal du Droit international privé“, Paris, 1980., p. 4. et 5.).

regit actum факултативно) већ се и странци на француској територији могу венчавати само у тој, *грађанској*, форми (да ли ће се они, *после* цивилнога венчања — в. овде чл. 199. Франц. Казн. Зак. — венчати евентуално, на истој територији, и у религиозној форми, то је, по француском законодавству, њихова *привашна* ствар), ипак он сматра као пуноважан брак који су француски поданици закључили у Иностранству у *грађанској* форми и само им намеће обавезу да, пре него што се венчају, *огласе* у *Француској* своју намеру да ступе у брак као и да, после свога венчања у Иностранству, свој брак *упишу* у грађански регистар у Француској и то у року од три месеца по свом повратку у Француску (в. чл. 170. и 171. С. civil-a, Зак. од 20. Новембра, 1919. год.: овај закон наређује да се брак мора уписати и овае *по службеној дужности*. В. овде А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, стр. 538. à 542. о томе: какво правно дејство има пропуштање ових формалности, као и F. Surville, *op. cit.*, стр. 394. à 397., 407. et suiv.).

Ми ћемо, разловима које смо, у својој мало час цитираној расправи, дали за мишљење да се јуриспруденција наших црквених судова не може овде усвојити, додати још и ово. Правило: *Locus regit actum* усвојено је стога да би се што више и што боље омогућио међународни правни саобраћај, чиме се међународна солидарност може само увећати. Међународна солидарност, пак, у духу је Хришћанске Религије, пошто она унапређује *идеју мира*, идеју која је једна од основних тачака у Христовој Науци. Тако да, најзад, горња црквена јуриспруденција, која не иде у прилог олакшању међународнога правнога саобраћаја, смета развићу међународне солидарности а, тиме, и идеје међународнога

правних писаца, то су : правило о стеченим правима (*droits acquis*) и правило о повраћају, упућивању (*le renvoi*).

мира : она, једном речју, окреће једну Хришћанску догму (да је брак једна тајна) против једне од главних мисли Христових, оне о миру међу људима и народима.

Тим пре смо горњега мишљења код бракова цивилно у Иностранству закључених од стране српских припадника католичке или протестантске цркве односно вере мојсијевске или муслиманске, јер је идеја о религиозном карактеру тих бракова доста ослабљена Уредбом од 1861. год. по којој су *грађански судови* надлежни за спорове о уништају или разводу бракова тих српских припадника. (В. још о форми закључења брака исцрпно излагање код L. Durand, *op. cit.*, p. 311. et suiv.).

Исто правило, *Locus regit actum*, ваља применити и на тестаменте односно копициле и уговор о наслеђивању. У Француском Праву, спорно је да ли француски поданици могу тестирати у Иностранству и у форми алогографској (писмени тестаментат неписмених лица) односно у форми усменој, око такве форме допушта *lex loci actus*: дискусија потиче због редакције чл. 999. С. civil-а који би, изгледа, то забрањивао. Али, француски правни писци узимају, махом, да је, и поред тога прописа, правило : *Locus regit actum* применљиво потпуно и ту, онако исто као и код других правних посаова. (В., на име, А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 496. à 501.; F. Surville, *op. cit.*, p. 303. à 307.; A. Weiss, *Manuel*, p. 583. à 585.).

Међутим, ако би се, код формама *ad solemnitatem*, усвојило становиште да је претежан националан закон, онда би се овај имао свагда применити код аката последње воље, пошто ту форма има такав карактер (ту форма, дакле, *dat esse rei*). Отуда, у овом мишљењу, један српски припадник не би могао, н. пр., тестирати у Иностранству ни у алогографској ни у усменој форми — под претпоставком да *lex loci actus* допушта такве форме код аката *mortis causa* — јер, по нашем, Српском, Грађ. Законику (в. Зак. од 24. Маја, 1911. год. о Изменама и Допунама у томе Законику, као и Д-р Д. Аранђеловић, *Наследно Право с нарочитим обзиром на Грађански Законик Краљевине Србије*, Београд, 1925, стр. 53. à 62.) не може више бити таквих тестамената. (Усмени тестаментат, као и уговор о наслеђивању, могао би бити само у случају §-а 447. С. Грађ. Зак., нова редакција: *привилеговани шестаменаш*, а, тим пре, у том случају, и алогографски тестаментат. Разуме се да би, у овом случају, вредео и тестаментат усмени одн. алогографски једног српског припадника у Иностранству). Исто би то вредело и за *олографски шестаменаш* српског припадника начињен у иностраној држави, ако он не би одговарао наређењима §§-а 429. и 430. С. Г. З. нова редакција.

Али, како и ми налазимо да се овакав систем, код примене правила *locus regit actum*, не може усвојити, то ће сваки акат *mortis causa* једног српског припадника обављен у туђој земљи по законима те земље вредети, са гледишта форме, и у Србији, и ако тестаментална форма те земље не би била саобразна нашим, српским, законима.

а) *Стечена права*. Теорију стечених права специјално је развио и објаснио проф. А. Pillet (Париз), у својим де-

В. о правилу *Locus regit actum* још: Meili, *op. cit.*, Bd. I., који, противно Laurent-у [... die Regel bestehe nicht gegenüber Solemnitätsformen (Laurent)*], мисли да се горње правило има применити и на форме *ad solemnitatem* (S. 202. ff). О томе, п к, шта се има ов е разумети под *формом*, Meili се овако изражава: „Unter Form eines Rechtsgeschäfts ist nur dasjenige zu verstehen, was die Handelnden selber vornehmen können, um ihrem Willen den gesetzlich geforderten Ausdruck zu geben. Wenn aber eine obrigkeitliche Genehmigung gefordert wird, so liegt darin ein substantielles Requisite, dass auf gleichem Boden steht, wie die Willensbestimmungen der Kontrahenten (v. Bar, I, S. 349). In dieser Beziehung ist beispielsweise an das Institut der Adoption zu denken, deren Rechtsgültigkeit nach vielen Gesetzen von einer hoheitlichen Genehmigung abhängt“. (Bd. I., S. 204.). Овде је реч о формама које француски правници називају: „Formes habilitantes“ (А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 504) и које се имају разликовати од других двеју врста формама : *ad probandum* и *ad solemnitatem*: ове форме, *formes habilitantes*, јесу такве које су прописане у интересу заштите самих појединаца као и у општем интересу. Н. пр., код нас, одобрење неспорнога судије код усвојења §. 145 Грађ. Зак., чл. 140.—142. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпараичним) Делима]. Дакле, по Meili-у, питање: да ли треба једно такво одобрење власти или не, расправља се по националном закону, а тако исто мисле и L. v. Bar као и А. Pillet et J. P. Niboyet (*op. cit.*, *loc. cit.*), стим да се, по овим последњим писцима, само форма одн. процедура одобрења управља по *lex fori* (тако, н. пр., одобрење не, за српске припаднике, дати, код адопције, у Француској првостепени и Апелациони Суд: чл. 353. à 360. С. с.). У овом случају, ствар би се компликовала због онога наређења §-а 145. нашега Грађ. Зак., по коме и *свештеник* месни има да потпише уговор о усвојењу, услов који се, у Француској, где *духовна власт* никада не узима удела у *правним пословима* појединаца, не би могао издунјати — осим ако не би, у месту закључења уговора, било православнога свештеника. Само питање је: да ли би се допустило, на француској територији, да један свештеник уопште, па ма то био и православи свештеник приликом закључења уговора о усвојењу међу српским припадницима, врши јавну службу (*service public*), што је једино привилегија домаћих поданика (изузевши дипломатске и консуларне агенте: са њима се не може сравнити, разуме се, и страни свештеник: А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 495. et 546.), питање у које овде не можемо улазити, као ни у то: да ли би усвојење међу српским припадницима у Иностранству без учешћа свештеника вредело код нас? Ово последње питање могло би се поставити вато што учешће свештеника даје, можда, усвојењу, бар делимично, религиозни карактер, те би се она дискусија о цивилном браку српских припадника православне вере закљученом у Иностранству дала, због тога, и овде пренети. (У осталом, наш Грађански Законик је, у овом погледу, и сувише лаконски код §. 145.: тако, он нам не вели ништа о томе каква је ту власт свештеника? Даље: ово правило о

лима: *Principes de Droit international privé* (p. 496. à 570.) и *Traité pratique de Droit international privé* (t. I., p. 119. à 127.), а њему су се придружили Maurice Bernard, Perroud, Niboyet (в. А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 424., п. 2.). А. Pillet, најпре поставља разлику између *conflit de législations*, законодавни сукоб, и *conflit de compétences*, сукоб надлежности (*compétences législative et judiciaire*): код првога сукоба, реч је о томе под који закон ће потпасти *право* које се, у дотичној земљи, признаје једноме странцу (дали, то јест, под национални закон овога или под *lex fori*), а код другога тиче се *судске надлежности*, то јест да ли је *домаћи суд* надлежан да решава о једном спору који се тиче странаца.

Односно оне прве врсте сукоба, А. Pillet разматра опет два разна случаја: 1) случај када је у питању један приватно-правни однос који тек има да се *створи* (*resp. измени или угаси*), дакле случај постанка, *рађања, права* (*la naissance du droit*), и 2) случај када се странац позива на једно право већ *стечено* у некој другој држави (у својој или једној држава која није ни његова нити, пак, она на чијој територији се он позива на стечено право). По А. Pillet-у, само у првом случају, када се тиче рађања права, примениће се потпуно правила о сукобу закона, то јест, стварање права извршиће се било по националном закону странчевом (одн. на основу правила *locus regit actum* и правила о аутономији воље странака) било по *lex fori*, ако би се закон странчев (или *locus regit actum* односно правило аутономије воље појединаца) противио апсолутном јавном поретку (моралу) државе на чијем земљишту има да се право стече.

учешћу свештеника код усвојења односи ли се, као и форма брака, на све српске припаднике, дакле и на оне који не би били православне вере, или само на ове последње? Ми та питања само овде прибележавамо, али не можемо се овде бавити њиховим разматрањем. В. и §. 146. о усвојењу актом последње воље, као и Д-р Л. Марковић, *Породично Право*, Београд, 1920. стр. 179. и 180.: („в. форма усвојења“). Односно питања: *quid* са правним пословима предузетим у туђој земљи *in fraudem legis*, G. Walker се овако изјашњава: „Nach den herrschenden Meinung gilt die Regel locus regit actum auch dann, wenn die Beteiligte das Rechtsgeschäft in einem Rechtsgebiet mit erleichterten Formvorschriften um dieser Erleichterung willen vornahmen. Darin liegt keine die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts beeinträchtigende Umgehung des Gesetzes (Bar, I, 350 ff. Thöl, §. 65)“, *op. cit.*, S. 190.

Међутим, правила о сукобу закона у Међународном Приватном Праву неће се, по А. Pillet-у, применити, овако и у свој својој потпуности, када се тиче стечених права. Ту, по А. Pillet-у, вреди принципа да се стечена права имају поштовати и у међународном саобраћају: „никакав међународни саобраћај, никакав приватно-правни однос не би у друштву постојао, ако права стечена у једној земљи не би била поштована и у другим земљама“. (А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 429.).

Из тога начела излази да се странац може, у туђој држави, позвати и на право *стечено* у другој којој држави и онда када такво право он, у држави у којој се на стечено право позива, не би могао *прибавити* а не би га могао прибавити зато што би то прибављање било противно *ајсолућном јавном поретку* те државе. Н. пр., српски припадници не би се могли, у Француској, венчати у црквеној форми већ само у форми грађанској (наравно, после грађанскога венчања, могло би доћи и венчање црквено, али то је, као што смо видели већ, у Француској чисто приватна ствар будућих супружника), али, бракови српских припадника закључени у Србији у црквеној форми вреде потпуно и у Француској. Ово последње зато што брак закључен у Србији представља, за супружнике, једно њихово *стечено право*.

Као што се види, ово разликовање које чини А. Pillet има, у самој ствари, само онда примене, ако се тиче таквих приватно-правних односа који би се противили међународном јавном поретку земље где се странац налази. Иначе, то јест када овај случај није и када та земља допушта примену, у њој, националнога закона странчевога (односно правила: *locus regit actum* и аутономију воље), равнодушна је ствар да ли се тиче прибављања права или стеченога права.

Само, и ако, истина, ово правило о стеченим правима олакшава знатно међународно-правни саобраћај, за чим треба, разуме се, тежити, то правило није у логичној вези са правилима о сукобу закона. И, заиста, по овим правилима, не може се применити туђи закон, ако се њиме вређа међународни правни поредак (морал) дотичне земље, и то правило противило би се, уопште, да странац може,

у туђој држави, уживати једно право том поретку противно, и ово без обзира на то да ли је он то право већ *стиче* као у некој другој земљи (чији јавни поредак одн. морал дозвољава такво право), или хоће тек да га стече у држави где се налази. Полигамија је, веле А. Pillet и J. P. Niboyet, забрањена на један апсолутан начин у Француској, због чега се не би нико на територији француској могао венчати са две или више жена, али ако се је неко, по законима *своје* земље која то допушта (н. пр. Турска Држава), оженио са више жена па са њима дошао у Француску, њему не би било забрањено ту задржавати се и становати, јер његов брак сачињава сада *стечено љаво*. Није француски закон, настављају А. Pillet и J. P. Niboyet, овде противан самом *љаву* (имати више жена) већ његовом *стварању* (établissement) у Француској (*op. cit.*, p. 438.). Међутим, зашто би закон био противан *стицању* права, ако он не би био противан самом *љаву*? То се не би дало схватити ни бранити. Ако француски закон не допушта да се један Муслиманин може, на територији Француске, венчати са више жена, не допушта му, дакле, *прибављање* права да може држати и имати више жена, то је зато што француски јавни морал не трпи да неко може живети брачно са више жена. И онда, какве разлике има, у овом погледу, између Муслиманина који би хтео у Француској да ступи у брак са више жена и Муслиманина који је дошао у Француску да ту, краће или дуже време, живи са својим *харемом* заснованим у његовој земљи и по његовом закону (Корану)? Зар и тада немамо чињеницу да, на територији француској, један човек живи у браку са више жена? (Исто ово резоновање може се учинити и за бракове закључене у Иностранству међу лицима која су сродници у степену забрањеном у држави на чијој територији се та лица позивају на свој брак као на *стичено право*, — ако, наравно, усвојимо гледиште да су забране ове врсте међународнога јавнога поретка).

