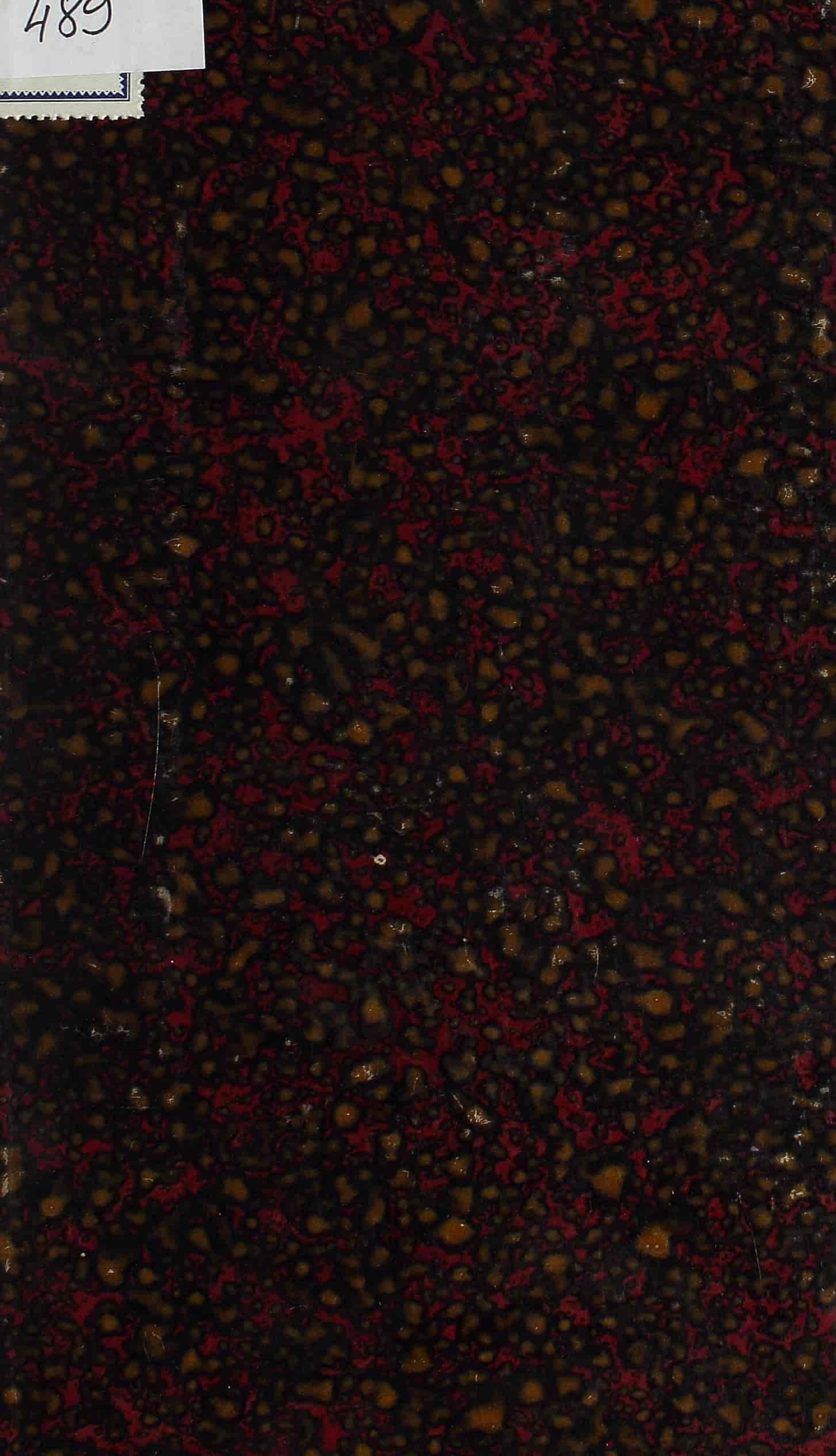


1166 489



ЛУКА БЕЛОВИЧ  
БЕОГРАД  
LUKA BELOVIC  
BEOGRAD

10-134854107J



0.6  
489.

БЕОГРАД УНИВ. БИБЛИОТ.  
Luka Čelović И. Бр. 45493  
БЕОГРАД

# ПОГЛЕД

НА

## МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

ОД

Ф. ЛОРАНА

ПРОФЕСОРА НА УНИВЕРЗИТЕТУ У ГАНУ

ПРЕВЕО

МИЛЕНКО М. ЖУЈОВИЋ

СЕКРЕТАР МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ДЕЛА

*Чисти приход намењен је друштву „Св. Саве“.*

---

У БЕОГРАДУ

ШТАМПАНО У КРАЉ.-СРП. ДРЖАВНОЈ ШТАМПАРИЈИ

1886



ЛУКА ТЕЛОВИЋ  
БЕОГРАД  
LUKA CELOVIC  
BEOGRAD

## САДРЖАЈ

	СТРАНА
Предговор	V — VIII
Постоји ли међународно приватно право?	
§ I. <i>Међународно приватно и међународно јавно право.</i>	
1. Међународно приватно право у вези је с међународним јавним правом. У чему се оно разликује од грађанског права. Разлика између спољнег и унутрашњег обичајног права . . . . .	1
2. Има ли међународног права. Блунчлијева теорија . . . . .	6
3. Има ли међународног приватног права? Може ли постојати међународно приватно право, док његова начела нису призната од свијх народа? . . . . .	8
4. Парница Боџмон показује све што је неизвесно, супротно и немоћно у међународном приватном праву . . . . .	11
5. Треба ли отуд закључити да је међународно приватно право уображење? Само уговори могу му дати извесност. Славна иницијатива Италије. Манчини оснивач међународног приватног права.	15
§ II. <i>Основе међународног приватног права.</i>	
№ 1. <i>Право странца</i>	
6. Странац треба да ужива свуда приватна права, без разлике народности . . . . .	19

7. Односно уживања грађанских права у наполеоновом закону нема једнакости странца са грађанином . . . . .	21
8. Англо-америчко право прожмано је феодалном неједнакошћу . . . . .	22

## № 2. О приватним међународним односима. Сукоб закона.

9. До год се не призна једнакост странца и домородца, не ће бити међународног приватног права . . . . .	24
10. Међународно приватно право рађа се из супротности и сукоба закона разних народа . . . . .	26

## № 3. Има ли начела по којима се може расправити сукоб.

У традиционалној доктрини, примењеној наполеоновим законом, сукоб се рађа разликом статуса на личне и стварне. Неизвесност ове разлике . . . . .	29
12. О начелу народности које је примењено талијанским законом . . . . .	35
13. Територијално или феодално начело влада у „common law“ . . . . .	37
14. Је ли истина да ова разна и непријатељска начела теже јединству? Начело територијално доводи до порицања међународног приватног права. Идеал неке заједнице права. Савињи . . . . .	40

## № 4. Поступно развиће међународног приватног права.

15. Анархија је само на површини; историја показује закон поступног развића права, као и свију манифестација живота . . . . .	47
16. Стари, Грци и Римљани, нису знали за међународно приватно право. Шта је старо доба учинило за идеју права . . . . .	49
17. Утицај хришћанства. Католичко јединство . . . . .	53
18. Варвари. Утицај ђерманаца на развиће идеје	



	СТРАНА
о међународном приватном и јавном праву . . .	56
19. О стварности обичаја у феодално доба . . .	59
20. Глосатори отпочињу науку међународног приватног права признајући личне статусе . . . . .	61
21. Доктрина статуса у Француској. Борба између персоналности и реалности. Димулен. Даржантре. Буие . . . . .	64
22. Је ли персоналност или реалност правило . . . . .	67
23. У коме су смислу закони лични. Легисте оснивају персоналност на учтивости . . . . .	68
24. То је доктрина <i>интереса</i> ; она ваља да уступи место доктрини <i>права</i> . . . . .	71
25. Персоналност и стварност измирују се . . . . .	73
26. Који су закони лични по природи, а који су стварни. . . . .	74

### § III. *Карактер међународног приватног права*

#### **№ 1. Је ли оно теоријско или позитивно право.**

27. Карактер међународног права. Неизвесности и супротна мишљења писаца . . . . .	78
28. Је ли међународно приватно право основано на текстовима Дигеста? . . . . .	81
29. Старе Легисте оснивају га на учтивости а Англо-американци на „ <i>comity of nations</i> “. Како се може знати колики је удео учтивости. Судство . . . . .	83
30. Интерес или корисност није начело . . . . .	85
31. Борба између интереса и правде. Правда ће победити. . . . .	87
32. Факта и идеал. Историја и теорија допуњују се . . . . .	89

#### **№ 2. Извори међународног приватног права.**

33. Обичај је прва манифестација позитивног права. Данас су обичаји свуда замењени законима. . . . .	90
--	----

	СТРАНА
34. Улога законодавства у међународном приватном праву . . . . .	91
35. У коме је смислу међународно приватно право обичајно право. О улози науке у стварању права.	94
36. Уговори су потребни за стварање позитивног међународног права. Зашто покушаји преговора нису до сада имали успеха. . . . .	98

#### § IV. *Наука и Настава.*

37. Мисија науке у развићу међународног приватног права. Она спрема законе и уговоре. . . . .	102
38. Значај историје међународног приватног права. Дела обелодањују мисао. . . . .	104
39. Који идеал износи историја права. Је ли то јединство. Измирење јединства и разноликости . . . . .	107
40. Институт за међународно право. Каква је, по мом мњењу, његова мисија. Моја штудија о грађанском међународном праву дуг је, који ја одужујем Институту . . . . .	112
41. Потреба да се створе катедре за грађанско међународно право. Мисија наставе . . . . .	115
42. Потреба предавања упоредног законодавства	117



## ПРЕДГОВОР

---

Предајући српским читаоцима ову расправу о међународном приватном праву, хоћу да се изјасним за што сам је превео, а и да их упознам са писцем њеним.

Још пре но што је наша држава извојевала своју самосталност, пред нашим судовима бивало је спорова који су заседали у обим међународног приватног права. Ови спорови онда нису могли бити решавани, ако су се тицали и странаца, јер странци су уживали многе привилегије, особито односно заштите својих права и надлежности судства.

Са нашом самосталношћу ово је ишчезло. Сада Србин сме слободније закључивати са странцем уговоре и погодбе, и не боји се више, да ће се странац, у случају спора, извући испод суђења наших судова. Србија је закључила конвенције и уговоре са већином европских држава, и сада је осигурана правилност односа наших грађана са странцима.\* Наши грађани сада све

\*] Видети о правном положају странаца у Србији чланак г. Ђор. Павловића: *De la condition juridique des étrangers en Serbie*,

више закључују погодбе и на страни, па за то пред наше судове долазе све чешће грађански спорови међународне природе.

Међу тим наука међународног приватног права, код нас је сасвим не позната. Данашње наше судије једва ако су што чули у школи о међународном приватном праву. Тек прошле године професор међународног права на Великој школи, унео је, као што чујем, у свој програм и међународно приватно право. Штампаног дела о међународном приватном праву ми немамо.\* А потреба оваквог дела постаје све осетнија.

Да би се код нас бар у неколико олакшало схватање правог значаја међународног приватног права, помислио сам да ће бити добро, ако се ова Лоранова расправа и на српском језику штампа. У њој су разрађена општа начела међународног приватног права. Ко жели да проучава поједина питања из међународног приватног права, наћи ће у овој књизи корисних упутстава за даљи рад.

Писац ове расправе Ф. Лоран, професор грађанског права на универзитету у Гану, у Белгији, познат је и чувен међ европским правницима. Више је од пола века како он ради, и

штампан у *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*. Paris 1884 № I—IV; и мој реферат о овом чланку у бр. 138 и 139 «Видела». 1884 год.

\*) Недавно је објавио г. Јова Аћимовић судија, да је превео Асерово дело : Основи међународног приватног права. Желети је да ово дело што пре и код нас угледа света.

то са особитим успехом, на правној науци. Професори права, адвокати, судије — сви траже обавештења и поуке у његовим делима.

Његова *Начела француског грађанског права* (33 свеске) заузимају најугледније место међ делима ове врсте. Да би ово дело учинио приступачнијим што већем броју читалаца он га је извео у четири књиге под насловом : Cours élémentaire du droit civil

По препоруци белгијског министра правде Лоран је израдио : *Пројект за нов грађански закон Белгије*. Овај пројект, заједно са коментаром Лорановим, штампало је белгијско министарство правде у 6 великих свезака, под насловом : Avant — Projet de révision du code civil.

У пројекту је Лоран разрадио у појединостима и наређења, која се тичу међународног приватног права. По примеру талијанског закона, а и према захтевима савремене науке, Лоран у овом предлогу прокламује једнакост странца и грађанина у уживању грађанских права.

Овде ћу да прибележим и Лоранове : *Штудије о историји човечанства* (18 свезака), које дело има своје обележено место међ историјским расправама.

Као професор међународног права Лоран је морао осетити незгоде од тога, што међународно приватно право није регулисано. У својим *штудијама* о томе, које сада износим пред српске читаоце, он јако удара гласом на те незгоде

и тражи да им се учини крај, показујући како велики значај има међународно приватно право. Сам предмет међународног приватног права он разрађује у великом делу, које је он назвао : — *Le droit civil international* (8 свезака). Као увод у ово дело штампао је Лоран ове *штудије*, а раније још штампао их је у *Журналу међународног приватног права* у Паризу.

Београд Августа 1886.

М. М. Жујовић.

## ПОСТОЈИ ЛИ МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО ?

§ I — *Међународно приватно и међународно јавно право.*

1. Име (1) науке, која је предмет ових *штудија* означује, да она говори о праву, које уређује односе између народа. Сви писци који су говорили о овом предмету, сем Рокоа, у томе су сложни. (2) Међународно приватно право грана је јавног међународног права. Истина је да се његова правила тичу приватних интереса, но она се по својој природи разликују од правила грађанског права. Грађанско је право по природи унутрашње; њега ствара законодавац

(1) Portalis, први председник касационог суда, мислим да је први дао нашој науци име *Грађанско међународно право*. У свом извештају поднесеном 1843 год. академији моралних и политичких наука о делу Росо-а, он вели да би се овај део грађанског права могао тачно назвати именом *Грађанско међународно право* (Rapports et procès-verbaux de l' Académie des sciences morales et politiques publiés par Vergé 1843. I, стр. 452) У истој години изашло је дело Foelix-а о *Међународном приватном праву*. Наслов је шири, он обухвата и трговачко и кривично право. Ја се ограничавам на чисто грађанско право.

(2) Видети писце које спомиње Foelix у *Traité du droit international privé* (4. издање 1866) I. стр. 27, Додати, Fiore: *Diritto internazionale privato*, 1869, стр. 5 и 6.

сваке државе, и оно је према томе неједнако у разним државама. Међународно приватно право, на против, спољње је; њега је створио *сукоб закона*, па за то га већина писаца тако и зове.<sup>1)</sup> У унутрашњости једне исте државе може се десити сукоб између закона и обичаја, који су у важности, само ако држава још није постигла јединство. Тако је било у старој Француској, гди је другче било право у областима писаног права а другче у областима обичајног права. У овим последњим, право је било неједнако не само у разним провинцијама но и у разним варошима па по негде и у разним селима. То беше остатак малих феодалних суверености, од којих је свака имала своје засебно право, а ово је опет изазивало честе сукобе између разних обичаја (*coutumes*). Револуција је учинила томе крај. Она је дала Француској један закон, обавезан за цело земљиште републике. Исти су узроци донели исте последице у немачком царству; право је тамо било до крајности разнолико, тако да је било неједнако у разним улицама једне исте вароши.<sup>2)</sup> Данас је Немачка постигла политичко јединство и она ће скоро остварити жељу коју је Thibaut изјавио 1815 год., а то је, да за исту отаџбину ваља да постоји само један закон. Она

(1) Тако је дело Huber-a. *De Conflictu legum*. Исто тако дело Story-a; Wharton-a и т. д. Дело Paul Voëta има наслов: *De concursu legum*.

(2) За кућу која је била на граници два законодавства важила су два разна закона (Savigny: *Traité de droit romain* превео Guenoux, Св. VIII стр. 23 прим.)