Овде би се, дакле, имало да избере једно од овога двога — ако желимо да останемо логични —: или да се и стечено право, за случај да је у противности са међународним јавним поретком земље где се то право истиче,

у истој земљи не призна⁸⁶⁾ или, ако се хоће противно, то јест да се такво право призна зато што је *стичено*, онда да и само *стицање* тога права буде дозвољено на територији дотичне државе. Али, као што се лако увиђа, логичност би овде одвела томе резултату да не би више било међународнога јавнога поретка ни морала (случај друге солуције) односно не би више било међународне правне сигурности (случај прве солуције). Укратко, имало би се бирати између ове две потребе: потребе да постоји извештан међународни јавни поредак и морал и потребе да постоји извесна правна сигурност.

А. Pillet и J. P. Niboyet узели су средњи пут: они делимично штите међународни јавни поредак и морал (у границама стварања права) а делимично међународни правни саобраћај (у границама стечених права), односно они делимично штете међународни јавни поредак и морал (у колико одржавају стечена права) а делимично и међународни прави саобраћај (у колико одржавају начело међународнога јавнога поретка и морала код стицања права). Али, овај систем, као и сви *средњи* системи, није много принципиелан ни логичан. Живот, на жалост, често тражи такве солуције, у чему се огледа сва његова несређеност и несавршеност.

Али, ни А. Pillet и J. P. Niboyet не иду до краја у респектовању стечених права. Они томе начелу постављају ова ограничења: 1) Ако би се стечено право тичало какве установе за коју не зна домаћи закон. На пр., странац се позива, у Француској, на хипотеку на покретним стварима која, у Француској, не постоји, док (по претпоставци) она постоји у законодавству странчевом (у Француској постоји, код покретних ствари, само хипотека на

⁸⁶⁾ Такав је био систем н. пр. Конвенције о Узајамној Помоћи у Судским Делима (Convention relative à la procédure civile et commerciale, ainsi qu' aux faillites) између Србије и Аустро-Угарске од 17./30. Марта, 1911. год. (ранија, од 1881. год, конвенција само продужена) у чијем чл. 14. била је оваква одредба: „Међутим, извршење се неће одобрити (— реч је о ехекуатуру —) у случају кад се њиме остварује какав правни однос или потраживање, којима из разлога *јавног порешка или морала* (— курсив је наш —), закон места извршења не признаје важност или тужбу“.

поморским бродовима: hypothèque maritime). 2) Ако би *остваривање* стеченога права било у сукобу са прописима јавнога поретка или морала или са заштитом трећих лица. На пр.: Један Муслиманин тражи, на француској територији, да му власт пружи помоћи у томе да му његове *жене* које су одбегле поврати: сарадња власти биће му овде одбијена. (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 437.).

Само, изгледа нам, овде има доста произвољности. Тако, ad 1): A. Pillet и J. P. Niboyet узимају да установа хипотеке на покретним стварима не постоји у француском праву, што је тачно, и зато ту не може бити стеченога права, док, код полигамије, ако је брак закључен у којој исламској држави, налазе да има, на француској територији, стеченога права (због чега власт француска не би смела растурити у том случају харем), из чега би излазило да таква установа (полигамија) постоји у Француској, што није тачно и што и сами аутори не мисле: они хоће да кажу само то да уопште постоји установа *брака* у Француској (и само не постоји та установа у облику многоженства). Али, онда би се, тако исто, могло рећи да, у Француској, постоји уопште и установа *хипотеке* (и само не постоји једна њена варијанта, хипотека на покретностима). Ad 2) Тешко је то двоје помирити: да има *стеченога права* (на пр. у случају брака једног Муслиманина који је са својим женама дошао у Француску), право које, разуме се, треба поштовати (француска власт, видели смо, не би могла растурити, по мишљењу A. Pillet и J. P. Niboyet, *Муслиманинов харем*), а да се ипак власник стеченога права *не може обраћати на власт* ради заштите односно извршења тога права (Муслиманин, казали смо, не би по овом систему могао захтевати да му француска полиција доведе натраг његове жене које су га напустиле): какво је то онда право које је, на тај начин, лишено *санкције*?

Сви аутори, као што то веле A. Pillet и J. P. Niboyet, не примају ову теорију о двама врстама сукоба закона, налазећи да је она излишна. Али, A. Pillet и J. P. Niboyet, на један духовит начин, бране своју деобу. Они, на име, кажу: код *стварања права*, међународни јавни поредак (морал) дејствује и *негативно* (удаљујући примену странага закона) и *позитивно* (импозирајући примену до-

маћег закона), док, код случаја стеченога права, међународни јавни поредак (морал) дејствује само *негативно* (спречавајући остварење, на домаћој територији, стеченога права, а *без намећанга* домаћег закона), наравно у колико је реч о оним стеченим правима која су слабија од међународнога јавнога поретка одн. морала (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 439. et 340.).

Међутим, у свима случајима ова и оваква деоба нема примене. Тако, могућно је да, и код *заснивања права*, међународни јавни поредак (морал) дејствује само негативно, као што би био случај, на пр., када би се, на нашој, српској, територији, хтео венчати један Француз са својом рођеном синовicom (разуме се, снабдевши се претходно одобрењем, *dispense*, Председника Француске Републике), ако само узмемо да су прописи о сродству код брака међународнога јавнога поретка (што је, као што смо видели, спорно а специјално код нас): у једном оваквом случају, српски закон имао би само *негативно дејство*, спречио би венчање, на нашој територији, дотичних *француских* поданика, жељенога правнога односа не би било (али даље од тога не би се ишло, т. ј. не би било никакве *позитивне примене* српскога закона, никаквог *заснивања* правних односа на основу тога закона).

И, обрнуто, могло би се десити да, и код стечених права, међународни јавни поредак (морал) дејствује *позитивно*. Узмимо баш пример који A. Pillet и J. P. Niboyet наводе на стр. 437. свога дела: једна страна пресуда осуђује дужника на *личну чинидбу* (*prestation personnelle*), што се противи правилу да се обавезе (бар оне *intuitu personae* закључене) претварају у обавезу накнаде штете, ако дужник обавезу не испуни у оном облику како је уговорено (т. ј. *in faciendo*): *таква пресуда* не би могла добити *ехекуатив* на туђој територији. Али, значи ли то да је стим све свршено? Ни најмање, јер странац има право тражити, на туђој територији где му се стечено право *in faciendo* не признаје, да му дужник да накнаду штете: као што видимо, и овде, код једног *стеченог* права, има и *позитивнога дејства* од стране међународнога јавнога поретка, ако само, наравно, заинтересовани странац хоће тиме да се користи (али, ово последње исто је и код

стицања права, када се стицању права противе закони државе где странац жели да заснује право). Друго је сада питање, и оно је изван оквира овога разматрања, на који ће начин странац издејствовати на дотичној туђој територији ту накнаду штете.

И тако, најзад, и код стечених права имамо обичну примену правила о сукобу закона као и код стварања права: ова два случаја која A. Pillet и J. P. Niboyet разликују само је једна *казуистика* за примену истих норма.

Ипак, остаје заслуга A. Pillet-а да је први, управо, скренуо пажњу на сву казуистику, јер она је још боље утврдила сву несигурност правила о међународном јавном поретку (моралу), бар када је реч о његовом извођењу у пракси: његова стриктна примена водила би, као што смо видели, чак и непризнавању стечених права (па и оних утврђених извршним одлукама судским), то јест онемогућавању међународно-правнога саобраћаја, што опет показује сву несавршеност садашњег међународнога устројства, са његовим многобројним и разноликим законодавствима. То устројство доводи овде до дилеме: или поштовати прописе закона појединих држава о међународном јавном поретку (моралу), то јест поштовати *суверености* тих држава, и тиме доводити међународно-правни саобраћај у питање, или, да би се овој омогућио, прећи преко речених прописа и повредити сувереност појединих држава.

Питање о међународном правном дејству стечених права специјално се поставља код *промене народности* (у случају прирођења *stricto sensu*, брака или анексије): шта бива, на име са правима која је дотични појединац стекао, када је још био поданик *сшапе* државе, остају ли му она неповређена и у новој држави, то јест у држави чији је он сада поданик? Питање и важно и интересантно, али којим се ми овде не можемо занимати.

б) *Повраћај, ујућивање*. Да, прво, подсетимо овде на то (што је раније већ речено): да свака држава, по праву своје суверености, прописује норму о решењу сукоба закона, то јест прописује норму о Међународном Приватном Праву: позитивни прописи о овом Праву су, дакле, територијалнога карактера (изузимајући, наравно, случај међународне конвенције).

Ови прописи могу предвиђати да ће се извесна категорија сукоба решавати не по закону државе где се сукоб дешава и пред чије судове он је изнесен на расправљање већ по закону неке *друге државе*, н. пр., код личнога статута, по националном закону странчевог (континентални европски систем) односно по закону странчевога домицила (англо-американски систем). У таквом случају, *шта* ће се, из закона те друге земље, узети и применити? На име, да ли ће судија који решава о сукобу применити оне законске прописе друге државе који се односе на *правну установу* у питању или прописе њене о *Међународном Приватном Праву*? Да узмемо од A. Pillet и J. P. Niboyet, где је ова материја врло лепо разрађена (*op. cit.*, p. 379. à 395.), један пример да бисмо боље показали у чему је ствар. Расправља се, пред француским судовима, наслеђе једног француског поданика који има непокретних добара у Италији. По Франц. Грађ. Зак., чл. 3. ал. 2. („Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi française“), онако како се он тумачи у јуриспруденцији и од аутора, непокретна добра француских поданика која су у Иностранству потпадају уопште под законе државе где се налазе (*lex rei sitae*) па, дакле, и онда када је реч о наслеђу (док се за наслеђа покретних ствари примењује, у Француској, правило статусне школе: *Mobilia sequuntur personam*, јер Франц. Грађ. Зак. овај случај не предвиђа). Међутим, по Италианском Праву, које је и овде усвојило теорију персоналности закона из области Приватнога Права, национални закон је меродаван за расправу наслеђа без обзира на то *каква* су добра заоставштине (покретна, непокретна, тражбине) и *где* се она налазе. И сада се поставља питање: који италијански закон ће применити француски судија, да ли *закон о наслеђу* и, н. пр., огласити за наследника *de cuius-a* (францускога поданика) оне сроднике његове које одређује Италијанско Објективно Наследно Право, или ће, пак, применити прописе Италијанскога Законодавства који се односе на *Међународно Приватно Право* у коме случају судија француски би имао да примени свој закон, пошто, као што мало час видесмо, по прописима италијанских закона наслеђе једног лица управља се по националном закону *defunctus-a* (овде по француском закону)?

Она теорија по којој треба, у оваквим случајима, применити *Међународно Приватно Право* државе на чије законодавство упућује закон суда позваног да реши сукоб закона (дакле, у овом конкретном случају Италијанско Међународно Приватно Право), зове се теорија *повраћаја, упућивања* (la théorie du renvoi, Rückverweisung).

Ово је случај повраћаја у *првом степену* (le renvoi au premier degré, renvoi or remittal): када страни закон на који упућује закон судије који расправља сукоб закона упућује, опет, са своје стране, на закон судијин (као што је у горњем примеру). Али ако страни закон упућује на закон неке *и треће државе*, онда је то повраћај у *другом степену* (le renvoi au second degré, renvoi or transmission, Weiterverweisung): A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 381. et 382. Н. пр., парницу води у Француској један енглески брачни пар, рецимо о разводу брака. Француско Законодавство даје овде надлежност *националном* закону парничара, то јест, у овом примеру, енглеском закону. Међутим, по Енглеском Законодавству о Међународном Приватном Праву, као што знамо, лични статус управља се по *закону домицила* парничара (lex fori). Ако сада претпоставимо да брачни пар енглески, који се спори пред судовима француским, има свој домицил у Северно-Америчким Сједињеним Државама, онда ће судија француски, претпостављајући да он хоће да прихвати теорију повраћаја, применити америкашки закон (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 381.).

Француска јуриспруденција стала је на становиште теорије повраћаја⁸⁷), а доктрина, у великој већини, веле А. Pillet и J. P. Niboyet, ту теорију критикује. Против ње су и наведени писци⁸⁸) као и F. Surville⁸⁹), Labbé, Lainé, Bartin, Zitelmann, G. Walker⁹⁰).

⁸⁷) Први пут 1878. (одлука Касационога Суда у парници Forgo).

⁸⁸) *op. cit.*, 386. à 395.

⁸⁹) *op. cit.*, 61. à 66. За теорију повраћаја су: A. Weiss, *op. cit.*, p. 370. à 374.; v. Bar, *op. cit.*, S. 278. à 281. A. Pillet et J. P. Niboyet наводе да су за исту теорију још: Pasquale Fiore, A. Colin (Revue La-

⁹⁰) *op. cit.*, Auil. 1925.

Питање се своди на ово: да ли, када закон судије пред којим се је појавио сукоб, упућује на један страни закон, он преноси на овај последњи *надлежност* да тај сукоб реши или се то упућивање има свести на примену страног закона само односно нормирања дотичнога приватно-правног односа у погледу кога закон судије који спор расправља и закон страног поданика нису једнообразни? А. Pillet и J. P. Niboyet истичу против теорије повраћаја, између осталог, нарочито и тај неоспорно јак аргуменат: да свака држава, за сукобе закона на својој територији, *суверено* прописује норме, и ако би се допустила теорија повраћаја, то би значило да једна држава, специјално она која ту теорију примењује, напушта то своје суверено право и оставља да *страна држава*, на њеном земљишту, нормира сукобе закона, да јој импозира своје посебно Међународно Приватно Право. (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 394. et 395.).

На ово би се могло одговорити да се, усвајањем теорије о повраћају, на страну државу не пренаша уопште власт да прописује норме Међународног Приватног Права за државу која практикује теорију повраћаја већ се на њу пренаша таква власт за само једну одређену врсту сукоба закона: начелно, власт нормирања правила Међуна-

pradelle, 1906.), Vareilles-Sommières, Westlake, делимично: Arminjon (Revue Lapradelle, 1923.) В. о истом питању (наводи по А. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*): Lainé, *La théorie du renvoi en droit international privé* (Revue Lapradelle, 1906.), Bartin, *La théorie du renvoi, Études de droit international privé*, p. 83. à 187., Potu, thèse, Dijon, 1913., Lorenzen, *La théorie du renvoi dans la jurisprudence anglo-américaine*; Clunet 1911. (из „The Columbia Law Review“, 1910.), E. Zitelmann, *op. cit.*, Bd. I, S. 244. à 248., N Bentwick, *La théorie du renvoi dans la jurisprudence anglaise*, Clunet, 1912., Dicey, *Conflict of laws*, 3-ème éd., 1923., p. 771. et suiv., Kahn, *Iherings Jahrbücher*, 1896., Dr. Lewis (чланак у „Zeitschrift für internationale Privatrecht“, 1910.). Да додамо овој библиографији, од своје стране још: L. de Vos, conseiller à la Cour d' appel de Bruxelles, *La théorie du renvoi de législations en droit international privé*, у „Institut belge de Droit comparé“, Bruxelles, années 1923., 1924., 1925.; Keidl, *La théorie du renvoi selon le nouveau Code civil allemand*, 1901. (An. Inst. D. int.); Théry, *La théorie du renvoi et la récente doctrine anglo-américaine* (Clunet, 1911.); Lerebourg-Pigeonnière, *Observations sur la question du renvoi*, у „Journal de Droit international privé“ (Clunet), 1924. (ова последња три навода по L. de Vos-y).

роднога Приватнога Права остаје, наравно, као атрибут суверености државе где се сукоб појавио. Имамо, дакле, и тада, само и једино, *делимичну* примену страног закона, што се дешава и иначе, и без примена теорије повраћаја. Баш у примеру који смо навели у почетку овога одељка о повраћају (расправа, у Француској, наслеђа францускога поданика који је оставио непокретних добара у Италији), долази се до примене страног закона (италианскога), ако се одбаци теорија повраћаја — долази се до примене, на француској територији, онога што се сматра као израз суверености стране државе, док се, благодарећи повраћају, примењује домаћи закон, закон судије (овде закон француски). На тај начин, може се десити да одбачај теорије повраћаја, одбачај по томе основу што се њиме штити начело државне суверености, одведе баш противном резултату, док се, обрнуто, примена теорије повраћаја може, у конкретном случају, показати повољнија по одржање тога начела, начела које противници повраћаја узимају у заштиту од теорије повраћаја.

Осим тога, никада једна државна сувереност не може сама себе окрњити: то може доћи само од друге које, стране, државе (наравно, ако је ова *јача*). Отуда, баш и да се узме да теоријом повраћаја једна држава даје другој власт да, на њеној сопственој територији, нормира сукобе закона (а видели смо да теорија повраћаја у самој ствари нема овако опште и широко значење и домашај), опет се не би могло рећи да овде има ограничења суверености државе која је усвојила теорију повраћаја: допуштење, у виду повраћаја, страни држави да на њеној територији својим законодавством реши сукобе закона долази од *слободне и драге воље* те државе а не од неке спољашње силе, и то допуштење она увек може одузети. И уопште, у Међународном Приватном Праву државе чине сличне уступке једна другој — добровољно крћење своје суверености у корист друге државе — без чега не би ни било Међународнога Приватнога Права: ово се управо и састоји у том узајамном ограничењу суверености држава.

Ми смо били слободни учинити само ове кратке примедбе на један од најјачих аргумената противника теорије повраћаја, без намере да питање опширније расправљамо

и да се изјашњавамо дефинитивно о овој интересантној дискусији међу правним писцима⁹¹).

38. Казали смо напред да су италианској школи пришли, осим италианских правника, још и Laurent и A. Weiss. Сада ћемо ово допунити и додати да докторину италианску усвајају такође: Surville, Arthuys, Durand, Pascaud, Rolin⁹²). „Италиански Грађански Законик је састављен, веле A. Pillet et J. P. Niboyet⁹³), према доктрини персоналности закона. Овај систем је, потом, усвојен у Шпањолском Законнику и његов утицај се налази и у Јапанском Законнику. Претходни нацрт (l' avant-projet) Грађанскога Законика Белгискога, који је написао био Laurent, био је инспирисан истим идејама.“ За италианско учење овде изјаснио се и Институт Међународнога Права (састанак у Женеви, 1874. год.)⁹⁴). „Начело националности, каже Meili, заступљено је и у новој немачкој књижевности. Испред. н. пр. Regelsberger Pandekten I. S. 167. Нови немачки Г. З. почива на њему“⁹⁵). Али, додаје Meili, „Италианска доктрина наишла је, поред одушевљених присталица, свакако и на поједине противнике“⁹⁶). У Француској је нарочито устао против итали-

⁹¹) Противници теорије повраћаја наводе и аргуменат познат под именом, код француских аутора: „argument de la raquette“ (raquette, пала, мрежа за играње лопте: *Списко-Француски Речник*, израдио Настас Петровић, друго поправљено издање, са предговором Богдана Поповића, Београд, 1898., стр. 1198.); ако се прими теорија повраћаја, онда, у случају да страни закон упућује на закон земље где се сукоб појавио, упало би се у један *circulus vitiosus*. Н. пр., узимајући не-престано пример Француза чија заоставштина се расправља код француских судова а који има непокретнога имања у Италији, видимо да италиански закон упућује на национални закон de cuius-а, овде на закон француски: ако се усвоји теорија повраћаја, онда би судија француски имао да се опет обрати на закон италиански, који га упућује на француски закон, и т. д., дакле управо слично игри лоптом код које се лопта, помоћу пале (raquette), враћа тамо окуда је дошла. (В., код A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, 389., како E. Zitelmann, који је иначе, као што смо казали, противник теорије повраћаја, обеснажује овај аргуменат, обеснажење које не убеђује наведене писце).

⁹²) F. Surville, *op. cit.*, p. 42., n. 4.

⁹³) *Op. cit.*, p. 354., n. 5.

⁹⁴) Meili, *op. cit.*, Bd. I., S. 122.

⁹⁵) *Op. cit.*, Bd. I., S. 122.

⁹⁶) *Op. cit.*, Bd. I., S. 121.—123. где излаже разлоге који се износе против те доктрине.

анске школе Marquis de Varennes-Sommières (у своме делу: *Synthese du droit international privé*) који је обновио, у новије време, стару теорију територијалности закона (као, раније, Story, *Private international law*, 1834., и Foelix, *Traité de Droit international privé*, 1843.). Италианску доктрину, по којој су, напротив, као што смо видели, приватно-правни закони лични (национални), не прима, али само у овом погледу, ни проф. Парискога Универзитета, A. Pillet, а њему се ту придружио и проф. Штразбуршкога Универзитета, J. P. Niboyet. Кажем: али само у овом погледу, зато што и A. Pillet (као и J. P. Niboyet) усваја становиште да страна држава, у колико се тиче њених закона екстратериторијалнога карактера, може тражити примену тих закона и изван својих граница не на основу међународне куртоазије и узајамности (као што је то узимала, видели смо, специјално холандско-фламандска школа и данас још узимају Англо-Американци) већ на основу *једног љубави*. Међутим, када се тиче питања: који су закони екстратериторијални, A. Pillet (и са њим J. P. Niboyet) не придружује се ни једном од дотадашња два главна система: ни оном старијем (да су приватно-правни закони територијалнога карактера у принципу а изузетно су екстратериторијални) ни новијем, италијанском (да су ти закони у главном екстратериторијални и по изузетку територијални), него износи један трећи, средњи, систем (système ou école intermédiaire entre la territorialité et la personnalité), тражећи равнотежу између оних двеју крајњих (екстремних) школа: треба, по њему, код *сваког љубави* односа посебно извидети: да ли се има на њега применити домаћи или страни закони, то јест изнаћи да ли је тај однос територијални или екстратериторијални. То је управо систем von Savigny-a (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 358 à 361.), само A. Pillet и J. P. Niboyet се разликују од Савињиа у погледу критериума: како ће се мало час речено одредити. На име, A. Pillet и J. P. Niboyet не задовољавају се критериумом Савињиевим: док се, за Савињиа, као што смо видели, тај критериум налази у самој *љубави* правне чињенице која је изазвала сукоб⁹⁷⁾, A. Pillet et J. P. Niboyet

⁹⁷⁾ „Der Ausgangspunkt von Savigny, каже Meili (*op. cit.*, Bd I,

предлажу, као критериум јаснији и сигурнији од критериума Савињиевога, истраживање *друштвенога циља* (le but social) који се, дотичним законом, жели постићи па, према исходу тога истраживања, закон сматрати за територијалан или екстратериторијалан.⁹⁷⁾ Ако закон има да користи *личности* (à un particulier), он ће се применити и изван државне територије, биће *екстратериторијалан*, а ако, међутим, он има да користи *заједници*, *друштву* (à la collectivité), он ће се применити само у границама државе (али, ту, на *све* па, дакле, и на странце), биће *територијалан*⁹⁸⁾.

S. 117.) war der, dass er von einer *völkerrechtlichen Gemeinschaft* sprach, die zwischen den verschiedenen Nationen bestehe...

„Bei jedem Rechtsverhältnisse muss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werden, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, wohin dasselbe seinen Sitz hat (VIII., 28. und 108.)“. В. овде још: Windscheid, *Pandekten*, §. 34., Unger, *System*, Bd. I., 4. Aufl., S. 162., Gerber, *Deutsches Privatrecht*, §. 32., који се, такође, овде придружују, као што Meili примећује, Savigny-y.

⁹⁷⁾ И L. von Bar, који се иначе доста разликује од нове школе италијанске („Gegen unsere Auffassung des internationalen Privatrechts steht allerdings diejenige der neuen italienischen Schule in einem gewissen Gegensatz“: *op. cit.*, Bd. I., S. 114) не слаже се, такође, ни са критериумом Савињиевим („Man hat, sagt Savigny, dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem das einzelne Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, in welchem es also einen Sitz hat“: *op. cit.*, Bd. I., S. 77): „Dagegen habe ich mich bereits in der ersten Auflage gegen die viel bewunderte und viel citierte Formel erklärt, in welcher Savigny sein Prinzip in mehr bildlicherweise zu verdeutlichen gesucht hat“ (*op. cit.*, Bd. I., S. 76. und 77).

⁹⁸⁾ A. Pillet је своју доктрину о друштвеном циљу (le but social) изнео први пут у једној серији студија: *Essai d'un système général de solution de conflits de lois* (Clunet, 1894., 1895., 1896.), а, затим, у својим: *Principes de droit international privé* (1903.) и *Traité pratique de droit international privé*, t. I. (1923.). „Ова доктрина усвојена је од више аутора. В. специјално Г. Bernard (Clunet, 1906) који, из ове доктрине Г. Пије, издваја појам о друштвеном циљу примајући га једино“: A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 363., n. 2. Contra: Meili, *op. cit.*, Bd. I., S. 125. und 126. („Es fehlt diesen Sätzen die wirkliche Durchsichtigkeit und nach meiner Ansicht können wir mit ihnen die vorhandenen Schwierigkeiten nicht bewältigen. Im Grunde formuliert Pillet das Problem nur neu, ohne die wirkliche konkrete Lösung zu geben“: S. 126.). F. Surville, *op. cit.*, p. 42., n. 4.