има један трговачки закон за целу царевину.\* У Великој Британији право је још различно у разним уједињеним краљевинама: право Шкотске није право Енглеске, и ова разноликост ствара такве сукобе какви се дешавају између закона разних држава. И кад сваки народ постигне своје уједињење, на коме се свуда ради, право ће увек бити различно код разних народа; отуд су и сукоби неизбежни, а њихово решење предмет је науке којој је дато име међународно приватно право.

За то што је у питању право разних народа, грађанско се међународно право разликује од приватног права сваког народа на посе. Међународно јавно право исто је, бар у теорији, за цело човечанство. Међународно приватно право тежи такође јединству, не у том смислу да би му био идеал једнообразност закона за све делове човечанства; такав би идеал био утопија, јер до год има разних народа биће и разних права и у след тога сукоба. Али правила која служе да се реше ови сукоби могу и треба да буду иста, ма да су закони разнолики. То је јединство које међународно приватно право жели да постигне. Како се јединство може остварити? Пи-

\* Немачка царевина учинила је већ велики напредак на пољу уједињења законодавства. У томе погледу и са гледишта постигнутих резултата година 1877 сматра се као најплоднија. У тој години обнародована су четири општа закона за целу царевину: закон о судској организацији, закон о грађанском поступку, закон о кривичном поступку и закон о стедишту. Ови су закони познати под заједничким именом правосудни закони (Justizgesetze).

тађе је од главног значаја, јер је реч о образовању, то јест о самом постојању међународног приватног права. Оно се не ствара као грађанско право сваког народа путем законодавним, или путем наредбе неке највише власти, јер суверени народи не признају власт, која би им могла заповедати. Сваки законодавац може да прави законе само у границама територијалне суверености, чији је он орган; зато се јединство не може постићи законодавним путем. Овде се јавља аналогија између међународног приватног и међународног јавног права. Народи имају своју персоналност као и поједина лица. Између појединих лица правни се односи рађају из уговора. Исто је тако с народима, они се могу обвезати само својим пристанком; отуд уговори, који стварају основу позитивног међународног права. Тако исто путем узајамног споразума народи се обвезују да поштују извесна правила за расправљање сукоба, који се јављају у примени појединих закона разних држава. Уговори не морају бити изрични; прећутни пристанак довољан је да створи обвезу. Исто је тако с међународним уговорима; већином уговори, који стварају основу међународног права прећутни су; међународно је право поглавито обичајно право, основано на прећутном споразуму народа. Што је истина за међународно јавно истина је и за међународно приватно право:<sup>1)</sup> правила општа

(<sup>1</sup>) Lawrence у *Commentaire sur Wheaton*, I, стр. 108, вели да је међународно приватно право једна врста *common law*-а, то јест обичајног права, које одговара неписаном праву једног народа.

за све народе могу се створити само заједничким споразумом, изричним или прећутним. До данас уговори нису многобројни; то су само почесне конвенције између две државе, и оне се односе само на интересе уговарајућих странака. Остају обичаји који се утврђују прећутним пристанком. То је по готову једини извор међународног приватног права. По мом мишљењу овај је извор сасвим недовољан; говорићу о њему.

За сада хоћу само да констатујем врло велику разлику између међународних обичаја и обичаја, који су један од извора грађанског права сваке државе. Ови последњи замењују законе; они су прећутни израз народње суверености; могу се назвати прећутним законима. А то није случај с међународним обичајним правом. Чим су у питању народи, не може бити речи о законима, јер народи не признају законодавца. Међународни обичаји су прећутни уговори. Како се ови уговори праве? Питање је врло значајно, јер је то једина основа међународног приватног права, све док не буде уговора у правом смислу. Обично се сматра да су међународни обичаји исте природе са обичајима једног народа. То је погрешно: први су прећутни уговори, а други су прећутни закони. Међутим велика је разлика између уговора и закона; уговори се праве споразумом разних воља, а закони путем наредбе; уговори се разликују од закона по својој битности, и за то услови под којима се прећутни

уговори могу образовати, морају такође да се разликују од услова који регулишу прећутне законе.

2. Интимна веза међународног приватног права са међународним јавним правом, ствара једно врло озбиљно питање. Постоји ли међународно право? Неки су ово одрицали и сумњи може бити места. Може ли постојат право без законодавца, без суда који примењује закон, и без неке власти, која извршује судску пресуду? А где је у међународном праву власт законодавна, судска и извршна? Одговорено је да је право старије од закона, да оно излази из природе човекове и грађанских друштава; ако је нужно да право регулише односе између појединих лица, исто тако мора да буде и за међународне односе, јер народи су од Бога, исто тако као и човек. Ја у то искрено верујем и тако сам се изразио у једно доба када изгледаше, да је осећај права слабио у општој свести.<sup>1)</sup>

Истина међународно право нема ни извесности, ни снаге, као што то има грађанско и државно право, а ова су готово свуда кодификована, док међународно право не би могло бити кодификовано пре но што се човечанство организује. У осталом, није довољно само да постоје правна правила, па да право има обавезну силу,

(1) В. Laurent увод у друго издање *Études sur l'histoire de l'humanité* Св. I, бр. 13 и 14.

која му је битна. Потребан је суд да решава спорове, који се јављају из односа међу народима, као и између појединаца, а да ли је нужно питати где су међународне судије, пред које се износе спорови разних народа, и где је власт која нагони осуђену страну да изврши пресуду?

Један велики правни научар, одговарајући на ова питања, признаје да се међународно право тек сада рађа и да му доиста недостаје санкција насилног извршења, без које нема права у правом смислу речи. Али, вели Блунчли, ове ће празнине испунити будућност, када ће људски род образовати једну само државу, која ће обухватити све народе.

Славни хајделбершки професор тврдо је убеђен, да ће човечанство, данас дезорганизовано, организовати се једном; тада ће право дефинитивно заузети место силе, и судски претреси замениће крваве борбе.<sup>(1)</sup> Овде није место да се води преписка о питању, које припада толико далекој будућности, да је некорисно и да се почне о њему говорити у штудијама о међународном приватном праву, т. ј. о праву позитивном. Блунчли признаје, да то што он сматра као идеал, други сматрају као утопију. Ја сам на другом месту изјавио, да у то сумњам; мој славни колега и пријатељ одговорио ми је. Ја остављам решење онима, који ће доћи после нас, и који,

(1) В. свеску I *Études sur l'histoire de l'humanité*, 2 го изд. стр. 38—45; Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, I стр. 35 и 36 прим.

срећнији но ми, можда ће угледати прве одблеске времена у коме ће владати право и мир.<sup>1)</sup>

3. Као што се сумња да постоји неко међународно јавно право, исто се тако, у извесној мери, сумња у постојање међународног приватног права. Ако је истина, као што се у опште, признаје<sup>2)</sup>, да међународно приватно право припада међународном праву у опште, онда се за једно може рећи оно, што је истинито за друго. Разлика је само у томе, што су односи јавног интереса предмет међународном јавном праву, док је међународно приватно право у основи истоветно с грађанским правом сваке државе, јер се оно занима приватним интересима. Разлика је врло значајна и она повлачи важне последице. Рекох да је сумњиво, да постоји право, које је обавезно за народе; и доиста, њихове размирице расправља сила а не правда. Но с међународним приватним правом није тако. Нису више у питању народи, но појединци; не расправља више спорове рат, већ судови.

Па опет се може рећи, да за то није мање извесно постојање међународног приватног права. Што се сваким даном све више и више јављају спорови у овом предмету, то је за то, што су супротни закони, чија се примена тражи од судије. Треба ли судија да примени закон свог народа или треба да примени закон странака,

(1) *Études sur l'histoire de l'humanité* Св I, друго издање, стр. 38—45. Bluntschli, *allgemeines Staatsrecht*, св. I, стр. 35 и 36 прим. 2.

(2) В. Напред № 1.

које су у спору? И шта ће да чини ако су парничари разне народности? Хоће ли да води рачуна о месту где се налазе ствари, које су предмет спора. Хоће ли разликовати, према томе, ако је спор о покретним или непокретним стварима? Ако се тиче уговора, да ли ће имати у виду закон места где је уговор учињен? Хоће ли претпоставити закон повериоца, или закон дужника? Ако има писаних исправа, хоће ли се увек управљати по закону места где је акт написан? По којим ће начелима да се реши у овом мору неизвесности? Та су начела предмет међународног приватног права. Где ће их судија црпети? Ако је то француски или белгијски судија, хоће ли да се послужи наполеновим законом? У овоме ће наћи један члан о дејству личних и стварних закона, тамо ће наћи примену начела *Locus regit actum*. И то је све. А то је готово исто толико, као и да нема никаквог закона. Талијански је судија срећнији: под инспирацијом Манчинија Италија је узела на се славну иницијативу, она је уписала у свој законик начело народности и последице које из њега истичу. У пространим пределима по којима се шири влада расе енглеско-американске нема никаквог закона. Чудно је да у Енглеској и Уједињеним државама још влада обичајно право, чији се корен налази у феудалном праву, праву по суштини територијалном; судије енглеско-американске не признају други закон, сем закона свога народа: а то готово значи порицати међународно право<sup>1)</sup>

(1) Story, Conflict of laws § 70 стр. 70. 7. изд.

Тако се не признаје да има права, које регулише приватне односе између народа, као што се одриче постојање међународног права у опште. Основи за сумњу нису исти, али то не чини ништа. Међутим факт је да се не може признати међународно право, до год начела, која га састављају не буду призната од свију народа. Јединство је у овом предмету битни елеменат. Појмљиво је да је грађанско право разно у разним државама; али међународно право није неко особено право; као што само име показује, оно важи за све народе, кад се ови сматрају као делови човечанства; а како је човечанство једно, право такође треба да буде једно. Но може ли бити питања о праву свију народа, онда када моћни народи неће да чују за друго право, сем за своје народње право?

Рећи ће се, да се Енглези и Американци узалуд ограничавају у свој *сотоп law* и да их сила догађаја нагони, да воде рачуна о страним законима. То је истина. Исто је тако било у старом праву. Као начело било је признато, да су обичаји *стварни*, а то је феодално начело: но и поред реалности обичаја, признавали су персоналне статусе. Само значај персоналних статуса био је сумњив; једни су им толику силу давали, да су их сматрали као правило за међународне односе, док су их други с'ужавали, тако да они буду врло ретко изузеће. Ове неследствености и неизвесности, које су некада владале у једној истој држави, постоје и данас у међу-



народним односима. Италија се ставила на чело националног покрета, што је довело да се закони огласе у начелу за личне. Други су народи остали мање или више верни феодалном систему, једни удаљујући се од истог, да отворе све више и више места персоналности, други одричући дејство страним законима, сем оних случајева кад их и њихов закон примењује. Тако, дакле, постоји борба између народњег или личног начела, и феодалног или територијалног начела. Казаћу доцније, да се ова борба, по моме мишљењу, неће завршити искључном победом једног од ова два начела: свако има свога разлога, само ваља свако да је обухваћено у границама које излазе из природе разних закона. Тако ће се дати задовољење начелима, која данас цепају народе и науку, а ово ће дозволити да се они измире и да постигну јединство без чега нема међународног приватног права.

4. Једна парница, чувена у целој Европи, показала је колико има неизвесности, контрадикција и немоћни, у ономе што се зове грађанско међународно право. Г-ђица Хенријета Валентина од Рике, грофица од Караман-Шиме, Белгијанка по рођењу, удала се за књаза од Бофрмона и постала Францускиња браком. Пресуда апелационог суда париског од 1. Августа 1874 изрекла је раздвојено живљење између супружника.\*) 3. Маја 1875, књагиња добије на-

(\*) У Француској је развод брака укинут био још 1816 год. а из узрока, са којих се брак могао развести, дозвољавало се само

турализацију у војводству Сакс-Алтенбуршком, и 25 Октобра 1875, чиновник за грађанско стање у Берлину венчао ју је са кнезом Бибеском Румуном. На захтев кнеза од Бофрмона Сенски је суд пресудио да је овај брак ништаван, и париски апелациони суд потврдио је ову пресуду 17. Јула 1876 год.<sup>1)</sup> Парница је ишла и пред касациони суд и жалба је одбачена.<sup>2)</sup>

Ова су факта јако узбудила јавно мњење у Француској и на страни. Расправе су писане о парници Бофрмон, не само у Француској и Немачкој, већ и у Швајцарској, Италији, Белгији. Преписка је исто тако велика у науци као што је и на земљишту факата. Жена раздвојено живећа, може ли примити страном поданство при рођењем, без одобрења мужа или суда? Може ли она, пошто је тако без одобрења ступила у страном поданство, закључити нов брак? Занимају се тим питањем у току ових штудија, но још сада изјављујем, да је, по моме мишљењу, правна немогућност, натурализација и брак жене раздвојено живеће. За сад обраћам пажњу оних, који се интересују за науку међународног приватног права, на оно што се даје научити из парнице Бофрмон.

раздвојено живљење (Séparation de corps.) Тек 1884 год. после тешке муке поново је дозвољен развод брака.

Преводилац.

(1) Видети у истом смислу извршене чланке професора Labbé-а у Journal du droit international privé. 1875. стр. 409. и 1877 стр. 5.

(2) Решење од 18 Марта 1878 год (Daloz 1878. 1, 201)

Између начела наше науке има једно, које изгледаше да је изнад сваког спора; оно је уписано у грађанском законнику: «закони, који се односе на стање и способност лица обвезни су за Французе и кад ови живе у иностранству» (чл. 3). То је оно што се зове персонални статус, јер је толико везан за лице, да с њим једну целину сачињава. А ако има личног статуса, овај је зацело статус брака, основа грађанског и моралног реда. Књагиња од Бофрмон, венчана под владом закона, који оглашује, да се брак не може развести, није могла раскинути своју везу, ни посредно ни непосредно својом вољом. Ето, то значи лични статус односно брака. Међутим, у намери да се ослободи свог личног статуса, књагиња се служи прирођењем, и она своју целъ постиже. Према свом статусу она је удата жена, у првом браку, и ову везу она не може раскинути. Па опет зато, она ју раскида, и остајући према свом личном статусу књагиња од Бофрмон, она постаје, услед прирођења, књагиња од Бибеско. Она има два мужа, она је бигама. Као жена, само раздвојено живећа у Француској, она је остала у браку и као таква, она има обвезу верности, и крива је за браколоство, ако исту погази. Као прирођена жена у Немачкој где се сматра њен брак за разведен, она закључује нов брак, док још њен први брак према њеном статусу постоји, и зато је она, по закону, у браколоству. У истини сенски суд не грешу, што то сматра као скандал, и што

изјављује, да су и прирођење и брак, који му је следовао противни исто тако благим обичајима, као закону. У сваком случају то је жалосна појава: кнегиња од Бофрмон, законита жена у Немачкој, у Француској је бигама и браколомна. Па шта је, дакле, међународно приватно право, које прокламује као истину, јединство стања и неспособности, која из њега излази? Истина у Француској, заблуда у Немачкој! X

Ставио сам се на земљиште статуса Француског, то је законско земљиште дебате са гледишта приватног међународног права. Ваља саслушати, такође, присталице противног мњења

У спору је све, и обе се стране позивају на међународно право, позивају се на морал. Постојала би, дакле два мерала, и што један одобрава, други би жигосао. Било би дакле два права, и оно што једно, као законито одобрава, друго би забрањивало и уништавало. Прирођење је, вели Блунчли, политички акт, чија важност зависи искључно од Немачког закона; француски су судови за то ненадлежни.<sup>1)</sup> Слабо нас се тиче, вели апелациони париски суд, што прирођење књагиње од Бофрмон вреди у Немачкој, немачки закон не може уништити лични статус жене Францускиње; књагиња остаје удата жена, неспособна да закључи нов брак. То је сукоб статуса, који има да реши међународно приватно

(1) Bluntschli, de la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France, Paris 1876 стр; 7—9.