Питање се поставља, наравно, колико је критериум о друштвеном циљу закона одређенији и сигурнији од критериума Savigny-евога односно природе правног односа (Rechtsverhältnis)? Сасвим је тачно да сваки закон мора имати свој *циљ* („Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechtes“: моту у Jhering-овом делу: „Der Zweck im Rechte“), и тај циљ је, једновремено, и интерес *заједнице* (друштва) и интерес *појединаца* (он је у интересу појединаца, зато што је у интересу заједнице чији су они делови, а у интересу је заједнице зато што је у интересу појединаца из којих се заједница састоји). Само, како ће се, са извесношћу, сазнати: да ли је неки закон више у интересу заједнице, када би, по овој доктрини, имао бити териториалан, или више у интересу појединаца, и тада би, по истој доктрини, био екстратериториалан? Где је *међа* после које можемо рећи да *претеже* један или други интерес?

У осталом, и сами писци, A. Pillet et J. P. Niboyet, лојално признају да ни њихова доктрина, као ни остале, нема претензију да је у стању решити све тешкоће, додајући ипак: „Elle a du moins l'avantage d'éclairer ces questions et de leur fournir des solutions rationnelles. Les résultats sont avec elle beaucoup plus satisfaisants“ („Она има бар ту добру страну да расветли ова питања и да им да рационална решења. Резултати њени много више задовољавају“): *op. cit.*, p. 368.

39. Када се италијанска школа упореди са школом статусном, изгледа да, у самој ствари, међу њима нема разлике. И, заиста, статусна теорија полазила је од начела да је у сваком закону оличена државна сувереност, то јест од начела да су закони териториални, и од тога начела одступала је само у корист закона који су се тицали лица, што ће рећи да су, по тој школи, правни прописи о стварима териториални. Нова италијанска школа поставља, напротив, као начело да су приватно-правни закони екстратериториални и од тога чини изузетак у колико се тиче међународног јавног поретка (морала), а ту долазе баш, бар у принципу, законски прописи који се тичу ствари. И тако, и ако су им почетне тачке различне (што је код једне правило то је код друге изузетак и

обрнуто), обе школе, и стара статусна и нова италијанска, долазе до истога резултата, то јест до тога: да су, по обема, закони који се тичу ствари териториални а они који се тичу лица екстратериториални. Зар није онда равнодушна чињеница: одакле се пошло, када се до истога дошло?

Ипак та чињеница, почетна тачка, није уопште, а специјално не овде, индиферентна. Почетна тачка значи једно нарочито схватање у дотичном домену људске мисли. Статусна школа имала је у главном у виду државу, ова је за њу била на првом месту, *испред*, боље: *изнад* појединаца; држава је била једно биће засебно и одвојено од ових, појединаца, биће које је имало своје разлоге постојања и своје циљеве и коме бићу појединци су имали да служе. Статусна школа, можемо рећи, била је овде преходница Хегелове концепције о држави: појединци постоје због државе и њене историске мисије. Стога закони и имају у принципу за предмет државу и њене интересе и морају бити териториални те се тако применити на *све* њене становнике па, дакле, и на странце.

Италијанска школа, напротив, ставља појединца испред и изнад државе: ова је једна установа којој је задатак да обезбеди људима опстанак, слободу и напредак, без људи и осим људи државе не би могло бити, нити би она имала смисла, ако би се речени њен задатак апстраховао. Не постоје појединци због државе већ држава постоји због појединаца. Отуда и закони имају у основи и по правилу за предмет и циљ појединце и њихове интересе, то јест зато су они, закони, у начелу екстратериториални: донесени за појединце и у њихову корист, они морају ове пратити свуда па, дакле, и онда када су у туђој држави.

Статусна школа је, као што видимо, *национална* (у смислу државно-патриотском), и зато мање погодна за ширење идеје међународне узајамности и мира, а италијанска је *интернационална*, и стога више у духу и узајамности и пацифизма. Отуда се и објашњава што италијанску доктрину не примају на пр. у Француској противници Републике већ јој (као маркиз de Vareilles-Sommières) претпостављају статусну доктрину⁹⁹).

⁹⁹) Да наведемо сада, мало опширније, оцену F. Meili-еву о

Упоредње старе и нових теорија.

40. У прошла два одељка изложили смо начела на којима је основана стара теорија статута и нове теорије, а тако исто проучили смо и разлике које растављају поједине школе једне од других. Остаје нам сада да испитамо да ли је стара статусна доктрина збиља толико погрешна да је треба целокупну одбацити, као што то чине модерне теорије; као и да, такође, извидимо да ли су ове последње толико тачне да их треба примити од почетка до краја; да извидимо, једном речи, да ли међу принципима којима се

школи италијанској, *op. cit.*, B d. I., 123. à 128. „Разуме се, вели он, није ни опозиција против апсолутне владе националног Приватног Права потпуно ишчезла“.

„1. Fusinato, Brusa, Strisower и A. Chausse (Du rôle international du domicile, Clunet XXIV.) указали су енергично на то да се праву домицила (Recht des Domizils) има дати један високи значај.

„2. Meili (овде долази оно што Meili сам, од своје стране, истиче против италијанске школе).

„3. Разноструко је ова наука нападана од Savigny-a, Brinz-a (Pandekten, 2. Aufl.), Dernburg-a (Preussische Privatrecht, I., §. 26.), Hartmann-a (Internationale Geldschulden, S. 33).

„Појединачно су били други путеви предложени. У овом погледу указаћемо:

„1. на идеје Pillet-ове (Essai d'un système général de solution des conflits de lois, Clunet, XXI., 417, 711, XXII., 241, 500, 929, XXIII, 5); индивидуална и друштвена заштита.

„2. на гледиште Vareilles-Sommières-a, La synthèse du droit international privé I и II (1897), по коме је само учење статусне школе (Statutenlehre) једино исправно.

„3. на Zitelmann-ов рад. Овај правник, поред норма о сукобу (Kollisionsnormen)..... апелује на другом месту (subsidiär) на Међународно Право. По Zitelmanу, Међународно Право (Völkerrecht) поставља унутрашњем законодавству извесне бране. Држава може у толико издавати заповести у колико допире њена сопствена снага, и оне су толико обавезне у колико је ова снага међународно (völkerrechtlich) призната. Домашај суверене власти (Äusserung des Herrschaftsgebietes) манифестује се у два правца, наиме у личној суверености (Personalhoheit) и територијалној суверености (Gebietshoheit). Из личне суверености проистиче власт државе на њеној територији и преко ове. Последња сувереност односи се на све што се на територији налази као, и нарочито, на све покретне и непокретне ствари, на нематеријална добра (Immaterialgüter) и на све деликте. Што се тиче личнога, породичнога, облигационога и наследнога права, долази Zitelmann, и ако изгледа да он о томе нема праву представу (wirkliche Vorstellung), до

је руководила стара теорија неће бити какав који је истинит и који зато ваља и данас задржати, и да ли опет у новим теоријама нема нечега што се не слаже са правим стањем ствари и што би ваљало одбацити као нетачно.

Да кажемо одмах да се, како ми сам предмет схватамо, истина не налази потпуно ни у списима старих аутора нити код следбеника модерних школа, немачке и италијанске. Она се налази између старе статусне теорије и нових, ближе до душе овима другима него првој. Ми ћемо критички промотрити, у кратком обиму ове студије, принципе тих теорија и покушати да тачна посматрања од нетачних одвојимо и да тако, групишући у једно добре

италијанске школе.“ Затим Meili износи своје приговоре на Zitelmann-ову теорију. (Шта мисле A. Pillet и J. P. Niboyet о Zitelmann-овој теорији, в. њихово дело, стр. 351., прим. 4, где наводе Zitelmann-ову књигу: *Internationales Privatrecht*, Bd. I. S. 103. ff.). Због његове деобе суверености на територијалну и персоналну, не може се Zitelmann урачунати у чисте приврженике школе италијанске, мада се он, као што примећује Meili, њој доста приближује.

[Даље каже о Zitelmann-у F. Meili: „Auch Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, I, S. 90. Anm. 8 äussert gegenüber der Theorie von Zitelmann, dass ihr der feste Boden der Wirklichkeit fehle, so gastreich sie auch sei“. „G. Planck, Das bürgerliche Gesetzbuch, V., S. 23 führt aus, es dürfte doch recht zweifelhaft sein, ob aus dem *feststehenden* Völkerrechte der Inhalt der Rechtsätze über den internationalen Verkehr abgeleitet werden könne, so interessant die Ausführungen von Zitelmann sind und so wünschenswert es wäre, dass das Völkerrecht genügende Anhaltspunkte für das internationale Privatrecht geben würd).

„4. auf die Ansicht Affolters (проф. Универзитета у Хајделбергу). Das intertemporale Privatrecht, Das Recht der zeitlich verschiedenen bürgerlichen Rechtsordnungen desselben Gebietes (1909.)“ *op. cit.*, Bd. I., 127. und 128.]

Што се, пак, тиче доктрина D-г L. Bar-a и D-г T. Niemeyer-a (Kiel), о њима се G. Walker овако изјашњава (*op. cit.*, Drittes Kapitel. Überblick über die geschichtliche Entwicklung des internationalen Privatrechts: *Bars* Hauptwerk berücksichtigt die Rechtslehre und Rechtsübung aller Kulturstaaten. Während *Bar* der sogenannten internationalistischen Schule angehört, ist *Niemeyer* ein Wortführer der sogenannten nationalistischen Lehre, die in England und Nordamerika allein in der Rechtsübung angewendet wird *Niemeyer* hat ausserordentlich wertvolle Vorschläge für die Gesetzgebung erstattet und das neue deutsche internationale Privatrecht in ausgezeichneter Weise erörtert. (Niemeyer, Positives internationales Privatrecht 1894., Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, 1895.; Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1901.)“

делове истих теорија, саставимо систем који би, по нашем мишљењу, ваљало применити у важном питању сукоба закона.

§. I.

41. Видели смо да, кад је статусна теорија хтела да нађе разлог на основу кога може један закон добити важности у држави у којој он није донесен, она је дошла до закључка да државе, будући независне једне од других, не могу бити *дужне, по неком праву*, примењивати стране законе и да зависи једино од *њихове добре воље* да ли ће се ти закони и на њиховом земљишту применити. А како оне налазе *узајамнога интереса* допустити, у извесним случајевима, примену страних закона, то добра воља држава за ову примену не оскудева.

Напротив, нове теорије, како оне које су основали немачки аутори тако и оне којој је порекло у Италији, не потчињавају примену туђих закона из области Приватног Права вољи и ђуди једне државе већ налазе да човек *има права* на то да се ту, и онда кад је изван своје постојбине, управља по националним а не месним законима. По овим теоријама, постоје извесна права која стоје *изнад* свих држава, извесна *основна* права која не познају никаквих граница. Са гледишта тих права, сви људи сачињавају једну *општу заједницу*, а поједини делови те велике заједнице познати под именом држава, дужни су све своје силе употребити на санкционисање тих права.

То је прва важна разлика између ових теорија.

По нашем мишљењу, гледиште нових школа не може се овде усвојити. Њему треба, истина признати, ту добру страну да потпомаже брже развијање међународних односа као и развијање међународне солидарности, али, и поред те корисне последице његове, ми налазимо да оно по тачности изостаје иза гледишта старијих правника.

Ако следбеници овога система, под речи *право*, разумеју оно што је *право, правично* (juste, recht), онда им систем није погрешан али ни нов. Он би се, под оваквом претпоставком, сводио на то: да је *право* да људи, у на-

рочитим случајима, потпадно под уредбе своје државе, ма да се у њој не налазе. Кажемо да такав систем не би ни мало био нов, пошто је и теорија статута допуштала странцу да се позове на правила своје државе баш из обзира *правичности*. Да ово преимућство које се странцу дозвољавало и дозвољава не потиче из сличних обзира, оно не би ни постојало. Ми не видимо разлога да држава једна да превагу страном закону, допушта у неку руку инвазију стране суверености, ако то правичност не захтева. Кад би нови систем имао овакав значај, он не би решио питање: по коме основу може нека држава тражити да друге државе њеним законима даду силу и важност? Он би само констатовао да је право да тако буде а на питање не би одговорио.

42. Али, ваља узети да приврженици нових теорија нису пренебрегли да ово питање расправе, тим пре што су њега још и ранији правници истакли, а кад је тако, онда су они несумњиво речи *право* дали смисао који му се обично даје, то јест, под тим изразом разумеју не неко теориско право, као што смо то мало час узели, већ право које има и своју *санкцију*. Систем нових теорија, овако схваћен јесте, истина, нов али није и тачан.

Он није тачан прво са гледишта *унутрашњег права* једне државе. Заједнице које ово име носе имају разлога за своју егзистенцију у жељи њиховој да појединцима који их састављају осигурају напредак и благостање. Између државе и чланова њених постоји веза која се зове *поданство*. Заједница, склопљена у интересу појединаца-поданика, има за дужност да једино овима обезбеди она права чија гаранција је њој поверена. Она нема ни интереса ни дужност да се брине и о оним људима који у њу не спадају, који нису били ту када се она склапала или који у томе нису хтели учествовати. На тај начин, из овога истиче то да ти људи не могу захтевати за себе онај правни положај и повлашћења који су само поданицима обезбеђени. Ако, и поред тога, та заједница, из обзира човечности, узме у заштиту и оне који у њу не спадају и загарантује им извесна права, томе основ ваља тражити једино у *добром расположењу* те заједнице а не у каквој правној *дужности*. И обрнуто, странац би грешио, кад би мислио да у *неком*

праву треба да тражи порекло повлашћењима која му држава дозвољава.