право, а у ствари овај се сукоб не да решити. Књагиња је Немица у Немачкој, затим Румункиња, а у Француској она остаје Францускиња. Удата као Немица, веза јој је законита у Немачкој, али је ништава, бигама и браколомна у Француској. Пада у очи, како је међународно право пуно контрадикција и како је немоћно.

Сенски је суд сматрао као скандал да жена Францускиња закључује брак у пркос свом личном статусу, који јој то забрањује. Ваш је статус, одговара Блунчли, насиље слободе. Брак је и право у исто време као и дужност, јер то је допуна наше судбе. Нема више заједнице душа, када је он раскинут неморалношћу, притиском, тиранијом; закон који смета несрећној жени, да прекине ову мрску везу, тај је сâм закон неморалан, ако јој он не оставља никакво средство, да се послужи правом, које она има од Бога, и да испуни своју мисију, коју такође има од Бога. Да жена, док је Францускиња остане роб, — лепо! али дозволите јој бар да раскине ове окове, мењајући народност. Блунчли извесно има на својој страни морал, али он заборавља да се обраћа тумачу, који је, такође, роб закона; само законодавац има моћи, да ослободи жену ланаца, које јој је он наметнуо.

5. Да ли треба отуд закључити, да је приватно међународно право шимера или утопија? Доиста не, и ја неби почео ова *проучавања*, да сам мислио да наша наука ваља да се стави

упоредо са вечним миром игумана св. Петра. Што ја у самом почетку ударам гласом на противречности, које изгледају да доводе немоћност, то је, што су, по мом мишљењу, писци који су писали о међународном приватном праву пошли погрешним путем. Једни су мислили, да је довољна теорија и да ће на њен глас овладати јединство права између народа. Парница Бофрмон сасвим обара ова доста простодушна уображења. Ми саслушасмо научњаке а они се не слажу ни у чему: а како би јединство могло да изађе од оних, који су сами подељени? Други убеђени у немоћност теорије, мислили су да право ваља да остане на земљишту факата; како постоји крајња разноликост законодавстава разних народа, они су се обратили учтивости, коју народи морају поштовати у својим односима: сви су интересовани да се на страни води рачуна о њиховим законима, и за то ваља да и они сами поштују стране законе. То је у самој ствари доктрина добро схваћеног рачуна; доктрина погрешна у моралном као и у правном погледу, рачун није начело, то је само факт, и то факт који се мења према приликама и страстима. Право треба да влада над фактама; бесмислица би било тврдити, да ће интереси, увек непријатељски, учинити да престану вечни сукоби, који из њих излазе. Факта су на против велика сметња на коју наша наука наилази у свом путу; како ће она постићи остварење јединства у след ове бескрајње разноликости?

Међународно приватно право, сматрано као позитивно право оснива се на изричним или прећутним уговорима, који се закључују између суверених народа. Само уговори могу учинити крај сукобу противних интереса и различних закона. Чим су се писци почели занимати противношћу закона, који су навођени у једном истом правном послу, они су видели да има сукоба, који се не могу решити; отуд жалосни резултати, који се виде у парници Бофрмон. Има само једно средство да се помире народи, који не признају највишу власт, а то је, да се они сложе путем споразума. Манчини је покренуо ову мисао; он није, као наши стари правници, само рекао да би нужно било међународних уговора, већ је почео и да ради; што он није успео у својој дипломатској мисији, не треба га за то кривити; он је посетио разне европске дворове, и подстицао их је да закључе конвенције на основним начелима међународног приватног права. То време још није дошло. Док се бојишта напајају крвљу народа, тешко да ће се ови одати мирним преговорима, који би морали утврдити владу права у срцу човечанства. Но доћи ће време, када ће народи бити дефинитивно конституисани, и када ће се они моћи занимати, уговорима који ће учврстити мир, олакшавајући и подржавајући односе свију људи, ма коме они народу припадали. Ово није неки нови сан вечног мира; на другом сам месту рекао, да истинити идеал није мир, већ право; и доиста није уображење

надати се, да ће се људи сложити да уреде приватне интересе, који ни најмање не додирују оне велике сукобе, за које, бојим се, мораће се увек прибегавати оружју.<sup>1)</sup>

Ако је Манчинијев покушај био преран, не треба рећи, да је био некористан: само пут, који је он отворио, може водити решењу тешкоћа, које се сваког дана умножују, у колико међународни односи постају чешћи. Наука има да изврши велику улогу у овом покрету; она ваља да спреми духове на јединство, а ово има дипломација да оствари. Остајући са свим на земљишту факата, она ће се трудити да сведе факта на начела, и кад у томе не успе она ће обележити сукобе, које изазива немање јединства. С'овог гледишта зло ће послужити да се учини добро. Парница Бофрмон жалосна је, али поука, која из ње излази, неће бити изгубљена за науку. Што више буде скандала то ће се више општа свест бунити против друштвеног стања, које их позакоњује. Убеђење да су нужни уговори, да се учини крај скандалима, ускориће тренутак, када ће народи озбиљно мислити да оснују владу права на земљи, у области приватних интереса. И кад право буде владало између људи у целокупном свету, можда ће бити слободно надати се, да ће сила такође уступити место правном уређењу међународних сукоба.

(1) Видети *Études sur l'histoire de l'humanité*. Књ. XI (*La Politique royale*) стр. 489 (идеја вечног мира).



§ II. — *Основе међународног приватног права*§ 1. **Право странца.**

6. Да буде међународног приватног права нужно је, да човек ужива свуда иста права, ма које народности он био. У једном делу о међународном приватном праву видиће се, да је једнакост странаца и домородаца у уживању грађанских права призната истина.<sup>1)</sup> У теорији то није сумњиво. Шта су грађанска права? Способности које су нужне човеку за његов физички, умни и морални опстанак. Човек има ова права од Бога који му је дао живот, јер он не би могао живети, кад их не би уживао. Може ли их он упражњавати свуда, или су она ограничена на државу где је он угледао света? Питање је једно од оних, које је довољно ставити па да се одма реше. Човек није привезан за земљу где је рођен, и разне државе нису једна од друге одвојене кинеским зидом; па и кинеско царство и поред ограде којом се окружило, морало је да отвори своја пристаништа странцу. Човек је грађанин земље; он се тамо настањује где га прилике и способности позивају; и не напуштајући место свога рођења, он може да ступи у односе са целим светом. Зашто би се његова права обустављала на границама његове отаџбине? Да ли би то било за то, што је човечанство подељено на народе, који имају сваки своју различну орга-

(1) *Var, Das internationale Privatrecht* 1862 стр. 64 и сл.

низацију и своје засебне законе? Истина је да је последица поделе људског рода на народе та, што сваки човек има своју засебну отаџбину, у којој он упражњава политичка права, која припадају грађанину. Ова права он не може уживати изван своје отаџбине, тамо где је он странац, јер то би претпостављало, да он има више од једне отаџбине, а ово је правна немогућност: грађанство даје права и налаже искључне дужности.

Али политичко одвајање држава нема ничега општег са уживањем приватних права: ако је немогуће да ја будем бирач, и да могу бити изабран у свим државама, ништа ми не смета, да постанем сопственик, где год ми се допадне да прибавим добара. Искључност, — потребна за политичка права неби се појмила за приватна права. Ја могу и треба свуда да уживам грађанска права, јер ова су права споредан део живота, и ја могу да живим и да се развијам физички, умно и морално у целом свету. Разноликост држава и њихових устава томе не смета, јер у иностранству ја не тражим приватна права као грађанин већ као човек, а ја сам човек свуда. Ако је Бог створио разне народности, то и у развијћу људске радљивости има разних видова и сваки народ, специјалним способностима обдарен, треба да учествује према свом ћенију и својој мисији у остварењу опште судбе, коју је Творац наменуо човечанству. Свака је држава средина, која је организована, да по-

могне човеку у делу његова усавршења. А први потребан услов да се човек може усавршити, то је, да ужива законска овлашћења без којих он неби могао живети. Човекова су права, дакле, независна од разноликости држава; он их има као човек т. ј. има их свуда.<sup>1)</sup>

7. Једнакост странца и грађанина основа је међународног приватног права; ако странац не ужива грађанска права, неби могло бити речи о одређењу закона, који би важио за његова права; међународно право, немајући тако разлога за свој опстанак, постало би немогуће. Ето зашто наука о међународном праву датира тек од наших дана, и једва се може рећи да она постоји. И доиста, ма да је призната у теорији као истина једнакост странца и грађанина, у колико се то тиче уживања приватних права законодавци разних држава још су далеко од тога да ово у опште усвоје. И што је чудно, народ који је први прогласио права човекова у бесмртној декларацији 1789, донео је у своме законнику наредбу противну утврђеној истини. Француски грађански законик разликује природна и грађанска права: он прећутно признаје странцима уживање природних права, али за грађанска права, он поставља начело, да ће странац уживати у Француској она, која су, или која буду признати Французима у уговорима с' наро-

(1) Mancini *Diritto internazionale* стр. 183. Esperson, *Il principio di nazionalita applicato alle relazioni civili internazionali* 1868 стр. 7—9.

родом, коме овај странац припада (чл. 11). То ће рећи, да док нема уговора, странац неће у Француској уживати грађанска права. Великодушни умови негодовали су против закона, који изгледа да се повраћа варварству XII таблица, поступајући са странцем као са непријатељем, и признајући му грађанско право само на основу уговора. Али да би се доказивало да Наполеонов закон даје странцу уживање грађанских права, ваљало је насилно тумачити чл. 11., противно оном што он говори. Но судови, оковани текстом, увек су одбијали тумачење Валета и Деманже.<sup>1)</sup> Што се тиче духа закона, он, на жалост, није ни мало сумњив: то је дух традиционалан непријатељ странцу. Навешћу примере у току ових проучавања.

8. Кад је тако у великодушном народу француском, који је извршио револуцију 1789 год. у име човечанских права, шта ће бити ако погледамо у законодавство држава, које су одржале у грађанском реду феудалност, коју је уставотворна скупштина, у бесмртној ноћи 4. Августа до корена срушила? Енглеска је још феудална и *Common law*, прожман феудалношћу, прешао је са емигрантима енглеским у Уједињене државе, тако да је американска демократија потчињена законима, који датирају још из доба норманског освојења. Енглеска нема законика, у њој владају обичаји, који долазе из средњег

(1) Видети Laurent. Principes de droit civil, t. I, бр. 510 — 529.

века и који су сачували карактер епоке у којој су се родили. Отуд невероватне аномалије. У самом XIX. веку тврдило се, да је судија могао наредити судску борбу; а ова је постојала од времена Вилхелма освајача! Ово је само смешно но има других традиција, које су одвратне. Госпођа од Стаел вели, да је слобода стара, а ропство модерно; не, ропство је старо као свет, а слобода датира од јуче. Лорд Stowell, један од најлибералнијих и најчовечнијих судија енглеских, окован традицијом, изјавио је, да продаја робова није забрањена међународним правом.<sup>1</sup>

До наших дана странци нису могли притежавати, ни по каком основу, непокретно добро у Енглеској. Тек од акта од 12 Маја 1870 год. странац је уједначен са британским грађанином у свему што се тиче државине, уживања, прибављања или преноса, покретне или непокретне својине на сваки законски начин.<sup>2</sup>)

Право Уједињених држава је исто тако уско, исто је тако варварско (:то је израз једног америчког дипломате:) као и енглеско: код њих влада *Common law*, и њима је теже да га се ослободе, јер свака држава ужива законодавну власт, у погледу односа приватног интереса. Отуд чудне аномалије, као што се налазе свуда где влада обичајно право. Довољно је да се кон-

(1) Whartone, *Treatise on the conflict of laws* Гл. I § 9, стр. 24.

(2) Видети *l'Introduction du Journal de droit international privé par Demangeat* књ. I, стр. 9. Wharton *Conflict of laws*, Гл. III, § 123, е, стр. 115 и 116.

статује, да у најслободнијој светској републици, грађанска једнакост странца и домородца, још није у опште призната.<sup>1)</sup>

**№ 2. О приватним међународним односима. Сукоб закона.**

9. Речено је, да међународно право, тек што се родило.<sup>2)</sup> То се исто може рећи и за приватно међународно право. Докле год се не призна као начело грађанска једнакост странца и домородца, до год има права из којих су странци искључени, не може бити речи о сукобу закона. Према систему Наполеоновог закона има права, тако званa грађанска права, која не припадају странцу. Ако је, као што је тврђено, законска хипотека грађанско право, изаћиће, да жене и младолетници странци неће уживати ову гаранцију у Француској. Није од значаја по овом систему то, што је закон младолетника странца различан од француског закона, нити је могућ сукоб између ових закона, јер младолетник неће моћи у Француској тражити никакво стварно осигурање, ни према свом закону ни према француском закону. Једноставности овога система могли би се дивити, кад то не би био варварски систем; јер кад би се то у опште признало, не би било више међународног приватног права; странац би био без права, а то је законодавство XII таблица. Тако је још у неколико законодавство свију држава,

(1) Wharton, Conflict of laws § 123, стр. 116.

(2) Bluntschli, Das moderne Völkerrecht 3. издање 1878 стр. 1—12

које искључују странца из уживања извесних законских способности, које имају домородци: у границама неспособности нема сукоба, јер је странац релативно бесправан.

Сукоб се рађа из разноликости закона, који могу да буду примењени на неки правни посао. У старој Француској, као и у другим државама, право је било разво у разним селима. У овоме стању ствари било је особено то, што су лица која су учествовала у спору била сви домородци. Тешко је било знати који је обичај (кутим) ваљало применити. Они, који су се венчавали у домаћају Париског кутима, имали су заједницу добара; да ли је њихова заједница обухватала добра, која они прибаве у домаћају кутима, који ово не допушта? Такве су биле све области писаног права, и таква је била Нормандија. Овај извор сукоба престао је у Француској, Италији, Белгији, Нидерландској, свуда, где постоји само један писани закон, за све делове земљишта. Скоро ће тако бити свуда, јер право тежи јединству у свакој држави. И сама Велика Британија улази у овај покрет. Кад се ово све сврши, неће више бити сукоба између разних делова исте државе; али ће сукоб и даље остати између закона разних земаља. Белгијанци ступају у брак у Холандској; да ли ће за њих важити заједница добара, која важи као опште право у грађанском закону Нидерландском?, или ће то бити законска заједница, као што је Наполеонов закон ограничава т. ј. да ли ће заједница добара

обухватити покретну имаовину и непокретност доцније прибављену? При решењу питања хоће ли се имати у виду народност супружника, или ће се водити рачуна о домицилу? Питање се компликује, кад су два супружника разне народности, или немају један домицил. Да ли се ваља управљати по народности или по домицилу мужа? или, треба ли истраживати домицил који будући супружници намеравају да изберу после своје везе?

10 Такво је земљиште на коме се појављују сукоби између разних законодавстава у разним државама. Сукоби се проширују сваки дан упоредо са проширењем односа између људи, а лакоћа саобраћаја бескрајно умножава ове односе. Данас Енглез лакше уговара преко телеграфа са Американцем, но што је некада уговарао са својим блиским суседима Шкотцима. Железнице су обориле народне преграде: трговина и индустрија космополите су.

Право није следовало истој тежњи; свака држава има своје законе, и закони се праве у намери да буду вечни. Отуд неизбежни сукоби. Уговор се закључи телеграфским путем између Белгијанца и Американца: који ће закон да важи за овај уговор, белгијски грађански закон или Common law Уједињених Држава? И ако Белгијанац станује у Немачкој, хоће ли се имати у виду пре домицил по народност? Ово тешко питање јавља се у свим правним пословима где



фигуришу два лица разне народности. У старој Француској, и свуда где је право различно у једној истој држави, примењиван је закон домицила из простог разлога, што је народност странака била у опште иста. Треба ли одржати начело домицила, кад је сукоб између два земаљска закона? Или је потребно имати у виду народност? Ово је друго мишљење добро, како ја држим, али оно није у опште признато. Законодавци су у првом реду традиционалисте; они остају верни традицији и онда, када она нема више смисла.

Други се сукоб рађа из природе добара, која су предмет спорног посла. Такође је традиционално правило, да за непокретна добра важе закони земље, где се она налазе, док покретности иду с' лицем и личним законом. Треба ли одржати ову разлику? Отуда ће следовати, да ће исто лице имати толико разних наследника, колико има непокретних добара у разним државама. Може ли се тако разделити имовина покојника? Зар то не значи поделити само лице, т. ј. оно што је најмање дељиво?

Способност лица игра велику улогу у сукобу закона. Према Наполеоновом закону пунолетан сам кад навршим двадесет и једну годину, а ја уговарам у земљи, где је пунолетство утврђено са двадесет трећом, двадесет четвртном или двадесет петом годином. Да ли ће ме сматрати за пунолетног или малолетног? Хоће ли Прајз, који је према своме закону пунолетан

кад наврши двадесет трећу годину, бити малолетан у Француској, где пунолетство настаје са навршеном двадесет првом годином? Није ли персоналност по самој суштини недељива? Могу ли бити у исто доба пунолетан и малолетан, способан и неспособан? Ако се гледа само на неспособног, може се рећи да је он свуда неспособан; но зар не треба водити рачуна и о интересу трећих лица, која с' њим уговарају? Ако је Прајз малолетан у Француској у двадесет трећој години, када се по Француском закону он има сматрати за пунолетног, да ли трећа лица неће бити обманута, кад уговарају с' њим као да је он пунолетан? Не треба ли отуд закључити да је нужно да важи закон земље где се правни посао свршује? Колико питања, толико сукоба.

Сукоб постаје озбиљнији, када су закони различни не само односно способности лица, већ и односно добара, која су предмет правног посла, односно услова, који се траже за важност посла, услова унутрашњих и спољне форме акта. Три, четири закона могу бити у сукобу: земаљски закон закон где се налази непокретно добро, закон, или закони домицила странака, закон места где је јавна или приватна исправа начињена.<sup>1</sup> Најзад последњи један елеменат може изменити сва правила: ако је реч о законима, који само предвиђају намеру уговарајућих страна, треба

(1) Savigny, *Traité de droit romain*. превод Гаџић. Књ. VIII: страна 21.

оставити на страну разлике народности, домицила, положаја добара, и држати се искључно воље? Али која је та воља? Ако је, на против, реч о законима, који интересују друштвена права, они владају над свим статусима, али која су то права?

О свим овим питањима дубока је распра између писаца, и што је озбиљније, између народа чији су органи писци.

### § 3. Има ли начела по којима се може расправити сукоб?

11. Грађански је законик применио традиционалну доктрину *статуса*. Статуси су се звали општински или локални закони, који су у Италији били различни у разним варошима; под именом статуса разумевани су такође и обичаји, који су у целој Европи били веома различни. Бомоноар вели у прологу старих обичаја Бовозиса: «обичаји су тако различни, да се у целој Француској неби могли наћи два господарлука који неби имали разне обичаје.» Који је закон примењиван у сукобу толиких локалних статуса? Разликовани су лични и стварни статуси; ови су последњи имали дејства само у границама земљишта, где су се налазила добра, док су они били обавезни за особу ма где се она налазила. Остало је само да се дефинишу разне врсте статуса. Ево како је то објашњавао славни канцелар Д'Агесо: право је начело у овом предмету, да ваља разликовати, да ли су добра непосредни предмет статуса или је његов предмет

то што добра припадају извесним лицима, или што она имају да се одрже у фамилијама, тако да узрок постанку закона не лежи у интересу лица чија се права и наредбе истражују, већ у интересу другог неког чија се својина и стварна права имају осигурати; или, дали је, напротив, сва пажња закона обраћена на лице, у цели да се реши у главном његова општа и апсолутна вештина и способност, као н. пр., кад је реч о малолетнима и пунолетнима, законитом или небрачном оцу или сину, о способном или неспособном лицу за прављење уговора. У првом случаја статус је стварни, у другоме лични.»<sup>(1)</sup>

Чл. 3. Грађанског законика понавља ову разлику. «Закони који се односе на стање и способност лица обавезни су за Французе и кад су ови у иностранству.» Ови се закони зову лични за то, што се они односе искључно на лице; Француз их се не може ослободити кад напусти своју отаџбину: ако је младолетан према своме закону, он ће остати младолетан и у оно-странству, дакле, и тамо неспособан. Чл. 3. додаје да за непокретна добра, и кад су она својина странца, важи закон француски; то су стварни закони. Грађански законик не изриче име статуса, јер је он поништио све локалне законе, да их замени једним јединим законом, који је обавезан за све делове Француске. За то сукоба не може више бити између статуса, али он

(1) D' Aguesseau, 54-e plaidoyer (oeuvres IV, стр: 639, 640 и 666).

постоји једнако између закона разних земаља. Замислимо да Француз ступа у брак у иностранству; закони који важе за брак лични су, и Француз мора по њима да се управља ма где се он венчао. Он се венчава у Енглеској, кад му је двадесет и једна година; енглески закони допуштају брак у ово доба без пристанка оца и матере, док Наполеонов закон то допушта тек са двадесет и петом годином. Овако закључени брак у Енглеској не би вредио у Француској. Ако би Француз после смрти оставио добара и у Француској и у Енглеској, на његово наследство применили би се француски закони за непокретна добра у Француској а енглески закони за непокретна добра у Енглеској. Тако исто грађански законик важи за заоставштину странца, што се тиче његових непокретних добара у Француској.

То је, у доктрини статуса, начело по коме се решава који закон ваља применити у случају сукоба два законодавства. Начело изгледа просто и јасно. Међутим, у старом праву правници су били сагласни само о једној тачци а то је, да је увек било тешко, или боље рећи немогуће применити ово начело. Холандски духовити правник Воет, вели да се контроверзе о персоналној и реалности готово не могу решити.<sup>1</sup> Председник Буие<sup>2</sup>, један од наших најбољих прав-

(1) Voët ad Pandect lib I, tit IV, part II № 1.

(2) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne стр. XXIII, № 1. (oeuvres t. I, стр. 764).

ника, изјављује да нема замршенијег и трновитијег питања. Фролан који је о томе написао две велике књиге признаје своју забуну. «Уображава се, вели он, да је то особита вештина и да је пронађена тајна, кад се зна да се стварни статус односи на непокретна добра, а лични на лица, а међутим, са овим дефиницијама још се није измакло од азбуке и врло се мало зна, јер управо тешко је пронаћи и разликовати јасно, када се статус односи једино на непокретна добра а када на лица. Често сам видео, да се наши најбољи духови збуне кад имају ову разлику да изврше. Сам сам се често у томе преварио ма да сам добро пазио.»<sup>1)</sup>

Грађански законик није учинио крај неизвесности ; он ју је шта више увећао својим лаконизмом. Који је закон обвезан за стање и способност странца ? Је ли то француски или страни закон ? Закон то не каже. Који закон важи за покретна добра у Француској ? Закон не даје непосредна одговора на ово питање. Отуд разна мишљења у доктрини и пракци. Мерлен понавља од речи до речи стару доктрину, какву су формулисали у XVIII веку Буие, Фролан и Буленоа.<sup>2)</sup>

Mailher de Chassat у своме *Науку о статусима*, јако му то пребацује : «чини ми се, вели

(1) Froland, Mémoires concernant la nature et la qualité des Statuts, Књ. I. стр. 13. и сл.

(2) Merlin Répertoire, код речи Testaments. Одељ: I, § 5 чл: 1 и код речи Majorité § V,

он, да гледам веште борце који почињу тим што вежу очи, за тим нападају један другог енергичније, а дотакну се тек по неки пут, једино у след неких покрета, које чине из навике и по инстинкту.<sup>1</sup> Извесно је да се Мерлен преварио, јер о многим је питањима променио мишљење, сматрајући један исти статус час као лични, час као стварни. Кад се учитељи варају ваља томе тражити узрока у неизвесности права. Да ли не треба закључити из ове неизвесности и ових погрешака наших најбољих правника да је погрешна сама разлика, на којој се оснива доктрина статуса, или бар да се она мора друкче протумачити, но што је вековима тумачена.

Стари писци веле, да закони, који важе за стање и способност, толико иду уз лице, да се не би могли од њега одвојити. Једни су упоређивали лично личне статусе са сенком која прати тело<sup>2</sup>), други су их упоређивали са мождином у нашим костима. Но треба ли исто то рећи за све законе? Све се завршује с' лицима говорио је Порталис у законодавном телу. То је очевидно, и зар би било закона да нема лица? Но није довољно то рећи. Шта су закони? Они формулишу право, а право је израз човекове природе: чега има интимнијег т. ј. шта се више тиче лица? Истина је да су и добра предмет законима, али то је у њиховом односу с' ли-

(1) Mailher de Chassat *Traité des Status* стр. 33.

(2) Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des status* t. I, стр. 173.

цима? И доиста чему теже уговори који стварају обвезе и права? Зар они најзад, не прибављају човеку, посредно или непосредно, ствари које су му нужне за живот физички, интелектуални и морални? Тако, закони су лични, па и они који се односе на добра. Треба дакле утврдити као начело, да је сваки закон лични; т.ј. да се сви правни односи човекови, у колико се они тичу приватног права, решавају по закону који важи за његово лице, а то је закон народа коме он припада. Тако је начело, и ту треба да му је граница.

Члан 3. грађанског закона француског наређује, да су полицијски закони и закони сигурности, обавезни за све који станују на земљишту. Ово има свог разлога, јер свака држава има право и дужност да се брине о свом одржању. Закон вели, такође, да за непокретна добра, па и за она која су својина странаца, важе француски закони. У оправдање ове одредбе Порталис наводи недељивост суверене моћи. Разлог је хрђав, јер се суверена моћ односи на људе а не на добра; но на сваки начин дух је законодавца, да су закони који се односе на непокретна добра стварни, јер је ту у питању највећи од друштвених интереса — сувереност. Тако има закона од приватног значаја, који су у исто време закони друштвеног интереса, а чим је друштво интересовано да се неки закон поштује, извесно је, да сви они на које се овај закон може применити, морају га слушати, и странци



исто тако као и домородци. У томе смислу има стварних закона. Не треба дакле, рећи да је стварност неких закона изузеће од правила персоналности; ваља рећи да има личних закона по самој природи, то су сви они који регулишу приватне интересе особа. А има и стварних закона по самој природи, то су сви они, који су од значаја за одржање друштва, ма да они додирују и приватне интересе. Остаје да се обележе закони, који су у овом смислу од интереса за јавни поредак. Ово је питање врло тешко, а то је и предмет ових *проучавања*.

12. У свом новом грађанском законнику Италија је применила ову доктрину, под именом начела *народности*. Народи имају своју индивидуалност, која им долази од Бога, а право је израз народне индивидуалности. Ако сваки народ има право да му други народи поштују независност, његово је, такође, право да за његове чланове важи свуда њихов народни закон, у колико се то тиче њихових приватних интереса. Доиста народност и персоналност мешају се. Граф De Maistre говорио је, да је човек апстракција, да он има живе вредности само као члан једног народа: «никада нисам видео људе, вели он, већ сам видео Французе, Ецглезе, Русе.» Човека карактеришу и одликују његове физичке, умне и моралне особине, које стварају његову народност. А право је један од израза живота; као што се човек не може одвојити од своје народности, тако се не да одвојити ни од свога

народног права. Француз је свуда Француз и француско право треба свуда да га прати. У томе смислу истина је, кад се каже да је сувереност недељива ; она се простире не само на добра, већ и на лица где год она хтедну становати, свуда где она имају интереса. Да се послужио традиционалним говором статуса, сваки је закон лични и остаје везан за личност, и то не само закон који важи за стање и способност лица, већ и закон који образује фамилију и обвезе које отуд излазе, што обухвата сва приватна права. Италија признаје ова права странцу, јер му она поштује народност ; други народи имају такође поштовати талијанску народност признавајући Талијану право које му по његовом народном закону припада. Ово узајамно признавање права сваког народа, установиће између свију народа заједницу права, и оствариће, у домањају приватних интереса, човечанство, братство и јединство.<sup>1</sup> Такво је начело народности, сматрано као основа међународног приватног права. Италија се слави тиме што је прва уписала ово начело у своје законе. Ја ћу се уздржати само у једном, но то се односи више на говор но на суштину идеја. Није истина да је човек апстракција, и да он почиње да живи само у недрима народа. Идеја народности датира тек од јуче и она је далеко од тога да буде усвојена у области политике. Да ли то значи, да до сада

(1) Esperon, *Il principio di nazionalita*, стр. 29, 53, 106. Вратићу се на појединости.

није било људи ни човечанског права? Ја би се радије служио изразом *персоналност*, примењујући на човека оно што Талијани говоре за грађанина. Приватно је право пре свега, човеково право, то је један израз његова живота; ако се призна његова личност, мора се, такође признати право које за њега важи. Народност само одређује које је ово право; но право може такође бити одређено за сваког човека као члана једне државе, ма да се ова држава не основа на начелу народности.

Ја овде само означујем начела, која се узимају за основу међународног приватног права, да би показао колико су још неизвесне његове основе. Талијански закон чини једно ограничење и неку врсту изузећа, за законе који се тичу јавног реда и благих обичаја, то јест странац се не може позивати на своје лично или национално право, када преступи један од ових закона.<sup>1</sup> И ова формула није јасна; на њу ћу се вратити.

13. Прелазећи од талијанског закона на енглеско-амерички *Common law* изгледа као да се напушта XIX век, и као да се враћамо у средњи век. Један енглески писац<sup>2</sup> признаје да је опште право европског континента савршено супротно праву, које важи у Енглеској и Уједињеним државама. Ма колика да је разноликост, која влада у законодавствима и научним разлагањима на

(1) Esperson, *Il principio di nazionalita* стр. 54 и сл.

(2) Philimore, *Commentaries on international law* t. IV. стр. 250.

континенту, овде се бар признаје начело, да има персоналних закона, који важе за стање и способност лица, закона који су у тако тесној вези са лицем да га свуда прате. Енглеска признаје само територијалне законе. Филиморе има право што сажаљује овако отсечну несагласност: како је могуће надати се, да ће се осигурати да влада право у приветним односима народа, кад се један моћан народ изолује својом сувереношћу, и неће да призна други неки закон већ само свој, не водећи рачуна ни о народности ни о персоналној човековој.<sup>1</sup> Изгледа као до за Енглеze постоји само један закон — енглески закон. Међутим овај искључиви дух није толико апсолутан као што изгледа на први мах! Кад енглески судија има да цени правне послове, који су се свршили у иностранству, он мора да води рачуна о страним законима; само и овде се још он решава по начелу територијалности, поштујући једино закон земље где је свршен акт.<sup>2</sup>

Појмљиво је, за што енглеско право не води никаква рачуна о народности. Велика је Британија држава која обухвата све делове света; њени су поданици народи разне расе, разних језика и обичаја; ова огромна владавина образује једну државу, а не један народ. Но на први мах, не може се разумети да Енглези, персонални и оригинални до крајности, одбацују персонал-

(1) Westlake, Private international law, стр. 834 № 402.

(2) Westlake, Private international law, стр. 386 № 404

ност и ограничавају се само територијом. Показао сам већ историјски разлог овога факта; енглески је закон територијалан, јер му је корен у феодализму, а ништа није теже изменити но обичајно право. У Француској је нужна била револуција, која је све порушила док је исчупала из корена и последње остатке феодализма; па и опет је грађански законик одржао стару теорију статуса, која такође датира од средњег века. Али моћ вековних навика није довољна да објасни одржање територијалног начела. Енглеска је пошла путем законодавног прогреса; она је раскинула заклетву покорности, која је везивала Енглеза за земљу, као што су некада радници били везани за земљу; она је дозволила странцима да прибављају непокретна добра на њеном земљишту. Да ли ће она завршити одбачајем феодалног начела у међународном приватном праву? Човечанство томе тежи и Енглеска неће моћи овоме избећи. Сви народи слушају закон напретка, али их има који су традиционалисте по својој природи, и који прате општи покрет лаганим кораком. Има други један разлог врло моћан за енглеску расу, а то је интерес. Вели се да је ова раса себична, и њена историја потврђује да је основан овај прекор. Свакојак не треба изгубити из вида, да интерес игра велику улогу у људским пословима: и шта је право, ако није уређење приватних интереса? Интерес је, дакле, са свим оправдан, и законодавац је дужан да о томе води рачуна; али он

не треба да жртвује правду интересу. Енглеске легисте веле, да никада енглески судија неће применити страни закон на штету домородаца. У Француској се такође наводи француски интерес.<sup>1)</sup> Без сумње, у законима и уговорима ваља се трудити да се помире разни интереси : то је законита страна енглеске судске праксе. Но не треба ићи дотле да се интерес узме као основа праву ; оснива је праву идеја о праведноме, а праведно је претежније од корисног.