Питање ово да ли примени страних закона ваља тражити разлог у *праву* или не, има и своју практичну страну. Ако се узме да разлог тој примени лежи у праву, онаквом истом у каквом лежи и разлог за примену домаћег закона, онда се мора, логично, извести овај закључак: да су судови *обавезни* применити туђе законе као и своје, и у случају да неки нижи суд погрешно страни закон примени, касациона власт (Касациони Суд) била би дужна такву одлуку поништити¹⁰⁰). Ако се, пак, сматра да странац има само теориско право на примену својих закона, онда Касациони Суд, установљен да мотри над вршењем само закона своје земље, не би био дужан уништити одлуку нижега суда који би рђаво применио страни закон. Ми мислимо да је ова последња солуција тачнија. Изузимамо случај да је законодавац нарочитим прописима зајамчио странцу примену његових закона, или да ту гарантију садржи какав међународни уговор: у тим случајима, власти су дужне применити стране законе, јер кад то не би учиниле, оне би погазиле једно позитивно право своје државе или међународни уговор¹⁰¹). Касациони Суд имао би тада за дужност да уништи одлуке првостепених и апелационих судова, ако би ови погрешно или не би никако применили страни закон. Али, ако домаћи закони не налажу примену туђих закона као ни међународне конвенције, онда се не може казати да је суд који би неправилно протумачио један такав закон или би сасвим пропустио применити га, погазио какав позитивни закон: он је установљен да суди домороцима и да примењује земаљске законе. За Касациони Суд, погрешно разумевање или примена страног закона били би само *једно фактичко иштане* (quaestio facti, question de fait) у које он не би, по својој надлежности, могао улазити¹⁰²). Разуме се сада

¹⁰⁰) §. 8. Зак. о Устројству нашега Касационога Суда од 20. Фебруара, 1865. године.

¹⁰¹) Lainé (à son cours).

¹⁰²) Foelix, *op. cit.*, t. I., p. 34

Француски Касациони Суд је, и данас, у главном на истом становишту: он је овде само у толико сада проширио своју власт што

да се државе труде да правила Међународнога Приватнога Права санкционишу својим домаћим законима, како би странци могли бити сигурни да судови дотичне земље неће

захтева, од нижих судова над којима стоји, да они *стране законе* имају применити не само онда када то наређује изречно који француски закон односно међународни уговор већ и тада када примени страног закона има места на основу *неписаних правила* Међународнога Приватнога Права Француско Међународно Приватно Право, веле А. Pillet et J. P. Niboyet (*op. cit.*, p. 455.), то је у главном *неписано право*. Отуда, Француски Касациони Суд би поништио једну одлуку Апелационога или првостепенога суда, ако би она оставила без примене страни закон чију примену би налагало речено неписано право.

Али, ако је нижи суд применио туђи закон, тамо где је то требало, његову одлуку Касациони Суд у Паризу не би, ни сада као што то није чинио ни раније (када је изишло прво издање овога рада), ту одлуку поништио по том основу што би њом туђи закон био *погрешно примењен*. Јер, Касациони Суд у Француској налази да се Закон од 27. Новембра, 1790. год., по н. к., по коме има места жалба на Касациони Суд (la recevabilité du pourvoi) само онда када постоји „la contravention expresse au texte de la loi“ (изречна повреда закона), тиче једино *француских закона* а не и *страних закона* (осим већ ако погрешна примена страног закона не би била „извор повреде француских закона“: одлука Касационога Суда од 15. Априла, 1861. год., по н. к.: збирке Sirey, 61., 1., 721., и Dalloz, 61., 1., 421.). На тај начин, погрешна примена страног закона била би „un pur fait“, једна проста чињеница (факат) а у разматрање чињеница Касациони Суд у Француској није надлежан упуштати се.

А. Pillet et J. P. Niboyet веле да доктрина скоро једнодушно критикује овакво схватање јуриспруденције. Аутори истичу, не без разлога, да, ако су судови француски дужни применити страни закон — а видели смо горе где и када таква њихова дужност постоји — они не могу страни закон применити на један самовољан (арбитраан) начин него онако како он гласи: погрешна примена страног закона, онда када је суд француски дужан применити га, то је исто што и погрешна примена *францускога закона*, и Касациони Суд је позван да, и тада, касира одлуку нижега суда (*op. cit.*, стр. 458).

У истом смислу: А. Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. III., 1., p. 175. à 180.; F. Surville, *op. cit.*, p. 59.; Demangeat, Colin, Valéry (*Manuel de Droit international privé*), Anziolotti *Contra* овоме а у смислу јуриспруденције: Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, 5-ème éd., t. I., §. 31., p. 153.), Pradier-Fodéré, Asser et Rivier, Laurent, Brocher, De Paere (наводи по F. Surville, *op. cit.*, p. 59., n. 1.).

А. Pillet et J. P. Niboyet примењују још (*op. cit.*, p. 455. et 456.) да тај факат, да Касациони Суд Париски ништи одлуке нижих судова, ако су они пропустили применити страни закон (тамо где су то били дужни учинити), доказује да примена страних закона није, у Француској, само једно обично питање куртоазије него је та примена једно

одбацити њихове националне законе тамо где се они имају применити.

43. Не мање је овај систем погрешан са гледишта Међународнога Права. У својим узајамним односима, државе се налазе у истом положају у коме су били људи, док је трајало извандруштвено доба. Може бити ово није никада постојало, али ми можемо да га себи представимо¹⁰³). Као год што су извандруштвени људи били једни

право странчево. У истини, то је *право* странчево само у толико што тако наређује француски законодавац, али би он могао наредити и друкчије то јест *забраниши* примену страног закона на територији Француској, и то би могао по свом праву суверености. Када је реч о примени страних закона, не мисли се на онако право о коме овде говоре наведени писци (*право* које, својим *унушрашњим* законима, једна држава признаје и гарантује странцима) већ се мисли на *право* које би овде странац имао према самом законодавцу: ми смо већ видели да, догод постоји у људском друштву систем независних и суверених држава, на такво право странци не могу у Међународном Приватном Праву претендовати.

Да додамо овде још да систем ограничења власти Касационога Суда на разматрање једино правних питања, систем који, као што смо горе видели, постоји у Француском Законодавству (а и код нас) није примљен и спроведен у свима државама, већ има законодавстава у којима Касациони Суд разматра и *quaestiones facti*: таква је, на пр. власт Аустрискога Врховнога Суда (Oberster Gerichtshof): в. §. 510. Аустр. Грађ. Суд Поступка (Zivilprozessordnung) од 1. Августа, 1895 г., по н. к. и Dr. R. Pollak, *System des Österreichischen Zivilprozessrechtes*, II. Teil, Wien, 1906., S. 528. ff. (Овај Законик не садржи ни прописе о судској надлежности — ово је нормирано Законом од 1. Августа, 1895. год., по н. к., назван „Jurisdiktionsnorm“, где се налазе и прописи о изузећу судија — као ни прописе о извршењу грађ. одлука судских: ово је нормирано опет Законом од 27. Маја, 1896. год., по н. к.: Die Exekutionsordnung: од тога Законика имамо и српски превод: Д-р Д. Аранђеловић: *Аустријски Грађански Судски Поступак. Закон од 1. Августа 1895. године*. Издање Министарства Правде, Београд, 1912.). За Немачко Право в. овде: D-r L. Gaurp, *Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich*, Freiburg i. B., 1890. (у две свеске); D-r Jakob Weismann, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes* (у две свеске), Stuttgart, 1903.; D-r H. Fitting, *Der Reichs-Civilprozess*, 12. und 13. Aufl., 1907.; D-r Georg Kleinfeller, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes*, 3. Auflage, Berlin, 1925. (специјално за надлежност Reichsgericht-а односно решења сукоба надлежности међу судовима појединих полусуверених држава у саставу Немачке Савезне Државе као и сукоба закона тих држава: в. и прим. 31. овога рада).

¹⁰³) J. J. Rousseau је тако узимао у своме *Contrat social*. (Школа Природнога Права, Naturrecht).

од других независни, као год што између њих није било другог права до права јачега (Faustrecht), тако су исто и државе потпуно правно самосталне, и у њиховим односима последња реч припада *јачем*. Из овога излази да, пошто су закони манифестација суверености и донесени су у интересу самих чланова државе, то ова нема никакве *обавезе* да туђе законе на своје земљишту поштује. „Сва дејства која страни закони могу произвести на територији једнога народа апсолутно зависе од изречнога или прећутнога пристанка овога народа. Једна држава, будући необавезна да дозволи на своје земљишту примену и последице туђих закона, може, сумње нема, одрећи им свако дејство на свом земљишту. Законодавци, државне власти, судови и аутори, допуштајући примену страних закона, управљају се не по некој обавези чије извршење може да се захтева већ једино по обзирима узајамне користи и пристојности између народа (ex comitate, ob reciprocam utilitatem)“¹⁰⁴).

Кад модерне школе признају странцу *право* на његове законе, оне треба да покажу у чему лежи санкција тога права. Ако је право лишено санкције, оно нема практичне вредности. Право над чијем извршењем никаква сила не бди није никако право. Каква је то сила која би државе нагнала да у своме саобраћају поштују извесна начела? Нема друге силе до побуде, чисто моралнога карактера, да се не чини оно што се не сматра као право по позитивним законима. Остаје, дакле, као једина санкција овом *праву* нових школа *сила*, која се утврђује *рајом*, а право које је силом санкционисано долази у област теориских, да не кажемо илузорних, права. „Међународно јавно право није потпуно право. Истина, по природном праву, пошто у односима између народа као и између појединаца постоје извесне дужности, разумљиво је да повреда неких од тих дужности треба да буде кажњена. Али, чак и у случају у коме су, било на основу општега и прећутнога споразума између народа, било на основу уговора међународних, ове дужности постале предмет неке врсте Међународнога Права, повреда њихова не може се каз-

¹⁰⁴) Foelix, *op. cit.*, p. 21., 22.

нити, пошто између народа нема *позитивнога* кривичнога права. То је стога што казна може доћи само од неке више силе, а у области Међународнога Права такве силе нема. Санкција овога права јесте рат, то јест одбрана или освета¹⁰⁵).

¹⁰⁵) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 13. B. Frantz Despagne, *Cours de droit international public*, 4. éd. par Ch. de Voeck, Paris, 1910., p. 776. et 777., 790 et suiv., као и тако документовану књигу проф. Vespasien-a V. Pella, *La criminalité collective des États et le Droit pénal de l'avenir*, Bucarest, 1925.

Ако се има у виду *пракцична* важност права, онда је несумњиво да је држава, која правима даје њихову *санкцију*, извор права и да изнад државе нема никаквих права па, дакле, ни тако званих „Права Човека и Грађанина“ (Droits de l'Homme et du Citoyen), као што је ово последње узимала Школа Природнога Права. По овој Школи, слично природним законима, „вечним и непроменљивим“, постојала су, и постоје, и права човекова, „вечна и незастарива“ (imprescriptibles). Доктрина која је долазила од концепције *стабилности, непроменљивости, појава* (феномена) у Природи (како појава физичких тако и појава друштвених): la théorie du non-transformisme. После је дошло друго схватање, оно по коме је, напротив, у Природи све *нестално*, у покрету, развијању, *еволуцији*: la théorie du transformisme, а за њиме треће да, у Природи, физичкој и друштвеној, поред еволуције има, често, и *скокова, револуција* (револуционарно схватање). В. опширније о овим теоријама у нашим расправама: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* („Глас Краљ. Срп. Академије“, LXXIV., 1907.) и *Човек и жена*, Београд, 1922. год. (стр. 24. и 25., у примедби).

Према ономе што смо казали, у почетку ове примедбе, једна држава би могла да своје поданике стави у инфериорнији положај него што је положај у коме се, у датој историској епоси, у опште појединци налазе, у опште то јест у осталим државама: поданици те државе не би тада могли тврдити да су њихова права повређена, јер, као што рекосмо, нема никаквих права која би стајала *изнад* државе. Појам о правима која би стајала над државом и у њој не би имала свога порекла и постанка водио би уништењу државе, водио би уништењу *реда* то јест *анархији* (у обичном смислу те речи, не у смислу у коме се она узима у антидржавној теорији и где она, као што је познато, значи владу не материјалне силе, принуде, него владу моралне силе, принуде), једном друштвеном стању у коме не би више било никаквих права и које стање би, имајући карактер елементарних појава, постало и било прост и чист *substratum* физичких закона.

Само, један државни режим какав смо ми горе претпоставили, режим који би, изузетно од осталих држава, негирао културне тековине свога доба, не би се могао одржати зато што би он од државе правно једну *contradictio in adiecto*. И, заиста, мисија је држава да људе (појединце) духовно подижу и усавршавају, државе су, према

Јасно је, дакле, да над државама, самосталним и независним једним од других, не стоји никаква *власт* која би мотрила на то да се оне тачно иладају по правилима која диктују правичност и здрав разум, већ се мора оставити њиховој слободној вољи да тим правилима прибаве важности. А кад се има на уму да су сви народи и сувише жељни да, у напретку који појединцима доноси све веће и веће благодане, не застану и да је напредак, ако не немогућан, а оно врло спор без добро развијених међународних односа, онда је разумљиво што начела која треба да регу-

својим члановима, једна врста родитеља или староца: ред који државе зајамчавају стаје на пут *физичкој* борби међу људима (које би иначе, без реда то јест државе, било) и борбу и утакмицу њихову своди на *идејни* терен, омогућавајући успех и победу најбољих (најтачнијих) идеја, идеја које опет, примљене и извођене од државе, крећу друштво напред. Ако би, дакле, једна држава спречавала идејну слободу и утакмицу, она би тиме уједно спречавала то кретање напред и тиме би се ставила против своје мисије то јест против саме себе. Отуда: држава, ако хоће да одговори својој мисији има за *дужност* да појединцима обезбеди потпуну *идејну* слободу, потпуну то јест до *револуционарности*: сваки има право да исказује чак и идеје које би, према идејама у току и примени, значиле *револуцију*, јер само та и таква слобода јесте средство и јамство напретка. Али, овој дужности државе (која дужност сачињава *право* за појединце) одговара њено *право* (власт) да не допусти никоме да своје идеје може привести у дело *нередовним*, то јест *незаконитим*, путем (право које за појединце представља *дужност*), јер само се оне идеје могу сматрати као најбоље (најтачније) које победе редовним (законитим) путем и тим начином њихови носиоци задобију *државну власт*. Нередовна, насила, т. ј. незаконита, победа извесних идеја и такав, то јест *нередовни*, насилни, т. ј. незаконити, долазак на власт оних који те идеје исповедају јесте један чисто елементарни, физички, појав, а ти појави су *изван домена друштвених* појава: ту не бисмо имали уопште никакву *победу идеја* — јер су идеје нешто друштвено — а још мање победу најбољих (најтачнијих) идеја.

И тако, начело *реда* то јест *законитости* комбиновано са најширом *идејном слободом* јесте оно што људском друштву даје и гарантује карактер *духовнога* (спиритуалнога) појава, омогућавајући му стални напредак, а овај се састоји у све већем и већем *спиритуализовању* друштва.

И у колико *човекова права* кулминирају у његовој идејној слободи и његовом непрестаном све већем спиритуализовању као члана друштвене заједнице, у толико се човеку та права имају признати свуда, у свима државама, а то ће, пак бити, без штете по сувереност ових, будући се мисија сваке државе баш и састоји у томе да људе све више и више *спиритуализира*.

лишу односе страних држава налазе, у њиховим узајамним интересима, санкцију која, и ако у чисто теориском стању, опет даје резултате са којима можемо бити задовољни.

§. II.

44. Теорија статута прокламовала је као начело да закони једне државе не могу имати дејства изван њених граница. Ово начело примењивали су они не само на јавна већ и на приватна права. Они су мислили да се сви закони тичу државнога устројства, да су они манифестација независности народне и да стога они могу имати важности само на територији државе у чијем интересу су донесени. Изузетак био је одобрен само за извесна приватна права, *личне ствари*.

Начело ово не почива на сигурној основи. Истина је да сви закони у једној држави произлазе од оне власти која је призната као суверена. Није погрешно казати да суверена власт налази свога израза у законима и да ови само из ње могу проистицати. Али, ако је тачно рећи да су сви закони једнаки, кад се има у виду њихов *извор*, нетачно је тврдити да су сви закони једне *исте природе* и једног *истог дејства* са гледишта односа које имају да уреде. У држави се разликују два живота: државни и приватни. У државни живот стичу се заједнички интереси појединачна, и закони који га нормирају зову се *јавно-правни*. За њих се с правом може рећи да се тичу организације државе и њене независности. Приватни живот човека то су оне манифестације његове физичке и умне активности у којима је само он заинтересован. Ни уређења државе ни њене независности не тиче се на који ће начин појединци своје приватне интересе удесити. Из тога разлога и допуштено им је, под извесним ограничењима, обрађивати поље својих личних интереса онако како им се то најбоље допада¹⁰⁶).

¹⁰⁶) То је становиште *буржоаске демократије* да држава треба да остави појединцима и њиховој иницијативи *привредне односе*: држава, у том погледу, има да се држи начела немешања. Ово становиште долази од концепције о *индивидуалној слободи* која би била једно *природно* човеково право, старије и јаче од државе. Та кон-

Из овога објашњења излази да је погрешно поставити као правило да извршење страних закона компромитује државну самосталност, као год што би било погрешно обрнуто начело да се сваком страном закону без разлике може признати важност. Овде се мора правити разлика између *јавних права* која се, служећи за основ друштвеном уређењу, не могу распростирати и изван граница дотичне државе, и *приватних права* која, зато што не стоје у вези са поменутиим уређењем, могу без опасности добити примене и у туђим државама, наравно у колико она не би реметила њихов *јавни поредак* (морал). Остаје, према томе, као утврђено да су закони из области приватнога права екстратериториалнога карактера, изузевши само неке

цепција налази се у основи Декларације Права Човека и Грађанина из Велике Француске Револуције (1789. год): ова Револуција је дело баш буржоаске демократије (или *le tiers état*, трећи staleж, како је тада она била називана: друга два staleжа била су свештенство и племство) која је, од тада, све више добијала земљишта док није, пред Велики Рат (1914.—1817. год.), била постала надмоћна.

Али, Велики Рат, тај велики критичар начела индивидуализма и велики аргуменат против њега, показао је да се код тога начела, које је, раније, значило, можда, један напредак у људској историји, све више потенцирала, што год је дуже трајало, његова основна махна, а то је његов *борбени карактер*. Захваљујући својој паролу о слободи у економским односима, индивидуализам је, са све већом и већом жестином, водио немилосрдној утакмици и међу појединцима и међу народима, водио борбама и ратовима док, најзад, није, у Великому Рату, у толикој мери испољио тај свој недостатак да се је *његово пишање* сада одсудно поставило и поставља. Велики Рат може се стога сматрати као почетак једне нове ере у људској култури, ере у којој ће, у место начела индивидуализма, дакле начела борбе и ратова, начела паганскога и нехришћанскога, идеја водиља бити, напротив, начело солидаризма (узајамности) а, у даљем току, начело љубави (алтруизма) међу појединцима и народима, дакле начело мира, начело Хришћанско.

И зато се и напушта све више и више стара буржоаско-демократска концепција да држава не треба да интервенише у привредне односе појединачна и усваја се идеја о државној интервенцији и у те односе. Апстрахујући Савезне Совјетске Републике (данашња Русија), где је, начелно, систем буржоаске демократије потпуно напуштен, и међу самим државама које се још сматрају као буржоаско-демократске има их таквих чији Устави садрже многобројне прописе о тој државној интервенцији. Ово, специјално, вреди за новостворене државе и за државе које су, после Рата, промениле политички режим (Немачка, Аустрија). Као особито карактеристичан пример у овом смислу јесте Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. Јуна, 1921. год.: у

који, зато што су противни јавном поретку, морају бити, као и јавна права, стављени међу териториалне законе.

Погрешно су стари писци делили приватна права на стварна и лична, јер тај факат што један закон има за предмет *ствар* никако не значи да у њему треба видети неко „манифестовање државне независности“ и да услед тога његову важност треба збити у границе само једне државе. Истина, међу овим правима има и таквих који су донесени у општем интересу друштва и којима се не смеју претпоставити страни закони¹⁰⁷). Али, то је изузетно, већином закони који уређују *права на ствари* имају за циљ приватне интересе а не јавне. С друге стране, нека

њему се читав један одељак (одељак трећи, чл. 22. à 44.) бави социалним и економским односима. В. о овом делу нашега Устава: С. Јовановић, *Уставно Право*, 418. à 459., и D-г G. Krek, *Grundzüge des Verfassungsrechtes des Königreichs der Serben, Kroaten und Slovenen*, у „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht“ (herausgegeben vom Ost-Europa Institut in Breslau), Oktober, 1925, S. 324. à 364. Ми смо о истом одељку нашега Устава објавили један чланак под насловом: *Die sozialen u. wirtschaftlichen Bestimmungen in der jugoslawischen Verfassung* у часопису: „Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik“ (главни уредник: D-г iur. N. Reichesberg, проф. Универзитета у Берну), Bern, Heft 21, Nov. 1925., S. 263. à 274.

Нема сумње да ће ове нове концепције о односима међу људима и народима само допринети развоју Међународнога Приватнога Права које, као и сваки други однос који не почива на материалној борби и сили, може само напредовати и усавршавати се, када међу народима влада солидарност и мир. (У добу алтруизма, наравно, Међународно Право неће више ни бити потребно, управо оно ће тада сасвим ишчезнути, као и свако друго Право: тада неће уопште бити више *права* већ само *дужности*: в. наш чланак, *De la disparition lente du Droit international*, Zurich, 1919).

¹⁰⁷) Под териториални закон спадају, у области приватно-правној, између осталог: прописи о класификацији подмета права то јест о *лица* (физичким и правним, моралним, лицима), о класификацији и деоби *приватних права* (породична и имовинска, стварна и тражбена, својина, службености, залога, стварни терети, наследно право, задружно право), о класификацији *ствари* (покретне и непокретне, потрошине и непотрошне, замениве и незамењиве, res in commercium и extra commercium, и т. д.), прописи о начину стварања (постанка), преноса, промене и гашења права (н. пр., о заужењу, о titulus-у и modus acquirendi, о новацији, о старелости, о одржају, о баштинским књигама и њиховом дејству, као што је н. пр. установа позната, у Германском Праву, под именом Publicitätsprinzip). И. т. д.

права се искључиво тичу правнога стања лица и њихове способности, па опет им се не сме признати важност изван граница, зато што би дирала у јавни поредак државе у којој се захтева њихова примена. Међутим, по теорији статута, закони *искључиво лични* били су екстратериториални па, дакле, и онда ако су били противни јавном поретку који на сваки начин интересује организацију државе и њен суверенитет. И тако је стара теорија, поред све своје претераности у одбрани независности државне, ову често остављала без заштите баш тамо где то није требало, доказ колико је њено начело било погрешно. Погрешна начела воде, наравно, и погрешним последицама. У осталом, хаос који је код старих правника владао, кад је требало, на основу постављенога кртериума, одвојити стварне и личне статуте, утврђује у обилатој мери несигурност њиховога система. Није нужно да овде понављамо оне многобројне противуречности у решењима сукоба закона на које смо наишли код старих правника¹⁰⁸).

¹⁰⁸) Ипак, и у новије време теорију статута прихватили су одлични писци, као Foelix, Aubry et Rau, Demolombe, Baudry-Lacantinerie. *Посебна књижевност о Сукобу Закона у Међународном Приватном Праву*.

Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, Bordeaux, 1880.; P. Barraud, *Droit civil international du mariage et des régimes matrimoniaux*, Paris, 1893.; N. Basileco, *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat*, thèse, Paris, 1884.; Béchaux, *La mariage en droit français et droit international*, thèse, Paris, 1877.; F. Böhm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandling*, 2. Aufl., Augsburg, 1896.; R. Boissarie, *De la notion de l'ordre public en droit international privé*, thèse, Paris, 1888.; Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili (Locus regit actum)*, Torino, 1894.; J. Champcommunal, *Étude sur la succession ab intestat en droit international privé*, thèse, 1892.; G. Diena, *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, Torino, 1895.; Dissard, *De la dévolution de la succession ab intestat en droit international privé*, thèse, 1890.; L. Duguit, *De la règle locus regit actum*, thèse, Paris, 1882.; G. Fusinato, *Della capacità civile a contrarre matrimonio in Italia degli Italiani sudditi Austriaci renitenti alla leva*, Venezia, 1891.; Garnier, *Internationale Eheschliessungsrecht*, Bern, 1885.; Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*, Paris, 1880.; S. Grouitch, *De la tutelle des mineurs en droit international privé*, thèse, 1897.; A. Laurent, *De la validité du mariage canonique contracté en France*, Paris, 1895.; Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, thèse, Paris, 1893.; Milhaud, *Principes du droit in-*

45. Закључак је тај да теорију статута, у колико она поставља правила за разликовање териториалних закона

international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques, thèse, Paris, 1885.; P. Pic, *Du mariage en droit international et en législation comparée*, thèse, Lyon, 1885.; D. Protitch, *De la puissance paternelle en droit international privé*, thèse, Paris, 1892.; Rossi, *Conflit des lois sur le mariage*, 1886.; v. Salis, *Ehescheidung und Ehenichtigkeitssachen von Ausländern in der Schweiz*, Basel, 1888.; Maurice Trouillier, *Du rôle du consentement dans les actes juridiques, études de droit international privé*, Valence, 1894.; L. von Bar, *Du conflit entre la loi du domicile et la loi de la nationalité*, Clunet, 1895.; Barazzetti, две студије о Међ. Прив. Праву по Нем. Грађ. Зак. (»Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht«, 1897.); A. de Bustamante, *Derecho internacional privado. Cuestiones practicas*, две студије у »Revista del foro«, La Havane, 1891.); J. Cabouat, *De la loi applicable au taux de l'intérêt* (»Annales de droit commercial«, Paris, 1890.); D. Castelli, *De la nullité, selon de droit hébraïque, du mariage contracté entre un juif et une femme d'une autre religion*, Clunet, 1893.; E. Chavegrin, *De la tutelle des mineurs en droit international privé* (»Revue critique de legis. et de jurispr.«, 1883.); A. Colin, *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère*, Clunet, 1890.; Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international*, Clunet, 1897.; Féraud-Giraud, *Les recours en cassation pour violation de la loi étrangère*, »Revue de droit intern. privé«, 1892.; Fuzier-Herman, *Du mariage des prêtres français à l'étranger*, »Revue pratique de d. int.«, t. XLI.; G. F. Gabba, *I precetti della legge talmudica sulla nullità del matrimonio fra ebrei e idolatri secondo la sociologia e la morale e di fronte all' art. 12, disp. prelim. Cod. civ. ital.* (»Foro italiano«, 1894.); F. Guelfi, *La regola Locus regit actum nel matrimonio* (»Il Filangieri«, 1877.); A. Heusler, *Artikel 19 des Bundesgesetzes vom 25 Juni 1891* (»Zeitschrift für schweizerisches Recht«, nouv. série, t. XII.); F. Kahn, *Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch*, (Ihering's »Jahrbücher); Keidel, *Das internationale Eherecht nach dem bürgerl. Gesetzbuche für das Deutsche Reich* (»Zeitschr. für intern. Privat- und Strafrecht«, 1897.); W. B. Lawrence, *Étude de législation comparée et de droit international sur le mariage* (»Revue de droit int.«, 1870.); E. Lehr, *De la prescription extinctive en droit international privé* (»France judiciaire«, 1881.—1882., »Revue de droit int.«, 1881.); Meynial, *De l'influence du changement de nationalité de l'un des époux sur l'indissolubilité du mariage* (Sirey et »Journal du Palais«, 1895.); d'Olivecrona, *Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger*, Clunet, 1883.; Olivi, *Della retroattività delle norme giuridiche in diritto internazionale* (»Il Filangieri«, 1893.); Pierantoni, *Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili* (»Il Filangieri«, 1883.); L. Renault, *De la succession ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger*, Clunet, 1875.; Rossi, *Le divorce; ses effets en droit international* (»Giornale delle leggi«, Genova, 1878.); Salem, *Du mariage*