14. Тако разна законодавства примењују супротна начела на исте основе међународног приватног права. Иста ова противност мишљења влада у науци. 1849 Савињи је рекао у предговору VIII свеске свога система римског права, где говори о међународиом приватном праву : «У овом предмету наилазимо на највећу и највидљивију супротност у мишљењима писаца и пресудама судским. Немци, Французи, Енглези и Американци узајамно се боре. Но сви опет показују тежњу сближењу и договору, какав се пример не налази више у науци права. Изгледа као да је то неко добро заједничко свама цивилизованим народима ; јер ма да они немају општих начела, солидно утврђених, они удруженим силама раде да их створе.» Деманжа наводи ове речи у уводу *журнала међународног приватног права* (1874 стр. 7); он додаје да оно, што је Савињи говорио пре двадесет и пет година, није више тако

(1) Навешћу доказе доцније, говорећи о доктрини интереса.

апсолутна истина данас, јер се о многоме више спор не води. «Има, вели он, изван и изнад обнародованих закона у свакој земљи, извесан број општих начела, чија је обавезна сила у опште призната, и који се такође код свију народа примењују, тако да овај сан о једном једином закону, обавезном за све људе, и који сви судови, без разлике имају примењивати, почиње да прелази у стварност.»

Ја не смем да се тако изразим односно остварења овога лепог сна. Је ли истина, да у науци међународног приватног права има општих начела изван и изнад закона? То није ни мало могуће када сами закони утврђују начела о овом предмету. Грађански законик француски прећутно примењује традиционалну теорију статуса: могу ли француски писци да замене начело статуса начелом народности? У теорији могу, као критику закона; али за судове је обавезан текст, и они се не смеју пружати изван или изнад закона. У пракци ће се, дакле, по нужности, као што је и у традицији, примењивати статуси, јер овде је реч о обавезним начелима, а само закон има обавезну силу. Енглези, на против, неће да чују за личне статусе; или боље рећи, они су остали верни начелу, које је признавано у Француској под феудалном владавином, да су обичаји стварни; а ово доводи порицање међународног права, какво га Савињи замишља, права једнаког за све народе, по што ће бити толико разних права, колико има држава. Готово је некорисно додати

да су Талијани одсудне престалице начела народности, али они једини, бар међ великим народима, то признају. Врло сам срећан што могу констатовати да сам дошао до истих резултата, и не знајући за њихове радове. Есперсон и Манчини то су прибележили.<sup>1)</sup>

Има врло много примера ове разлике у мишљењима; показаћу их у току ових *штудија*. За сада ћу само рећи, да науку повлачи за собом законодавство сваке земље. Прво дело о међународном приватном праву које је изишло у Француској — дело Феликсово, говори о статусима, и значајно је да је његово начело, начело обичајног права. Закони су стварни као некадашњи обичаји т. ј. они имају потпуну и апсолутну власт у границама државе која их је издала, и над стварима и над лицима. Само су по изузећу неки закони лични, тако да су обавезни за човека и изван државе којој он припада; али како се свако ограничење има строго тумачити, писац с'ужава у најтешње границе начело персоналности.<sup>2)</sup> То значи вратити се на реализам Д'Арнжатреа, не водећи рачуна о радовима Димулена и председника Буиреа. А и по самој доктрини статуса оно се може растумачити тако,

(1) Esperson, Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul Diritto internazionale privato, стр. 11—29, §§ 9—26, Mancini, Rapport fait à l'Institut de droit international en 1874. (Journal du. dr, int, privé, 1874, стр. 303).

(2) Eoelix, Traité du droit international privé 4. изд. од Ch. Demangeat, 1866, стр. 19 № 9. 10 и стр. 64, № 30.



да се прошири круг личних закона; но једино се начелом персоналности може постићи остварење онога што Деманжа назива сном једног јединог закона, који би важио за све људе. Тим су путем били пошли велики правници, које споменух. Тако Буие је обарао правило, на које се Феликс повратио: он је говорио да је персоналност правило а реалност изузеће. Деманжа се не слаже увек са писцем, кога коментира; он нарочито критикује ограничења која Феликс уноси у персоналност закона.<sup>1)</sup> Да ли ова противност не излази из начелне разлике? Тумач се држи Димулена и Буиа, док је писац ученик Д'Аржан-треа, а овај и Димулен били су разног мњења о свему што се односи на статусе.

Велим да начело стварности закона води порицању неког општег права, какво Савињи и Деманжа замишљају. Енглеско-амерички правници најбоље нас о томе убеђују. Народи чине оно, што налазе да одговара њиховом интересу, они су заинтересовани да њихови закони буду обавезни за све који станују на њиховом земљишту, за странце као и домородце, као и да се суверена власт простире на сва покретна и непокретна добра, која се ту налазе, без погледа на то да ли су она својина странаца. Што се, односно способности и неспособности, узима у вид закон странца, то је што би примена домаћег

(1) Demangeat, Foelix, Droit international privé, св. I, стр. 64, 4. издање. Вратићу се на ову критику.

закона изазвала више незгода но примена страног закона — питање о корисности. Све се своди на интерес. Па да се не рекне да је то себичност, узвикује један американски правник! Начело реалности закона осигурава, истина, величину народа, но то је са свим оправдано. У осталом, уклањајући стране законе одстрањују се злоупотребе и установе противне слободи и једнакости.<sup>1)</sup> Каква гордост и себичност код ове расе која се брани од прекора да је себична! Зар се не би рекло да Енглези и Американци имају монопол слободе и једнакости? Стори, један од чувених америчких правника наводи следећи пример реалности у Common-law. Ванбрачно дете роди се у Француској од родитеља Француза; ови се венчају у Енглеској; хоће ли дете бити позакоњено кад су му отац и мати ступили у брак? Не, јер енглески закон не признаје позакоњење, док по Наполеоновом законику брак позакоњује по самом праву.<sup>2)</sup> Питам који је закон моралнији и у лепом смислу речи либералнији, да ли онај, који даје прилике родитељима да поправе погрешку ступајући у брак рад позакоњења деце, или закон, који не оставља никаква пута кајању? Закон који ствара једнакост између све деце рођене од истог оца и матере, или закон који овековечава срамоту и унижење детета рођеног

(1) Wharton, Conflict of laws, стр. 712, § 1071.

(2) Story, Commentaries on the Conflict of laws 7, издање, Гл. IV, § 106 стр. 141.

БЕОГРАД  
Luka Ćelović  
БЕОГРАД

ОСНОВЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

45

пре брака? Да ли закон који спира мрљотину ванбрачности или онај који ју овековечује? Наполеон је говорио у државном савету, да друштво није интересовано да има ванбрачних. Да ли случајно ванбрачно стање не би било друштвени интерес у Енглеској и Уједињеним државама? Нека англо-американци чувају свој Common-law, кад на то полажу; нико им неће позавидети за право неизвесно, несварљиво и препуно феудализма. Модерни народи неће да у средњем веку траже свој идеал слободе и једнакости. Но ма колико да је неки народ одан својим обичајима, он треба да поштује обичаје других народа, сем ако су они противни његовом јавном праву.

Пример је овај дала свету Италија. Пошто смо чули како се правда национална себичност, са задовољством слушамо, како талијански правници прокламују једнако право за све народе. Италија отвара своја недра странцима и она им вели: «Ви ћете уживати иста приватна права као и Талијани; али за ова права неће важити талијански закон, који ви не знате, који није израз ваших осећаја и ваших идеја, који би се косо с вашим навикама, јер је све то друга природа. Наши ће судови поштовати вашу персоналност, примењујући на вас законе који су њен израз; они ће вам судити по законима народа коме припадате по крви, по језику, обичајима. Енглези, ви ћете код нас задржати ваше обичаје који су вам тако драги; Немци и Французи, Шпа-

њолци и Руси, сваки ће од вас овде живети према свом личном закону, тако, да ће за његово стање, његова фамилијарна права, његово наследство важити његов народни закон.»<sup>1)</sup> То је прави либерализам, јер то је поштовање онога што је највећма у самом човеку, његова персоналност. Рећи ће се да начело народности овековечава разноликост права, у место да га сведе на јединство. Ваља се разумети. Талијанска школа није школа народне себичности, њене тежње обухватају целокупно човечанство; но она такође, води рачуна о начелу разноликости, индивидуалности, које је уписано у сваком створу. Није идеал да сви народи имају исти законик: ово апсолутно јединство било би лажни идеал. Право јединство је да се поштују народне разноликости, но да се утврде правила призната од свију народа за расправу сукоба, који се из појединих законодавстава појављују.

Савињи као да друкче схвата јединство. Он одбацује начело народности, јер како је предмет међународног приватног права уређење међународних односа, оно по нужности тежи да постане човечанско право.<sup>2)</sup> Прибележимо да је ово нова несагласност у мишљењу, па и она није једина. Начело народности има још другу једну улогу у расправама о сукобу закона. Доктрина

(1) Навешћу доказе даље у историји међународног приватног права.

(2) Savigny, System des römischen Rechts, св. VIII, предговор, стр. 6.

у опште признаје да има личних закона, али она је подељена у питању, који је закон лица: је ли то закон његовог *домицила*, или је то закон *народа*, коме он припада? Савињи се изражава за *домицил*. Вратићу се на ово капитално питање. Овде је довољно приметити да је оваком мишљењу Савињијевом узрок особита ситуација, у којој се Немачка налазила у времену, када је он писао. Није било немачке партије, следствено није било народности. Савињи, човек од традиције, остаје одан старој владавини; да он пише данас после величанственог скока немачког народа, зацело би дао више важности начелу народности.

За сада не говорим о другим немачким правницима, који су писали о међународном приватном праву; на то ћу се вратити. У немачкој науци не преовлађује дух јединства. Сваки писац жели да има свој систем: у области науке елеменат индивидуалности карактерише ђерманску расу. Ваља се надати да ће јединство немачке отаџбине, тако славно извршено, учинити да и наука одређеније корача јединству. У области међународног приватног права то је животно питање.

#### § 4. Поступно развиће међународног приватног права.

15. Право је израз живота, а прогрес је закон свега што живи. Отуд значај историје. Она не треба да се ограничи на прибирање факата и на њихово излагање у хронолошком реду, она

треба да тражи разлог догађаја и поступно развиће идеја. Тако схваћена историја осветљује прошлост, објашњује садашњост и предсказује будућност. У општој се историји обелодањује судба човечанства, целъ којој оно иде, и она тим сама бележи шта народи имају да раде те да испуне своју мисију. Историјом човечанство се упознаје са својим животом и са законом прогреса који у њему влада. Што је истина за историју човековог рода, истина је и за сваки израз човековог живота, а особено за право, које регулише спољне односе људи. Покушаћу да са овога гледишта проучим историју међународног приватног права. Ова је студија од врло великог значаја; наша наука још нема своју дефинитивну форму, она још једнако истражује начело, које ће јој служити као основа. Ако се по изгледу суди све је у њој неизвесно и супротно; законодавства разних народа подељена су као и мишљења разних писаца: изгледа анархија, хаос. Но анархија је само на површини, и сам хаос потчињен је невидљивом закону, који га води реду и хармонији. Астрономи веле, да се материја звезда спрема у безграничности простора, и да се ови милиони атома и молекула напоследку концентришу по закону привлачности. Морални свет има такође своје законе; постоји нека влада провиђења која управља народима и лицима. Историја нас учи закону коме је потчињен наш живот у свим својим манифестацијама. Упознајући човека са његовом судбом, она га

се тај народ никако није уздигао до појма човекових права.<sup>1)</sup> Ропство увек беше пега у законима Рима, који су без разлога названи писани разум. Међутим, човек се губи у оковима; њему је потребна слобода да може живети. Како су набављани робови који су становали у просторијама моћних Римљана? На пијацу људског меса изношени су варвари. Шта су били варвари? Име и ствар карактеришу старо доба. Грци су сматрали за варваре све оне, који нису говорили њиховим хармоничним језиком и који су били страни њиховој сјајној култури. Није било никакве везе, па ни везе човечанства између Грка и Варвара; филозофија, помоћу својих најплеменитијих преставника, прогласи, да су Јелини, по надмоћности своје интелигенције, имали право да владају над варварима, и да су ови били рођени да их служе.<sup>2)</sup> Увек сила као једина међународна веза! Римљани наследише ово презирање Варвара. У њиховим законима нема овог имена; они су у истом реду као и робови: то је људска стока.<sup>3)</sup>

Старо доба пропаде за то што је практиковало ропство. Оно би умрло од немоћни, да Бог није послао Варваре. Рим у крајњој нужди

(1) В. Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. III, стр. 269 и сл.

(2) В. Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. II стр. 299 и сл.

(3) В. Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. III, стр. 252, 297 и 298.

сам их је позвао да испуне његове празне легионе, и да обрађују земљу, која није имала радника. Ово борављење Римљана поред варвара требало је да изазове односе, из којих би се могло појавити међународно право. Међутим баш никаква трага његова нема у Јустинијановим компилацијама. То на први мах изгледа чудно; но ништа није природније. И када су цареви позвали Варваре у царевину, они су забранили свако ступање у брак са њима; рекло би се да су то неке друге врсте створови. И доиста Римљани су се по природи разликовали од Варвара: први бејашу грађани и једини правно способни; други су били бесправни. Ови су били само мишице за обрађивање пустих земаља и за одбрану царевине против навале нових Варвара, које је провиђење призивало да замене већ преживело друштво и да освештају нову еру човечанства.

Да ли то значи да старо доба није ништа учинило за развиће идеје права? Питање би било увреда за наше учитеље римске правнике, а ове су инспировали закони Грчке. Човек се рађа не савршен али способан за усавршавање. У колевци људских друштава влада рат свију против свију. Како ће ово дивље варварство уступити место праву? Немогуће је, да се оваква револуција нагло изврши. Човечанство се покорава закону напретка, но напредак се извршује полако, као поступно развијање у физичком свету. Људи се могу развити само кад су у друштву; начело



узвишује до Бога. Човечанска слобода и влада провиђења раде заједнички, да испуне мисију човечанства. Такав је значај историје за све елементе човекова бића: то је неко трајно и поступно приказивање истине. Показао сам како у међународном приватном праву владају различна мишљења, несагласности и неизвесности; сада ћу да покажем закон који управља овим хаосом и чини да можемо угледати истину, којој се наука примиче и преко својих погрешака.

16. Стари Грци и Римљани нису знали за међународно приватно право, као што нису знали ни за међународно јавно право. Да има права, које ће да регулише односе разних народа, и односе лица која припадају разним народима, ваља да је признато јединство човекова рода и братство људи. А у старом добу није се знало за човечанско јединство и за везу, која од свију народа чини једну фамилију. Тада је владало начело разноликости и, следствено, непријатељства, Народи су били непријатељи, људи су били непријатељи. Како би се право могло појавити, кад је сила владала на све стране? Непријатељ је неправан, он или је убијен, или заробљен и опљачкан. Такав је био положај странаца у републикама Грчке и Рима, и Грци и Римљани сматрали су се као странци чим су били из другог места.<sup>1)</sup> Странац није уживао ни она права

(1) В. Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. II, стр. 107 и сл.

која ми зовео природна, за то што их природа даје сваком човеку. Он није могао бити сопственик, нити је могао да законито закључи брак. Грци и Римљани нису признавали никаква права човеку, само је грађанин ова имао.<sup>1)</sup> Странац је постајао правно способан, тек када се уговором укине природно непријатељство разних вароши и утврди мир. Тако је и ушло у општи обичај ропство, које су најславнији мислиоци Платон и Аристотело правдали, не сумњајући да то беше злочин против човечанства: идеје о човеку и човечанству није било.