од екстратериториалних, ваља одбацити а усвојити систем овај: да сви закони из категорије приватних права имају,

des étrangers en Turquie, Clunet, 1889.; Schlatter, *Zur Regelung der Statuten-Kollision in der Schweiz* (»Zeitschr. für int. Privat- und Strafrecht«, 1882.); J. Schwartz, *Die örtliche Herrschaft der materiellen Privatrechtsnormen nach ungarischem Rechte* (»Juristische Blätter«, 24-e année); E. Stocquart, *Mariage in private international law* (»American Law Review«); A. Wahl *De la perte et du vol des titres au porteur en droit international* (»Annales de droit commercial«, 1890.); A. Weiss, *Des demandes de divorce entre époux polonais devant les tribunaux français* (»Pand. fr. pér.«, 1893.); A. Weiss et Louis-Lucas, *Recours en cassation pour violation de la loi étrangère* (»Pand. fr. pér.«, 1890); Wolf, *Die civilrechtliche Stellung in der Schweiz nach dem Bundesgesetze v. 25 Juni 1891* (»Zeitschrift für Schweizerisches Recht«, 1894.); J. P. Niboyet, *Conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier*, Paris, 1912.; Norsa, *Le confl. des lois et l'unif. int.*, Milan, 1885.; H. Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la jurisprudence et matière de conflits de lois*, thèse, Paris, 1905.; Appert, *Du rôle de la Cour de cassation dans l'application des lois étrangères ou indigènes*, Revue Lapradelle, 1918.; A. Colin, *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère*, Clunet, 1890.; Darras, *De la connaissance, de l'application et de la preuve de la loi étrangère*, Clunet, 1901.; Fuld, *De l'application du droit étranger d'après le Code civil allemand*, Revue Lapradelle, 1907.; Pillet, *Le régime international de la propriété industrielle*, Paris, 1911.; Marcel Plaissant, *Les brevets d'invention en Droit international*, Paris, 1914. (Extrait du »Répertoire de droit international privé«); Fiore, *Rapport à l'Institut de droit international*, session de Paris, 1910. (»Annuaire«, t. 25.); Diena, *Les conflits de lois en matière de droits réels à l'Institut de droit international*, Revue Lapradelle, 1911.; De Boeck, *Les conflits de lois en matière de droits réels dans les cas de faillite*, исти часопис, 1913.; Lyon-Caen, *Études de droit international privé maritime*; Lainé, *De la forme du testament privé en droit international*, R. Lapradelle, 1907.; од истога писца: *Esquisse d'une théorie de la forme des actes instrumentaires*, Clunet, 1980.; Maurice Colin, два чланка о формама тестамената, Clunet, 1897.; Champcommunal, *Le conflits des lois personnelles*, Clunet, 1912.; Jordan два чланка о примени националних закона странаца, у Revue Lapradelle, 1922.—1923.; Perroud, *Des conséquences d'un changement de la loi personnelle*, Clunet, 1905.; Travers, *La Convention de la Haye relative au mariage* (2 vol.); од истога писца, *La théorie de la fraude à la loi en matière de mariage*, R. Lapradelle, 1910.; Duguit, *Conflits de lois en matière de filiation*, Clunet, 1885.; E. Audinet, *De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité*, R. Lapradelle, 1917.; Surville, *Des conflits de lois que peut soulever la nouvelle loi française sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle*, Clunet, 1913.; од истога писца, *Du conflit de lois dont peut être l'occasion la*

у принципју, екстраитериториалну снагу а само онда ако би њихова примена доводила у ојасносћ јавни поредак (морал) треба им ићу важносћ одрећи. Са гледишта приватних права, образовани свет саставља једну ојшћу заједницу, у којој свима људима ваља признати слободно уживање тих права, на основу њихових личних (националних) закона, општу заједницу којој би само недостајало јединство у приватно-правном законодавству, пошто се појединци, у саставу једне исте државе, поковају законима често различним од закона других држава.

До овога резултата дошла је и италијанска нова школа. Само, ми мислимо да се не може екстратериториалност приватних права објашњавати њиховим личним карактером. Сви закони су донесени у интересу лица, како они који се тичу друштвенога уређења тако и они који регу-

nouvelle loi française concernant la légitimation des enfants adultérins, Clunet, 1916. (То је Закон од 30. Децембра, 1915. год., по н. к., који допушта позаконјење извесне деце рођене у бракомству). Pillet, *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaires*; Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle*, Clunet, 1892.; Aubry, *Le domaine de l'autonomie en droit international*, Clunet, 1896.; E. Audinet, *Des conséquences et des limites du principe de l'autonomie de la volonté en matière de donations entre vifs*, R. Lapradelle, 1909.; André Audinet, *Du conflit des lois impératives en matière de contrats*, thèse, Poitiers, 1922.; Beale, *Quelle est la loi qui gouverne la validité d'un contrat*, »Harvard Law Review«, 1910.; R. Lapradelle, 1910.; Olive, *Etude sur la théorie de l'autonomie en droit international privé*, Paris, 1889.; Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, Clunet, 1896.; G. Dreyfus, *L'acte juridique en droit international privé*, thèse, Paris, »Répertoire de droit international privé«, Paris, t. I., 1914.; V^o *Autonomie de la volonté*; Jean Michel, *Prescription liberatoire en droit international privé*, thèse, Paris, 1911.; A. Mazas, *De la combinaison de la théorie du renvoi et celle de l'autonomie à propos du régime matrimonial*, Clunet, 1907.; Perroud, *Les conflits de lois en matière d'accidents de travail*, Clunet, 1912.; Capitain, *Les conventions internationales et les accidents de travail*, R. Lapradelle, 1910.; Lorenzen, *Cases on the conflict of laws*; Jaques, *La loi du domicile et la loi de la nationalité en dr. int. privé*, »R. de d. int.«, 1886.; Van Hove, *La territorialité et la personnalité des lois en droit canonique*, »Revue d'Histoire du droit«, 1922.; Martin, *Études sur les effets internationaux des jugements*; Cluzel, *Le mariage et le divorce confessionnels des étrangers en France*, Clunet, 1909.; Weil, *Le divorce des israélites russes en France*, R. Lapradelle, 1908.; Soifer, *La jurisprudence française sur le divorce des étrangers soumis à des lois confession-*

лишу приватне интересе. Ови последњи интереси су интензивнији, али је круг њихов ужи: они се тичу само једног појединца или извесног броја појединаца; опште друштвене ствари, опет, не интересују непосредно држављане, као њихове личне ствари, али је зато, код општих друштвених ствари, број заинтересованих већи. Са ове тачке гледишта, колико је тачно рећи за приватна права да су лична, да јосиоје у користи лица, у толико је тачно то рећи и за јавна права. Кад, дакле, карактеристика коју италијанска школа истиче није својствена само приватним правима већ и јавнима, то онда не треба њоме ни мотивисати начело да су приватна права екстратериторијална. Иначе би изгледало да права која су територијална не постоје у интересу лица. Карактерне црте имају ту природу да једну ствар од друге одвајају: овде то није случај.

nelles, thèse, Dijon, 1916.; Perroud, *Divorce dans les législations à caractère confessionnel*, Clunet, 1922.; Jordan, *Les rapports franco-suisse relatifs à la compétence des tribunaux respectifs en matière de questions d'état*, R. Lapradelle, 1921.; Ch. Boissonnas, *Les successions et la convention franco-suisse du 15. juin 1869.*, 1 vol. (Genève); De Paep, *Études sur la compétence civile à l'égard des étrangers*, 2 vol., 1900.; I. P. Niboyet, *Les tribunaux arbitraux mixtes organisés en exécution des traités de paix*, »Bull. de l'Institut intern. intern.«, 1922.; Isay, *Die privaten Rechte und Interessen im Friedenvertrag*, Berlin, 1923., 3-ème éd.; Pillet, *Du droit de révision dans l'instance en exequatur*, Clunet, 1914.; Jordan, *A propos de l'exequatur des jugements italiens*, R. Lapradelle, 1909.; Lainé, *Considération sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France*, »Revue critique«, 1902.; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, 1884.; R. Desbois, *La convention franco-badoise du 16 avril 1846 sur l'exécution des jugements*, thèse, Paris, 1920.; Valéry, *Voies d'exécution d'un jugement italien et caractère facultatif des conventions diplomatiques*, Clunet, 1917.; Weil, *Les sentences arbitrales en droit international privé*, thèse, Paris, 1906.; A. Weiss, *De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France*, »Revue de Droit international«, 1906.; Pillet, *Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers*, Revue Lapradelle, 1905.; Dr. S. Lapajne, *Medpokrajinska pravna pomoć v naši Kraljevini*. (Posebni odtisek iz »Slovenskega Pravnika«), Ljubljana, 1923.; од истрога автора: »Mednarodni stečajni in mednarodne zapuščine. (Posebni odtisek iz »Slovenskega Pravnika«), Ljubljana, 1925.; Ligeois, *La théorie du renvoi*, Clunet, 1904.; A. Lainé, *La théorie du renvoi*, Revue Lapradelle, 1907.; Donnedieu de Vabres, *De l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle des conflits de lois*, Clunet, 1905.

Такође мислимо да се не може усвојити ни оно објашњење по коме једна држава има права, на основу свога *личнога суверенитета*¹⁰⁹), управљати, у обиму приватних права, поданицима својим и онда када су они изван ње. По овом објашњењу изгледа да се суверенитет једне државе распростире и преко граница њених. Ми знамо да није тако и да суверенство државно престаје на њеној граници. Истина, држава има право сматрати као да не постоје све оне поступке својих поданика у Иностранству којима би се ништила њена сувереност над њима, али то може да буде тек онда кад се они у њу врате односно то њено сматрање може добити примене само на њеној територији. Све дотле док су у Иностранству, држава, не располажући изван своје територије принудним (коерцитивним) средствима да их натера на поштовање њених закона, не може да врши над њима никакву суверену власт, која би, у осталом, била напад на самосталност стране државе. Држави би остало само, као што малочас приметисмо, да, *на својој територији*, ако за то има могућности, прибави важности својој суверености над дотичним подаником својим (да му, на пр., *џу* не призна брак закључен у Иностранству противно њеним законима).

46. Разлог због кога се приватно-правним законима мора дати екстратериториално дејство лежи у том факту *што је суверена власт у друштву оставила појединцима одрешене руке у уређивању њихових личних интереса*. Суверена власт узима на се, посредством закона, регулисање тих интереса само ако оскудева воља и споразум држављана. У овом случају, сматра се да су држављани просто усвојили законске прописе. Овакву интерпретацију вољи човековој ваља дати не само кад је он на земљишту своје државе већ и онда кад је изван ове. Природно је да човек, за уређење својих личних интереса, мисли на националне законе увек кад његова друкчија изречна воља оскудева. Применити на њега закон земље где га је можда какав пуки случај довео, значило би мешати се у његове приватне ствари, а то, у данашњој друштвеној организацији, није допуштено. Над овом вољом човековом

¹⁰⁹) A Weiss, *op. cit.*, p. 513, 514.

да своје личне интересе удешава како хоће стоји само потреба јавнога поретка. Ако би страни закон био овом противан, неће се допустити његова примена. „Свака држава, вели Laquent, има и право и дужност да се стара о своје одржању: а како би се држава очувала када би у средини њеној било људи који могу, без ризика, повредити њене полициске прописе и пореметити њену спокојност?“

На крају ћемо приметити још то да има и таквих приватно-правних закона које људи не могу мењати својим споразумом (својом вољом). Такви су: закони о правном стању и правној способности лица. И ако је тако, опет они прате држављанина свуда у његовом кретању и премештању. Истина, за њих се не може, као за остале прив. правне законе, рећи да човек, пошто нема његове противне изречне воље, хоће да под исте законе потпадне. Не може се казати зато што његова воља нема права мењати те законе. Али, апстрахујући ово посматрање, тачно, у начелу, за друга приватна права, остаје као тачно и за права о способности и стању лица да држављанин, кад путује или станује изван своје државе, жели, природно, да ти закони и тада њиме владају. Зашто би се мисао његова тумачила у корист месних (страних) закона које он, може бити, и не познаје и који нису за њега донесени. Законодавац његове земље, доносећи те законе, имао је у виду и темперамент народа, и његове особине, и географски положај, и све остало што је ту од утицаја, и онда је разумљиво да су ти закони за држављане најпробитачнији. „Закони, вели Montesquieu, треба да зависе од спољашње природе земље, од климе ледене, вреле или умерене; од каквоће земљишта, његовога положаја и величине; од начина живота народа, од његове вере, његових навика, његових обичаја“¹¹⁰). Закони о стању и способности лица не могу се мењати приватним споразумима: они се тичу јавнога поретка државе. Само да напоменемо одмах да се они тичу *релативнога јавног поретка*, то јест онога који не могу поданици уговорима својим реметити; али тај релативни поредак не про-

¹¹⁰) Montesquieu, *Esprit des lois*, p. 8.