То нам објашњује за што Римљани, који су наши учитељи у науци права, нису знали за међународно приватно право. Они су уписали у XII таблица овај закон, који изражава осећаје целог старог доба: *In hostem perpetua auctoritas*. Странац је био непријатељ, непријатељ је био бесправан, па с тога није могло ни бити питања о сукобу закона. Међутим, Рим је имао дух јединства, за разлику од Грка, који су били рођени подељени; али народ — господар схватао је јединство само у форми господарства: «*Tu regere imperio populos*». То беше увек сила, а сила искључује право. Рим је, најзад, проширио своју владавину на велики део земље познате од старих: *orbis romanus*. Овај одвећ велики простор римског господарства, проширио је, у извесним погледима, идеје народа — господара; али

(1) В. *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. I. стр. 59.

је што је до крајности терала начело јединства, а ово је уништило сваку народну разноликост, па и сваки индивидуални живот. То су велике мане католичког јединства. Оне се нарочито развијају у средњем веку са формулом: један Бог, један папа један, цар. То је универзална папина монархија јер цар је само оружана рука цркве. Да се овај идеал остварио никада не би било народа, па, следствено, ни међународног права; или боље рећи, речи слобода, индивидуалност неби више имале смисла; тиранија каква нигде није постајала притискивала би народе и људе, и право би исчезло из људског говора; јер, зар може бити питања о праву пред лицем Бога и његовог непогрешног представника папе? Нека се помисли на страховито законодавство о јеретицима! Прво право човеково, слобода мисли, сматрано је као злочин: јеретици и слободни мислиоци уништавани су гвожђем и огњем. На срећу, католички идеал био је неостварљива утопија. Црква никада није имала силу на коју она полаже божанско право; јединство између папе и цара било је само дуга борба, а на крају ове борбе народи се конституисаше, и тек тада могаше бити питања о међународном праву.<sup>1</sup>

Свакојако, католичко јединство има своју улогу у развићу међународног права. То је право, по суштини, опште, човечанско. А ко је раши-

(1) Видети Laurent. Études sur l'histoire de l'humanité, св VI. Папство и царство.

рио између људи и народа овај дух јединства, који тежи да од свију народа начини велику фамилију, у чијој средини влада мир и право? Сама црква дошла је на мисао о јединству, и имала је амбицију да га оствари у дугим вековима, који се отварају са варварском навалом. Свуда иначе, у политичком и грађанском реду владала је бескрајна разноликост; без религиозне везе, људи би страни и не би имали других односа, до рата свију против свију. Тако би биле остварене речи Плаута које Hobbes понавља : *Ното homini iuris*. Црква је научила народе да су они браћа и да, међ њима треба мир да влада. Католичко јединство било је сувише апсолутно, али нужно је било гвоздено јединство да спречи Варваре и феудализам од распадања на атоме.

**18.** Варвари срушише римско царство. Узалуд је Шарлемањ пробао да га обнови; германска раса кроз индивидуална, никако није марила за јединством; покушаји за уједињење доведоше феодализам, т. ј. владавину бескрајне разноликости. Како веле историци, средњи је век владавина бруталне силе, то су гвоздени векови. Немци имају карактеристичну реч за ову епоку насиља, то је право песнице (*faustrecht*). Не значи ли то рећи, да је сила у свој својој наготи, била узурпирала место права? Међутим баш за време варварске влада-

(1) В. *Études sur l'histoire de l'humanité* св. V. Варвар и Католицизам.

сваког прогреса састоји се, дакле, да се организује држава. Човек је с' почетка непријатељ човеку; када се прва друштва организују, ово непријатељство свију против свију, уступа место непријатељству држава између себе. Све што их кружи непријатељ им је: треба ли се чудити што се са странцем поступа као са непријатељем, онда када се он као непријатељ понаша?<sup>1)</sup> Но ако нема права за странца, постоји право за грађанина; грађанин је сувише уздигнут на штету странца; што је тешња веза то је он моћнији. Потребни су векови овог усамљеног живота да се утврди држава у чијим се недрина право развија са чудном енергијом, као привилегија грађанина и као оружје против странца. Таква беше мисија старог доба: она је велика, но баш због ње стари нису могли познати међународно право. Овај напредак имало је да оствари друго једно доба човечанства.

17. Хришћанство и Варвари отпочеше ову нову еру. У колико религија а у колико германске расе имају удела у овој огромној револуцији, која је почела пре деветнајест векова и која је још далеко од тога да буде завршена? Религиозне и политичке страсти муте историју и оне су извор предрасуда и заблуда, које се преносе као да су праве истине. Постоји хришћанство замишљено, уображено. Данашње хришћанство упоређују са оним што је било пре доласка

(1) Видети *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. III, стр. 13, 66

Христа, и еванђелском беседништву приписује се сав извршени напредак од две хиљаде година. То значи прво, касапити историју, јер има више од једног елемента у развићу човечанства. Филозофија Грчке прва је клица слободне мисли: да ли ми и за њу имамо да благодаримо хришћанству? Наше нам право у великом делу долази из Рима и то из незнабожачког а не хришћанског Рима. Затим, кад се вели, да нам све што има доброг, лепог, узвишеног у нашој цивилизацији, долази од хришћанства, тада се заборавља да се религија коју су апостоли проповедали, ограничавала само на то, да говори људима о смаку света, и да их позива на кајање, како би добили места у царству небеском, које је имало да се отвори: зар је религија другога света могла и сањати да преобрази свет, који ће да умре? Хришћанство га је тако мало преобразило, да је својом влашћу освештало ропство, које је упропастило старо доба.

Оставимо претеривања, она само шкоде религији, коју хоће да славе. Људи увек чине више, а често сасвим нешто друго, но што желе да чине. Шта нас се тиче што су Исус и његови ученици проповедали крај света? Они оу отпочели нов свет. Шта мари још што они нису ни помишљали да укину ропство? Они су проповедали човечанско јединство и братство, а ова је доктрина допринела да се препороди човечанство. Што се може пребацити цркви, која није увек била верна еванђелским начелима, то

у сферу где је до тада владала брутална сила. Први пут рат доби своје законе ; правда је у средњем веку била слика рата, а рат је са своје стране био врста правде. Тим више је тако било у приватним односима људи. И онда када је сила владала, она је узимала облик права ; сила је најзад исчезла а право остало.

19. Мисао, да право датира од варвара и феодализма изгледаће чудна обожаваоцима Рима и античке цивилизације. Међу тим у области међународног права, овај се факт не би могао спорити. Чињени су узалудни покушаји да се у списима римских правника нађу начела међународног приватног права. Како би могло бити науке о међународном грађанском праву онда, када је странац био бесправан, и када је потребан био уговор, да између народа створи односе, које сама природа ствара између људи ? Ова наука, за коју наши учитељи нису знали, родила се у средњем веку под феодалним системом ; глосатори покретоше питања, на која Улпијан и Папинијан нису ни помишљали.

Ма какво да је било изоловање људи у средњем веку, мала феодална суверенства тако су била узајамно блиска, да између блиских суседа правни односи бејашу неизбежни. Међу тим свака је баронија имала своје одвојене обичаје. Боманоар који констатује овај факт, не вели како се решавао сукоб ових разних обичаја. Ово зато, што у систему феодализма није било сукоба. Боманоар вели, да је сваки барон био краљ у

својој баронији; истина је сваки барон имао такође свога сузерена, али права и обвезе које се рађају из уговора о васалству нису имале ничега заједничког са приватним правом; сувереност се концентрисала у правди а правда је била извор прихода за онога који ју је вршио. Отуда и лукава завидљивост којом барони одржаваху своја права; они нису могли помишљати да признају други који закон сем обичаја своје бароније; сувереност је била битно територијална, она је обухватала сва добра која су се находила на територијуму и сва лица која су на истом становала; али њена је власт престајала на границама териториума. И данас још влада између народа начело територијалности, јер они хоће да буду суверени и независни; каква ли је морала бити снага овога начела код феодалних барона који су били заражени тесногрудим страстима и завидљивошћу. Отуда датира начело старог француског права, да су обичаји стварни<sup>1</sup>; ово је правило отклањало могућност сваког сукоба, јер су феудалне судије примењивале искључно обичај бароније, не водећи рачуна о закону лица, по што је ово у свему било потчињено обичају области, где се спор водио. Ако реалност обичаја спречава сваки сукоб, онда опет с' друге стране жртвује са свим човекову персоналност! Све је било стварно па и пунолетство

(1) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, XXXII № 38.



вине рађа се идеја о праву између људи и на рода. Ово није бесмислица. Старо је доба пропало за то, што је ропство било основа друштвенога стања. Хришћанство, ма да је прокламовало религиозно братство и јединство људског рода, није помишљало да утврди једнакост у грађанском реду. После пет векова хришћанства, један хришћански цар издаде зборник закона. Јустинијан у својим компилацијама озакоњује ропство у свој његовој грдоби; робови се уједначују са животињама. У гвозденим вековима феудализма ропство се претвара у работништво, а ово је најдубља револуција која се извршила у судбини човечанства; работник није више ствар, он је човек и има своје место, истина најниже у феодалној јерархији; но његов се положај не разликује битно од положаја васала. Ропство је у својој суштини укинато, сваки човек је правно способно биће<sup>1</sup>

Одкуда то да варварски народи, који као да не признаваху други закон сем силе, извршише револуцију, која признаде особине човека гомили робова, док су ови сматрани као животиње у сјајним државама Грчке и Рима? Како то да феодално варварство учини више добра, но еванђелско милосрђе? Германци су до највишег степена били обдарени осећајем, који стари нису познавали, осећајем персоналности; они

(1) Видети Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, св. VII Феудализам и црква.

нису познавали, области ни државу ; они су само волели дивљу независност, која се беше развила у слободи њихових шума. Код старих грађанин беше све а човек ништа ; код варвара човек беше све, а грађанина никако немаше. Човек је раван човеку и сваки је човек способан подмет права, а ово радикално руши ропство. Работник није више жива машина као што Аристотело говораше за роба ; он је човек, дакле правно способан ; његови односи са његовим господарем одређени су уговором, исто тако као односи васала са својим сузереном.

Чим један човек признаје право другом човеку, одма ће га и један народ другом признавати. У средњем веку нема других политичких друштава сем господарлука ; сваки је барон краљ у својој баронији, али је он у исто време васал. Уговор регулише односе васала и сузерена. Сва је феодална јерархија основана на уговорима т.ј. на идеји права. А феодализам је држао сву Европу у својим везама. Још не беше државе, па ни мисао о отаџбини не беше се јавила ; није могуће имати више од једне отаџбине, а међутим исти барон био је васал краља Француске и краља Енглеске. Постојали су само засебни односи створени уговорима. отуда и дође да је идеја права важила за све врсте односа, како за односе, које данас зовемо међународнима тако и за приватне односе. У ствари међународни односи беху приватни односи, јер су они били основани на уговорима. Тако је право продрло

литизмом; за њих писано право беше апсолутна истина, и они су у њему читали да су сви становници царевине грађани, и да је немачко царство продужење римске царевине: по таком мишљењу, није било више странаца; или бар сваки је човек уживао грађанска права.

Код гласатора се тако налазе начела, која служе као основа међународном приватном праву: уживање приватних права признато је сваком човеку, и оно је везано за лице и прати га свуда. Наша је наука дакле талијанског порекла, и што је значајно, Италија је прва и применила у свом грађанском закону начело персоналности права и једнакости свију људи, односно уживања приватних права. Но ово је учињено тек после других бораба. Први радови гласатора датирају из тринаестог века, а тек у деветнаестом веку талијански је законодавац уписао у грађански законик начело народности. То значи да гласаторска доктрина није била опредељена као што је ми излажемо, формулишући њене идеје: то је био тек први и недовољно сигуран корак. Мисија гласатора не беше да уведу што ново; сумњиво је да су они увиђали нову науку која с њима почиње. Гласатори су били позвани да тумаче текстове; то беше огроман посао, јер они нису знали ни историју ни филологију, а без ових тумачење нема озбиљних основа. Они су преко сваке мере поштовали римске законе; нису волели право статуса, ово је у њиховим

очима било неко мрско право, које је ваљало ограничити ; логично они су требали желети да постоји само једно право, право Рима. Римско је право постојало упоредо са статусима као опште право, и следствено, као правило према изузећу. Два противна елемента јединство и разноликост, налазише се један поред другог ; тешко је било помирити их. То беше у суштини противност персоналности и реалности. Не види се да су глосатори увиђали ову борбу. Она се појавила у почетку модерне ере и траје до наших дана.

21. Француска је била подељена на области писаног права и области обичајног права, и у областима обичајног права владала је безгранична разноликост. Када су разне провинције, некада независне, организовале једну једину краљевину, сукоби су се морали сваки дан јављати, с једне стране између римских закона и обичаја, а с друге стране између разних обичаја, који су били у свему разнолики. Потребно је било ма какво начело да се реши овај сукоб. Феодално начело било је начело реалности. То је било опште правило у 16-ом веку.

Но опет за то, супротно начело персоналности које су најпре глосатори напред изнели, било се учврстило. Феодална реалност водила је апсурдним посљедицама. Велика је разноликост владала у обичајима о стању и способности лица : у једном обичају пунољетство је долазило са осамнаестом годином а по другом са двадесет

т. ј. доба када је васал имао да полаже заклетву верности.<sup>1)</sup>

20. Феодализам је свуда владао, па и у отаџбини римског права; књиге фијефа уређиване су у Италији. Но други је један елеменат, најзад, овладао феодализмом; трговина и индустрија изванредно се развише у талијанским варошима, које брзо постадоше независне републике. Отуда се појави интелектуални покрет непознат у осталој феодалној Европи. Италија је била позорница првога препорођаја, препорођаја правне науке, који су извршили глосатори. Јустинијанове компилације мање су примамљиве од узор дела Грчке и Рима, но то не смета праву да буде један од најзначајнијих израза живота. Помоћу римског права, правници образовани у Болоњској школи јуришаше на феодалну владавину и баш легисте се први усудише да нападну и свемогућност цркве: немачка пословица, да су правници хрђави хришћани<sup>2</sup> датира од средњег века. Први покушаји међународног приватног права били су из исте епоке. И само име традиционалне доктрине *личних и стварних статуса* потсећа на талијанске вароши, које су имале, свака своје *статусе*, местне законе, који су вредили само у малим републикама где су били донесени. Талијански статуси имали су исти територијални карактер, као и обичији феодалних господарлука;

(1) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, Г. XXIX № 21—24.

(2) Juristen sind böse Christen.

и они су били стварни. Али док је у недрима феодализма владала усамљеност све беше у животу и покрету у трговачким варошима талијанским. Трговина је од природе космополитска; политичке страсти које су овлађивале у талијанским републикама, као у старом добу борба демократије и аристократије доцринеле су да се људи помешају; владајућа партија обично је прогонила своје противнике; у глосаторским списима о статусима, на свакој је страни реч о прогнанима.

Из мешавине људи и из разноликости статуса, морали су се родити дневни сукоби у администровању правде. Феодалне судије примењивале су местни обичај, — казао сам из кога разлога. У Италији не беше тако исто: трговачке вароши нису тако завидљиво жудиле за сувереношћу као барони; оне су се више трудиле да прошире своју трговину, но да строго примењују своје статусе; феодална би реалност отерала странце, међу тим у интересу вароши било је да их привлаче, како би се користиле њиховим капиталима и њиховом индустријом. Човек је одржавао превагу над земљиштем: отуд мисао о персоналности статуса, која преовлађује код глосатора. Они су мислили да се ова мисао налази у римским текстовима; у томе су се преварили, но шта му драго. Главно је било да је човек заузимао место земљишта: то је начело међународног права. Глосатори се још удаљаваху од феодализма својим римским космопо-

нетом годином. Држећи се тако реалности обичаја ваљало је рећи, да је исти човек који уговара под владом два противна обичаја био пунољетан по једном а малолетан по другом, способан да прави тестамент по једном а неспособан по другом. А може ли једно исто лице у исто време да буде пунољетно и малолетно, способно и неспособно? Може ли се тако човекова персоналност поделити и изазвати на борбу против саме себе? Дух права бунео се против ове бесмислице. Но како да се избегне реалност обичаја? Зар то није значило ставити се у супротност са сувереношћу, чији су они били израз? Може ли се обичај, који оглашује људе за пунољетне са осамнаестом годином, применити изван свога земљишта, а на земљишту обичаја који простире младољетство до двадесет пете године? Речено је да то захтева опште добро и дужност да се избегну забуне, које је изазивала реалност статуса. Териториална сувереност одбацана је као да не треба више да постоји од како су све провинције припале власти једног суверена; у осталом по што је персоналност била призната у свим обичајима, узајамност је чинила да су све ствари биле једнаке, ма и под разним обичајима, од којих је сваки био самосталан и простирао своју власт свуда, у колико се то тицало персоналних закона.<sup>1</sup>

(1) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne. Гл. XXIII № 40 и 42. (Oeuvres, Св. I, стр. 669).