тиви се примени страних закона из области приватнога права. Једино *ајсолућно јавни поредак* стаје на пут дејству страних закона који са њим не би били у складу¹¹¹⁾.

Резултат до кога смо, дакле, дошли јесте да се, у питању сукоба закона, истина налази на међи старе статусне теорије, од које треба усвојити објашњење о правној, *de iure* (ако не и *de facto*), независности држава једних од других од решењу овога питања, и нове италијанске теорије која је умесно одбацила начело териториалности приватно-правних закона¹¹²⁾.

¹¹¹⁾ В. о овој деоби прописа јавнога поретка (морала), напред, страна 67. (прим. 83.).

¹¹²⁾ *Књижевности о Међународном Приватном Праву у опште*. Осим посебне књижевности из Међународнога Приватнога Права (т. ј, књижевности о држављанству, правном положају странаца и о сукобу закона) коју смо дали напред, да прибележимо сада важнија општа дела из ове правне области т. ј, дела у којима се расправљају сва та главна питања Међународног Прив. Права (осим оних која су овде већ наведена).

L. von Bar, *Esquisse du droit international privé*, Journal Clunet, XIV. et XV.; Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de Droit international privé*, 1888., 1889., 1892.; Mailher de Chassat, *Traité des statuts ou droit international privé*, 1845.; Foot, *Concise treatise on private international jurisprudence*, London, 1878., 2. изд. 1891.; Lorimer, *The institutes of the law of nations*, I. and II., 1883., 1884.; Kent., *Commentaries upon american law*, 12. и чл. Boston, 1873.; Nelson, *Selected cases, statutes and orders illustrative of the principle of private international law as administered in England*, 1889.; Merrill, *Studies in comparative jurisprudence and the conflict of laws*, Boston, 1886.; Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato o principi per risolvere i conflitti tra le leggi civili — commerciali — giudiciari — penali di stati diversi*, 3. ed. I. (1888.), II. (1889.), III. (1901.); Castelan, *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, I.—III. (Torino, 1888.), 2. ed. I. (1895.); Contuzzi, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1890.; Giacomo Grasso, *Principii di diritto internazionale pubblico e privato*, Firenze, 1889.; Laghi, *Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali*, I., Bologna, 1888.; E. Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, 1874.; Dolk, *Internationaal Privaatrecht Personen- und Zakenrecht*, Utrecht, 1880. 1882.; Rolin, *Principes du droit international privé et application aux matières du Code civil*, I.—III., 1896.; Ch. Brocher, *Cours de droit international privé*, I.—III., 1882.—1885.; Muheim, *Die Principien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrechte*, Dissert., Altdorf, 1887.; P. Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne*, trad. par M. C. Antoine (Journal Clunet, 1879., 1882., 1883., 1884.); од истога

писца: *Il principio di nationalità applicato alle relazioni internazionali*, Pavia, 1868.; Torres Campos, *Principios de derecho internacional privado*, Madrid, 1883., и *Estudios de derecho internacional privado*, Madrid, 1891.; De Olivart, *Manual de derecho internacional publico privado*, Madrid, 1886.; Asser, *Schets van het internationaal privatrecht*, Haarlem, 1880. (преведено на немачки: G. Cohn, *Das internationale Privatrecht*, Berlin, 1880. на француски: Alph. Rivier, *Élément de droit international privé ou conflits des lois*, Paris, 1884., и на румунски: G. E. Schina, Бу-урешт, 1895.); A. Bard, *Précis de droit international. — Droit pénal et privé*, Paris, 1883.; C. Calvo, *Dictionnaire de droit international public et privé*, 1885.; Dudley Field, *Draft outlines of an international Code*, New-York, 1872. (преведено на француски од Albéric Rolin-a под насловом: *Projet d'un code international*, Paris и Gand, 1881.—1882., на италијанском од Pierantoni, 1874.); P. Fiore, *Elementi di diritto internazionale privato*, Roma e Napoli, 1890.; Dr. Emil Jettel, *Handbuch des internationalen Privat- und Strafrecht mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens*, Wien und Leipzig, 1892.; W. Lawrence, *Commentaire sur les Éléments du droit international de Wheaton*, Leipzig, 1868.—1880.; Dr. Th. Niemeyr, *Positives internationales Privatrecht nebst Uebersichten über die Rechtsquellen*, I. Theil: *Das in Deutschland geltende Privatrecht*, Leipzig, 1894.; Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts*, 2. Aufl., Wien, 1878.; R. Phillimore, *Commentaries upon international law, Private international law or comity*, t. IV., London, 1861.; V. Dicey, *The law of domicile as a branch of the law of England, stated in the form of rules*, London, 1879. (преведено на француски од E. Stocquart-a, познатога белгискога правника и судије, 1887.); E. Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, Lausanne, 1891.; J. Westlake, *A Treatise on private international law with practical reference to its practice in England, and the cognate systems of jurisprudence*, London, 1858., 2. изд. 1880. (преведено на немачки од F. de Holtzendorf-a под именом *Lehrbuch des internationalen Privatrechts*, Berlin, 1884.); Wharton, *Treatise on the conflict of law, or private internationale law*, Philadelphia, 1872., 2. изд., 1881.; H. J. Hamacker, *Das internationale Privatrecht, seine Ursache und Ziele* (deutsch von Mühlbrecht), Berlin, 1878.; Mancini, *Della nationalità com fondamento del diritto delle genti*, Napoli, 1873.; L. Pfeiffer, *Das Prinzip des internationalen Privatrechts*, Tübingen, 1851.; A. Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, 1. vol., Roma, 1881.; Nicc. Rocco, *Trattato di diritto civile internazionale*, 3. ed., Livorno, 1859.; Strisower, *Die italienische Schule des internationalen Privatrechts*, Wien, 1881. (aus der »Wiener Gerichtshalle«); Arminjon, *Le Droit international privé interne, principalement dans les pays musulmans*, Clunet, 1912.—1913.; од истога писца: *Nature, objet et portée des règles de droit international privé*, Revue Lapradelle, 1919.; *Le domaine du droit international privé*, Clunet, 1922.; A. Pillet, *Le Droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public*, 1892.; G. Scelle,

Essai de systématique du droit international privé, »R. générale du droit int. public«, 1923.; Max Huber, *The interational law of Switzerland*, »American journal of international law«, 1909.; Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des Inter. Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, Bd. I. und II.; Van Hove, *La territorialité et la personnalité des lois en droit canonique depuis Gratien jusqu'à Jean Andreae*, »Revue historique du droit«, t. III. (на француском); Surville, *La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin*, Clunet, 1921.; E. Audinet, *Principes élémentaires du Droit international privé*, 2. éd., 1906.; Bloch und Frank, *Normen über die internationalen Rechtsbeziehungen auf dem Gebiete des Zivil- und Strafrechtes und über den Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande*, Wien, 1910.; Böhm, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (örtliche Statutenkollision) auf dem Gebiete des Privatrechts einschliesslich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes*, Erlangen, 1890.; Habicht, *Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Aus dem Nachlasse herausgegeben von Greiff, Berlin, 1907.; F. Meili, *Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss*, Leipzig, 1892.; Neumann, *Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes nebst Motiven und Materialien*. Ein Beitrag zur Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts, Berlin, 1896.; Niemeyer, *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1895. (Niemeyer's Vorschläge); од истога писца: *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin, 1901.; Reinch. Schmid, *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und rechtlichen Grenzen*, Jena, 1863.; F. Meili, *Lehrbuch des internationalen Konkursrecht*, Zürich, 1909.; од истога писца: *Das internationale Zivilprozessordnung auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, Zürich, Bd. I.—III., 1904.—1906.; *Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht*, Zürich, 1907.; Meili und Mamelok, *Das internationale Privat- und Civilprozessrecht*, Zürich, 1911.; Valéry, *Mannuel de droit international privé*, 1. éd., 1914.; P. Pouillet, *Mannuel de droit international privé belge*; Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du Droit international privé et pénal*; Dr. Stanko Lapajne, *Kaj je in kaj ni meddržavno zasebno pravo?* (Posebni odtisk iz Zbornika znanstvenih razprav III.), Ljubljana, 1924. A. Pillet, *De la nature des règles d'origine législative, relatives à la solution des conflits de lois*, Revue Lapradelle, 1909. Dr. Paul Steinlechner (Graz), *Zur Würdigung der Bestimmungen des österr. allg. bürg. Gesetzbuches über die örtliche Geltung der Gesetze*, у: »Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches« 1. Juni 1911., zweiter Teil, Wien, 1911., S. 55. à 93.; Dr. V. Pappafava, *Il Diritto Internazionale Privato*. Delineazioni storico-giuridiche. Zara, MDCCCLXXXIV.

При састављању ове опште библиографије, као и оних посебних, о правном положају странаца (прим. 15.), о поданству (прим. 17.) и о сукобу закона (прим. 109.), нарочито смо се послужили делима (овде већ на више места наведенима): Durand-a, Despagnet-a (од књиге Despagnet-a има новије, 5., издање у редакцији проф. Ch. de Voeck-a, 1909., 1. св.), F. Meili-a [при крају библиографије коју је дао у своме

делу: *Das internationale Civil- und Handelsrecht*, Meili додаје још и дела о Међународном Праву, Völkerrecht, у којима се делимично говори и о Међун. Прив. Праву: Vatel, v. Holtzendorfi (Handbuch des Völkerrechts, I—IV), Calvo, Pradier-Fodéré, A. Rivier, Gareis (немачко и француско издање), v. Bulmerincq (у Marquardsen's Handbuch), Ullmann, Travers Twiss (Law of nations), Bonfils (Manuel de Droit international public, 2. éd., 1898.: има и доцније изд., од год. 1922.—1925., од P. Fauchille-a), L. von Bar-a, A. Weiss-a (*Traité*), A. Pillet-a et J. P. Niboyet-a, F. Surville-a, G. Walker-a (*Das internationale Privatrecht*, 3. Aufl., Wien, 1924.: погрешно је, у прим. 4. стр. 4., означено: 2. изд. и год 1925., што се овим исправља).

Разуме се да смо ми навели само важније и, по правилу, новије радове (наравно, ово не значи да и други, ненаведени, радови нису од вредности), јер ми нисмо овде имали нити смо могли имати претензију да, о овако обимној материји као што је Међународно Приватно Право, дамо потпуну библиографију. Једну много потпунију библиографију наћи ће читаоци специјално у библиографијама објављенима у Clunet-овом (tables, t. I.) и Lapradelle-овом часопису (A. Pillet et J. P. Niboyet, *op. cit.*, p. 40., p. 1.). За српску јуриспруденцију односно Међун. Прив. Права в. збирке: Гојка Никетића, *Грађански Законик*, 3. изд., Београд, 1922., стр. 29., и *Грађ. Суд. Послушак*, 2. изд., Београд, 1921., стр. 10.

Да још напоменемо да је, приликом рада на реформи Грађ. Права у прератној Србији (1908.—1912.), пок. Г. Гершић, проф. Беогр. Универзитета (један од четворице чланова-редактора), редиговао, као II. одељак Увода у Нацрту Грађ. Права, одредбе о Међународном Приватном Праву (§§. 11. à 43.), где се је, такође, показало темељно и велико правно знање пок. Гершића. (Израђени део тога Нацрта налази се, надамо се, у архиву Министарства Правде у Београду).

САДРЖАЈ

ГЛАВА I.

Општи појмови.

§. I.

Подела права и дефиниција Међународнога Приватнога Права.

§. II.

Садржина Међународнога Приватнога Права.

§. III.

Услови за постојање сукоба законâ у Међународном Приватном Праву.

ГЛАВА II.

Преглед разних система до данас предложених за решење сукоба закона у Међународном Приватном Праву.

Одељак I.

Теорија статута (la théorie des statuts).

§. I.

Почетак ове теорије.

§. II.

Начела на којима је била основана теорија статута.

§. III.

Преглед разних школа које су се држале теорије статута:

- а) Италианска школа;
- б) Француска школа у XVI. Веку;
- в) Школа холандска и фламанска;
- г) Школа француска у XVIII. Веку.

ИНВЕНТ. БР.

21-134

119

Одељак II.
Модерне теорије.

§. I.

Немачка школа:

- а) Систем Waechter-ов;
- б) Систем Savigny-ев.

§. II.

Италианска школа.

Одељак III.

Упоређење старе и нових теорија.

§. I.

Основ по коме једна држава може тражити да друге државе допусте, на својој територији, примену извесних њених закона из области Приватнога Права.

§. II.

Који су то закони којима државе треба да признају екстратериториални карактер.

Jur. br.
39241