Таква је била Димуленова доктрина ; она је била тако очевидна да су је најодважније присталице реалности обичаја морале признати. Д'Анжантре је био међ овима. Но признајући да је било персоналних статуса, он им је опет ограничавао дејства, што их је најзад готово уништавало. Али персоналност је одржала победу ; париски парламенат дао је за право Димулену. Но победа опет не беше потпуна. Било је предела феодалних по суштини, где је реалност остала као владајући елеменат. Народност је била одређенија у Нормандији и Бретањи, но у другим провинцијама, и оне су полагале на своје обичаје као на последњи остатак своје старе суверености. Оне нису мислиле да дају својим обичајима ма какву власт, изван свога земљишта. Али с друге стране, оне упорно не пристајаше да признају туђ обичај и онда када се то тичало стања и способности лица. Исто је тако било и са белгијским провинцијама ; учени Штокманс жали се на упорност фламанских правника о овоме : «лакше би било, вели он, отети Херкулесу топуз, но постићи да се они одреку правила, да су сви обичаји реални.»

Највећи духови изјаснили су се за персоналност. Но у области права ништа није трајашније од традиције. Узалуд се Coquille исмеваше овом правилу, да су сви обичаји «реални» ;

(1) Stockmans, Decisiones, L I. Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, Гл. XXIII, № 43 и 44.



и сами учитељи науке подлегли су били упливу вековне доктрине, а и судство је било нестално. Реалност обичаја излазила је из феодалне владавине; а грађанска феодалност надживела је политичку. Приватно је право тако било прожмано духом феодализма, да је тешко било нашим великим правницима да протресу јарам прошлости. Димулен је остао реалиста у извесном погледу; само револуција у духовима могла је ослободити науку права. Филозофски покрет осамнаестог века повукао је за собом и оне, који нису били филозофи. У председника Буиа не виде се трагови слободне мисли, која је струјила кроз Француску у то доба, међу тим очевидно је да он није више окован прошлошћу. Глосатори су већ били казали да у конкуренцији лица са стварима, лице мора да победи јер су ствари начињене за лица, а не лица за ствари.<sup>1)</sup> Правило је дакле, да су статуси персонални и у сумњи ваља се изјаснити за персоналност<sup>2)</sup>. Тако Буие обара традицију.. Некада се говорило: обичаји су стварни. У осамнаестом веку вели се: обичаји су лични, реалност је изузеће. Какав је смисао и колики је обим изузећа? То јест, када су и за што су закони стварни?

22. Рекао сам већ, да по мом мишљењу, нема ни правила ни изузетка. Закони су по сво-

(1) Bouhier, observations sur la coutume du duché de Bourgogne (Гл. XXXVI, № 6. (Св. I стр. 320).

(2) Laurent, Principes de droit civil, Св. I стр. 280 № 138.

јој природи лични у томе смислу, што су они израз човекове личности; они су дакле везани за лице и свуда га прате. Но има такође и стварних закона, тако да су они апсолутно обавезни и за лица и за добра, која се налазе на земљишту под сувереном моћи законодавца. Који су закони лични? који су стварни? Показаћу на другом месту разне фазе вековне препирке, коју је ово питање изазвало: сва је наша наука заинтересована у овом спору, који је још далеко од тога да буде решен. Да се сазна који су закони лични или стварни, ваља се најпре споразумети о побудама због којих има закона, који се простиру изван граница земљишта и територијалне суверености. А о овом капиталном питању влада велика несагласност. И до год буде постојао овај спор, не би могло бити речи о међународном приватном праву, јер начела овога права морају бити свуда једнака. Међународно право, које би било развојено према разним државама, не би било међународно, већ локално, територијално право. Пошто има разних начела, ваља их најпре у кратко изложити. Ако нађемо једно од тих начела, да је на разлогу основано, решење ће бити у корист наше науке; не мари ништа што оно наилази на противљење, јер истина има у себи непобедиму силу, и чим је она призната, триумф је осигуран. Доцније ћу рећи којим ће путем она најзад добити опште признање.

**23.** И ако се законодавци и писци не слажу, у опште се признаје да има личних закона, не

вели се више, као што се то чинило под феодалном владавином да су закони апсолутно стварни. И саме реалисте признају, да је стање лица недељиво, и да човек не би могао бити на једном месту неспособан, а на другом способан. То значи признати да за стање важи закон који је обвезан за лице; све једно је што се тиче нашег спора да ли је то народни закон, или закон домицила. Значи ли то да закон има обавезну силу изван земљишта на које се простире законодавна власт? Не, веле реалисте, закон је ограничен на земљиште, он је територијалан, стваран али страни народи пристају да воде рачуна о личном закону, који регулише стање и способност. За што они на то пристају? Да ли што морају? Не, јер сувереност повлачи најапсолутнију независност, и суверени, народи не би морали признавати ма какву силу страним законима; а што они опет то чине, то је из учтивости и са гледишта пристојности. А шта је ова учтивост? У суштини то је интерес. Реалисте то признају: сваки је народ заинтересован да његови закони важе за лица, која њему припадају, и онда када би ова становала у иностранству, бар кад се тиче стања и способности ових лица. Пошто сви имају исти интерес, природно је да се они споразуму. Али како се овај споразум оснива само на интересу, то он увек и зависи од њега. Сваки народ ваља да види има ли рачуна да призна стране законе; чим налази да је то против ње-

говог интереса он их неће примењивати; не може му се пребацити да он гази неко право ни неку обвезу; сâм је он суверени судија о свему шта му ваља чинити<sup>1)</sup>

Против доктрине учтивости буну се савест и осећај правде, која се у овој налази. Интересу се чини сувише почаст кад се он обележава као доктрина. Интерес није начело јер начела су изрази вечне правде, а интерес може се мењати и мења се с дана на дан, или боље рећи, са сваком засебном ствари. То је врло трошан основ за међународно право; ваља рећи више, то је отсуство рационалног основа, дакле порицање права. Међу тим не будимо сувише строги. Бог уједињује људе и народе потребама њихове физичке природе, то јест њиховим интересом. За што не би било исто тако у правним односима, који су по својој суштини ствар интереса? Но интерес је само покретач који сближује људе, а то није начело. Кад је судија позван да реши неки међународни спор, он се налази пред непријатељским интересима; он решава не на основу интереса, јер то би било зло, већ решава на основу права, дакле на основу правичнога. Правда влада интересом. Исто је тако са законодавцем; његова је целъ да оствари идеју правичнога а Бог се стара да правично буде увек корисно. Свакојако интерес се мора увек

(1) Story, Conflict of laws, стр. 32. № 38, стр. 137. № 99, стр. 29, № 33; стр. 31, № 36; стр. 74, № 73.

узети у вид, кад има да се осигура суштина и одржање државе. Ово је више но неки интерес, то је дужност, и по томе право.

24. Теорија интереса као теорија учтивости призната је од свију старих легиста. Ова је доктрина нашла присталица у Француској. Наполеонов законик понавља традиционалну теорију, и тумачи су се позивали такође на француски интерес. Ја констатујем да је то противно ономе, што је уставотворна скупштина славно започела. Наполеонов законик прећутно је одржавао аубенско право<sup>\*</sup>), и тек када је ово укинато, Француска се повратила иницијативи уставотворне скупштине. Традиција влада као апсолутни господар код народа англо-саксонске расе. То је досга чудна ствар на први мах; елеменат индивидуалности и сљедствено персоналности влада у осећајима и идејама Англо-Американаца, а феодална реалност увек постоји у њиховим законима

(\*) По старом француском праву странац је имао право сопствености, али је био у неколико ограничен у располагању. Тако странац није могао оставити своје имање у наслеђе својима, већ њега је наслеђивао господар земље на којој је живео. Ово право господара да наследи умрлога странца на његовој земљи звало се аубенско право (*droit d'aubaine*). Уставотворна скупштина, декретом од 8 Априла 1791 год. укинула је то право, и допустила странцима да наслеђују своје родитеље па били ови странци или Французи. Наполеонов законик повратио се у неколико традицији у том погледу, и решио да се у овом случају ваља управљати по начелу узајамности. То се види из његових чланова 11, 726 и 912. Наређења ових чланова укинута су у Француској законом од 14 Јула 1819 год., који је уједначио странце са Французима у праву прибављања, располагања и наслеђивања својине. Овај је закон дакле укинуо аубенско право.

и они признају изузеће од тога само у колико су заинтересовани да даду неко извесно дејство страним законима. Ово међу тим није тако чудна противност, као што би се могло мислити: кад дух индивидуализма влада без икаква ограничења, он по нужности доводи народну себичност. Пребацује се Енглеској да има увек у виду само енглески интерес; у њеном међународном праву исто је тако као и у њеној политици интерес свуда влада, и он се једва застире именом учтивости.

До год буде владала доктрина интереса не треба се надати, да ће се међу народима утврдити систем међународног права основан на идеји правичнога. На срећу ову неистиниту теорију одбацили су најславнији правници, и начело правде већ је уписано у законима народа, коме је пришала слава да буде најбољи правнички народ. Немачка је наука космополитска по природи, јер је она напојена филозофским духом: она мисли са латинским поетом да све што је човечанско не треба да буде страни човеку. Под овим утиском, један од учитеља науке, Савињи, написао је теорију међународног приватног права. Он одбија интерес под видом учтивости, као основу међународног приватног права. Право је основано на човековој природи, а природа нам вели, да су људи браћа, и поред поделе човечанства на народе. Међ њима постоји дакле *заједница права*: тако се изражава славни берлински правник.<sup>1)</sup> Заједничко

(1) Savigny, System des römischen Rechts, Св. VIII, стр. 27 - 29.

одржава превагу над особеним; човек абсорбује грађанина у свему што се тиче односа приватног интереса. Право личности мора бити свуда признато, дакле персоналност је основа међународног права.

25. Ова је доктрина дивно развијена у Италији. Талијани су дали другу формулу космополитском начелу немачком, они су га назвали начело народности. У први мах могло би се мислити као да се тиче противних, непријатељских интереса; зар космополитизам не прети постојању народности? А терати идеју народности сасвим далеко, не значи ли то ићи народном егоизму и компромитовати идеју човечанства? Не, рећи ћу даље да се јединство и разноликост врло добро измирују; и једно и друго налази се у живом створу, обоје долази од Бога, Талијани су космополите као Немци, а нема народа, који страсније љуби своју народност, јер ју је поново задобио вековним борбама и патњама. Савињи се позива на заједницу права, која постоји између људи, сасвим одвојено од њихове народности. То је сувише апсолутно и човек се не може издвојити од народа коме припада. Човек у својој народности црпи карактере, који му стварају индивидуалност; у томе смислу de Maistre је имао право, што је казао да познаје само Французе, Енглеze, Русе, и да никада није видео одлучна бића која се зову људи. Али то је много речено, јер постоји такође неки карактер, за-

једнички свима народима, а то је карактер човечанства. Ето за што Талијани могу бити у исто доба космополите и националисте. По што човек живи само као члан народа, његова народност и персоналност нераздвојне су, а отуд сљедује да персоналност ваља увек поштовати, то јест да народње или лично право иде свуда за човеком.<sup>1)</sup>

Је ли народност или персоналност неко искључиво начело, тако да нема више *стварних* закона, у традиционалном смислу речи? Не, талијански закон, пошто је применио начело народности, додаје (чл. 12) да страни закони не ће моћи имати дејства против *забрањујућих* закона *односно лица, добара или дела*, нити против закона, који се тичу *ма на који начин јавног реда и благих обичаја*. *Забрањујућим* законима предмет је да гарантују неки општи интерес; исто је тако са законима, који се односе на *јавни ред и благе обичаје*. Ово су *стварни* закони и они одржавају превагу над начелом персоналности или националности.

26. За што се признаје да лични или народни закон важи за лице свуда? И за што има закона, који су *стварни* ма да се односе на лица? Разноликост и противност закона долази од поделе људи на народе независне и суверене. Ова

(1) Манчини, Извештај поднет Институту за међународно право у Женевској сесији (*Journal du droit international privé*, 1874, стр. 228 и 293 и сл.) Esperson, *Il principio di nazionalità*, стр. IV и сл.



независност не значи то да је сувереност стварна или територијална у том смислу, да свака држава сачињава једно тело за себе, затворено у границама свога земљишта, не признајући никакву персоналност странцу и одузимајући сваки уплив страном закону. Тако схваћено начело народности дошло би до тога да би од сваке државе направило Кину, и порушило би идеју човечанства. Што је Бог дао разним деловима људског рода разне погледе и разну мисију, то не смета јединству па ни заједничкој цели којој теже и иду чланови човечанства; и ако је цель једина, народи образују једну целину, и ваља да су организовани тако, да заједнички раде на заједничкој цели. А да људи, ма коме народу они припадали, могу испунити своју мисију, они ваља да уживају извесне особине, које се зову приватна права; ова су права у суштини иста, но опет се мењају према народностима. Сваки човек дакле има једно национално има лично право које са рођењем добија, које се налази у самом њему, и које зато мора важити за њега у свим његовим односима приватног живота. Ако су народности од Бога, народње право има исти извор; сваки народ има право да му други народи поштују независност, и сваки човек има такође право да му се свуда признаје личност и лично право његово.

Таква је основа личних закона. За што постоје закони, које смо назвали стварни? Како су народи од Бога њихово је право као и дужност,

да се одржавају и развијају: један не може ништа чинити што смета одржању и развијању других. У овоме погледу они личе на поједина лица; ова постоје у друштву и сваки има своју индивидуалност и свој позив; сви имају једнако право, и један не може вређати право другога. Док они остају у граници свога права и не нападају право другога, они су у својим делањима потпуно слободни, па и кад би вређали интересе својих суседа. Али њихово право престаје чим наступи повреда равног права. Исто је тако са народима и односима лица разних народа. Народи имају право на независност и сувереност, и у граници овога права они имају потпуну слободу; но она престаје чим би употреба њиховог права шкодила праву другога народа. Докле год се тиче само повређених интереса, сувереност остаје не дирнута: право одржава превагу над интересом, али се задржава пред равним правом.

Ова разлика оправдава начела персоналности или народности у области међународног приватног права. Човек треба свуда да ужива лични закон, који он има од овога рођења; то је његово право, и страна држава, у којој он тражи примену свога личног права, не може против њега изнети своје право суверености, јер сувереност не обухвата чисто приватне односе. Држава се не може позвати ни на интерес својих грађана, јер интерес уступа праву, а право је универзално по својој природи и оно мора бити свуда признато. Но и лично право има једну границу, а то је једнако

право народа, где странац хоће да упражњава своје лично право. Ово лично право не може странац вређати. Када ће бити повреде? Када би примена страног закона доводила у опасност постојање, одржање или развијање друштва. Ту је граница личног права.<sup>1)</sup>

Остаје да се одреди случај када би било повреде јавног права једног народа, применом страног закона. Ово је врло тешко, јер је јавно право такође различно у разним државама; могуће је дакле да је лични закон на који се странац позива, у сагласности са јавним правом његовог народа а у противности са јавним правом државе где се сукоб јавља. По правилу судија ће се држати закона своје државе; само француски судија неће изрећи развод брака између човека и жене странаца, и кад њихов лични закон признаје развод.<sup>2)</sup>; по нашем мишљењу, на против, он би требао да изрече развод, јер развод или неразлучност брака није један од оних закона од којих зависи одржање друштвеног реда. Но појмљиво је да су гледишта различна према осећајима и мислима, па и према религиозним или политичким предрасудама. Овде уговори треба да посредују; то је једини начин да се реши сукоб. Додајем да су уговори потребни

(1) Манчини, извештај институту за међународно право, (*Journal du droit international privé*, 1874, стр. 295 — 297).

(2) Овај пример сада не важи за Француску, јер је развод брака и тамо усвојен. Преводилац.

да даду међународном приватном праву извесност и обавезну силу, јер само помоћу њих оно постаје позитивно право.

§ III *Карактер међународног приватног права.*

**Ж 1. Је ли оно теоријско право? — Је ли то позитивно право?**

27. У самом почетку ове расправе ставио сам питање: *постоји ли међународно приватно право?* Питање је можда зачудило више но једног читаоца. Међутим могуће је сумњати кад се види каква неизвесност влада о карактеру наше науке. Сличност између међународног приватног и јавног права овде је и сувише стварна. Да саслушамо нејпре три учитеља науке о међународном јавном праву. Гроцијус оснива ово право на изричном или прећутном пристанку народа.<sup>1)</sup> По томе основу међународно би право било позитивно право, јер пристанак се огледа било у уговорима било у обичајима. Али узалуд ће се у делу Гроцијуса тражити општи уговори и обичаји; у ствари његово је дело Наук о природном праву, основан на мишљењу старих класичких писаца; но чудно је да се у прилог праву наводе докази из времена, када је сила владала! Хобес има право кад каже, да међународно право није ништа друго већ природно право, примењено на државе.<sup>2)</sup> Пуфендорф формално пориче постојање позитивног међународног права,

(1) Grotius, Discours preliminaires, § 41,

(2) Hobbes, De Cive, ch. XIV. § 4.

не може бити закона, вели он, без законодавца ; а како међународног законодавца нема, то би међународно право могло бити само природно право између народа.<sup>1)</sup> Тако је и мишљење Волфа, само што он додаје да има разлике између природног права појединца и природног права народа, а ово је очевидно, али без значаја за наше питање.<sup>2)</sup> Вател који има врло добар глас у Француској само је у кратко извео Волфово мишљење ; но он се удаљује од свога учитеља у нечему што је битно за међународно приватно право, исто тако као и за међународно јавно право. Волф је од Лајбница позајмио мисао о природном друштву између народа : то је основа сваког међународног права. Човеку је одређено да се усавршава ; државе морају имати ову целъ и оне морају удружити своје силе да је постигну. Ово претпоставља да је природа између њих створила једну врсту друштва, а то је велико грађанско друштво, коме су чланови и у неку руку грађани сви народи.<sup>3)</sup> Вател не признаје да међу народима има природног друштва ; он шта више пориче, да су народи или државе природни створови или као што би ми рекли, да они произлазе од Бога ; он у човечанству види само индивидуе.<sup>4)</sup> Ова доктрина руши основу међународног права ; може

(1) Pufendorf, *Dé jure naturae et gentium*, II, 3, 23.

(2) Wolf, *De jure gentium*, предговор.

(3) Wolf, *Institutiones*. § 1010

(4) Vattel *Le droit des gens*, II предговор.

ли бити речи о *природном* праву, које важи за народе, ако народи не постоје *по природном закону*? Само када се призна заједница народа могу се истраживати закони, који важе за њихове односе.

Ми нисмо доспели до краја наших неизвесности. Природно међународно право чиста је теорија и ма да писци веле да је оно *нужно и некретно*, народи за њ не знају; да би изнашли неку основу својој науци, они су измислили друго једно међународно право, које су назвали *вољно*, јер се оснива на вољи слободних и независних народа. То нас повраћа Гроцијевој дефиницији: право које истиче из споразума разних народа, по самој нужности позитивно је право. Но опет Вател вели да је *вољно* међународно право такође природно право измењено потребама стварности.<sup>1)</sup> То је читав низ противречности. Право које се мири са фактама чини тим самим изузетак од *нужног и некретног* права, које из природе истиче: тако, једно исто право било је у исто доба *нужно и вољно, некретно и променљиво*.

Има врло много књига, које говоре о природном и међународном праву. Дугалд Стеварт, шкотски филозоф, осудио је ову литературу врло строго: «Тешко би било, вели он, наћи писаца чији су радови свету некориснији били. Увек се исте идеје понављају; наука се не миче ни ко-

(1) Vattel, Préliminaires §§ 7—9.

рака напред; на против она као да одма по измаку из детињског повоја, пада у извешталост и блесавост.» Ето то је покренуло модерне писце да напусте нужно и апсолутно право, и да се држе позитивног права. Но с једне муке пали су на другу. Где да се нађе позитивно право без законодавца? Не остаје друго до да се констатују извесни обичаји установљени између народа, било за време мира, било за време рата. Нема мршавије науке ни досаднијих расправа. Последњи писац који је писао о модерном међународном праву, Блунчли, разумео је, да се наука, која је још у стању стварања, не би могла задовољити само прибирањем факата, те да из њих створи теорију. Овде је реч о једном изразу живота; право је жива наука, а живот је развијање, непрестано напредовање; дакле, када се истражују закони, који треба да важе за народе, ваља гледати у будућност. Филозофија треба да расветли факта, не напуштајући земљиште стварности, јер право је наука жива и то садашња а не будућа.<sup>1)</sup> У ствари међународно право још је само историја, али оно ваља да постане право. То значи да науку морају у исто време да руководе и факта и идеал.

28. Глосатори и први писци о статусима ослањају се на Јустинијанове компилације. Римско право имало је такав ауторитет, да му равна није било. То беше негда привилегисано право,

(1) Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, Предговор, стр. VI и VII.

и довољно је било, да је неко правило било записано у римским законима, те да се оно сматра као израз вечне истине. У Француској се говорило, да је то био писани разум. Па шта више, убеђење да Дигеста и Кодекс садржавају право у потпуном његовом савршенству, у толикој је мери било развијено, да је у њима тражено и оно чега тамо није било, нити га је могло бити; тражена су извесна начела о сукобима статуса. Како би римски правници обележавали правила међународног приватног права, још док ова наука није ни постојала. Питање нема за нас никаква значаја, јер Француска, Белгија и Италија имају своје законе; римско је право сада само историја. Довољно је констатовати да су чувени научари брижљиво испитивали текстове за које се држало, да у њима има начела за грађанско међународно право; и они су морали изјавити да од тога ништа нема. Савињи изјављује да би било немогуће тачно одредити каква су била начела римског права, у случају сукоба разних закона, који су важили у разним провинцијама. Вангеров вели, да текстови не дају никакво објасњење. Вехтер и Бар дошли су до истог закључка.<sup>1)</sup> Вратићу се на римске установе кад будем говорио о историји међународног права; за сада питам: где се

(1) Savigny, System des römischen Rechts, Св. VIII, стр. 77 (§ 350), Vangerov, Lehrbuch der Pandecten Св I, § 27, стр. 68. Wächter, Ueber die Collision der Privatrechts gesetze verschiedener Staaten (Archiv für civilistische Praxis Св. XXIV, стр. 246—251), Bar, Das internationale Privatrechts, стр. 12—15.



црпе правила наше науке? извесно не у Јустинијановим компилацијама.

29. Међународно приватно право родило се, када писци, чинећи изузетак од реалности обичаја, признадоше личне статусе. Како да се зна који су закони били лични? Правници се нису никако могли у томе сложити, јер нису имали извесног начела. Ево шта пише Буије, најразборитији од старих писаца, који су о статусима писали: « Ма да је још правило, да се обичаји простиру само у својим границама, њихово је проширење било признато кад је то захтевала јавна корисност, а често *нека врста нужности*. Тако када су суседни народи трпили ово проширење, они се тим нису потчињавали неком страном статусу, већ су то чинили само што су увиђали да је у њиховом *нарочитом интересу*, да у сличним случајима њихови обичаји буду примењени у суседним провинцијама. Може се дакле рећи, да је ово проширење основано на *некој врсти међународног права и прилагодности*. На овом основу разни народи и пристајали су да трпе ово проширење обичаја из једне области у другу, свагда када би то захтевала правда и општа корист». На другом месту председник Буије вели, да је стварност обичаја била ублажена *узајамном учтивошћу* пријатељских народа у чему је сваки налазио свој интерес.<sup>1)</sup>

(1) Bouhier, observations sur la coutume du duché de Bourgogne, Гл. XXIII, № 62 (Св. I, стр. 662), и Гл. XXIV, № 127 (Св. I, стр. 689)

Несигурност начела познаје се по говору. Шта је *врста нужности*, *врста прилагодности* или *учтивости*? То се у крајњем резултату своди на *особени интерес* сваког народа, а је ли интерес начело?

Англо-амерички правници одговориће на питање. Они називају *comity of nations* начело, које Буије одређује као начело прилагодности и учтивости. Стори вели да је то права основа међународног приватног права. Ако је страни закон примењен у некој држави, то је за то што је ова сама на то пристала, а не може се узети да она на то пристаје, чим је ова примена противна њеним *интересима*. Кад закон ћути, судови ће *претпоставком извести*, да је њихова влада прећутно усвојила страно право. Не ће судија рећи: ја налазим да учтивост захтева да се има у виду лични закон странака»; но он ће се оснивати на међународној учтивости. Како ће се знати, да ли има или нема међународне учтивости? Узајамна прилагодност основана је на међународном пристанку и образује неку врсту обичаја, а овај ће се доказивати као што то бива са обичајима у опште, доктрином писаца и судским пресудама. То је оно што највиши суд уједињених држава зове општа практика цивилизованих земаља<sup>1)</sup>. Ништа није неодређеније и неизвесније од обичајног права; несигурност је ова већа кад се

(1) Story, Conflict of laws, Гл. II, § 38, стр. 32, и у примедби пресуда Танџу-а.

тиче међународног приватног права. Како да се зна шта је *comity of nations*? Не лично осећање судије, већ општа практика цивилизованих народа решиће, да ли учтивост захтева да се примени страни закон. Но како се утврђује ова практика? Да ли не судским ранијим случајима? Ту смо у погрешној околини; судови не суде по свом мишљењу, па опет сагласност њихових пресуда показује да постоји *comity of nations*. То није све. Прилагодност и учтивост дипломатски су разговор, врло леп по форми, али те речи скривају побуду, коју Платон за цело не би огласио за лепу и добру, а то је интерес. И у сваком делу судија ће бити позван да реши, да ли је примена страног закона штетна или не, интересима енглеским или америчким. Дакле све ће зависити од покретљивости интереса и самовоље судова.

30. Велим да интерес није начело. Ко жели да се о томе убеди нека чита дело Феликса, који у Француској ужива велики ауторитет. Он констатује, да је већина правника који су писали о међународном приватном праву радила *à priori*, то јест, према филозофским начелима, као што су чинили писци међународног јавног права Гроцијус, Пуфендорф, Волф и Вател. То претпоставља да између народа постоји право обавезно, независно од њиховог пристања. А ово Феликс пориче. Ако се народи управљају према неким правилима у својим приватним односима, они то чине само по својој вољи. Овде дакле није у

питању, јесу ли начела истинита или погрешна, главно је да се зна, да ли су их народи признали; а они их усвајају једино што им годе, то јест за то, што у њима налазе свој интерес. Феликс одбацује сваку теорију, сваки идеал; он вели да су филозофске доктрине више но некорисне, оне су штетне, рушеће, револуционарне.<sup>1)</sup>

Признајем да ни мало не волим доктрину корисности, кад се она сматра као основа права. Ово понижавање науке мени је сасвим одвратно. Целог сам живота предавао, да је право старије од закона, старије од обичаја, да му је извор у човековој природи и у осећају правога, који је Бог уписао у човекову савест. Постоји дакле неко право, које је израз вечне правде и истине; законодавци и правници треба да се труде, да остваре овај идеал, у колико је то могуће, због људског несавршенства. Шта мари што народи не признају изнад себе законодавца, који има власт да им законе намеће? Постоји један господар кога они не ће искључити; то је Онај који их је створио; овај је господар целокупна правда и хтели ми или не, он нам налаже као закон да се једнако приближујемо оном идеалу савршенства: «Будите савршени као ваш отац на небу!» Ова реч Исуса Христа такође је доктрина филозофа; идеје владају светом а не неки жалосни интерес, који се мења према нашим страстима. То не значи да

(1) Foelix, *Traité du droit international privé*, предговор другом издању, стр. III и IV.

је међународно приватно право нека апстракција. Право такво као што истиче из природе човекове, узима једну целину; оно се формулише у обичајима, законима, уговорима. Формула је увек не-савршена и тумачи имају да ју без престанка развијају и усавршавају.

31. Срећан сам био да нађем код једног од наших старих учитеља, Карла Димулена, начело доста различно од овога које сам критиковао. Он вели да статус ваља да се шири изван граница свога земљишта: «*Quum fundatur in ratione boni universi, et in causa habente consensum justitiae naturalis vel juris communis.*»<sup>1)</sup> Димулен не говори о прилагодности, учтивости ни интересу. *Опште добро* фигурише у његовој формули; то значи да не ће више *почесни интерес* свакога народа решавати, је ли неки закон персоналан; велики правник постарао се да дода *природну правду* и *опште добро*. Није ли то право које тече из природе човекове и грађанских друштава, право које ствара *општу везу* народа? Има дакле неко природно право, које је извор и основа позитивног права, закона, обичаја, или уговора. Одбацити филозофско право, то је одбацити право у његовој суштини.

Ове су мисли дивно развијене у талијанској школи, чији је чувени шеф Манчини. Талијани су идеалисте по својој природи и по својој судби; они презиру факта и то је појмљиво, јер

(1) Dumoulin in Cod. lib. I, tit. I (Op. св, IV стр, 556, издање од 1680),

шта је факт за њих значио кроз читаве векове? Религијозну тиранију и политичко гњављење. Да ли би случајно работништво било оправдано зато што је оно било освештано неким привидним међународним правом? Људи који признају само факта, сасвим презиру теористе, сањалице и утописте. Манчини им враћа жао за срамоту: он строго осуђује дипломатију која зна само за уговоре, и која их поштује само у колико они служе њеним интересима: он жигоше науку која није ништа друго до лаж и обмана и која тргује са крвљу народа као са каквом грубом робом. Не, узвикује племенити орган талијанске расе, право не лежи на променљивим фактима и интересима. Има моћи и изнад моћи обичаја, закона и уговора, и њу нам приказује природа човекова и грађанских друштава, а Бог јој је творац.<sup>1)</sup> Значи ли то да Манчини не води никаква рачуна о фактима и да се он губи у бесплодним апстракцијама? Он на против кори људе за то што они не познају догађаје. Низ догађаја ствара историју, а историја приказује чему тежи Бог и закон провиђена, који влада човечанством. Ослањајући се на факта талијанска школа и прокламује начело народности као основу међународног приватног и јавног права. Дипломате су сажаљевале напоре једне племените расе, која се старала да поново задобије своју народност: Италија је говорише они, само географско јединство. Они су се варали; људи идеала јасније су видели но људи

(1) Mancini, *Diritto internazionale*. (Napoli 1873.) стр. 72, 76, 77.

факта. Као изгнаник Манчини је на катедри у Турину развијао заставу талијанске народности пред узбуђеном младежи; он је позивао своје слушаоце на акцију. Наука, говораше он, не треба да је проста шпекулација, књижевна радозналост; мисао има да влада светом, треба дакле да се она оствари у догађајима. Професор беше пророк: он ватрено говораше својим слушаоцима да ће друга половина деветнаестог века видети остварење начела народности, и да ће деца оних, који су се борили и страдали за талијанску отаџбину, срећнија но њихови очеви уживати плодове победе.<sup>1</sup> Народ талијански конституисан је, и начело народности уписано је у његовом закону.

32. Мој је закључак да нема науке без идеала, као што нема науке без факата који служе за потпору идеји. Одвојити мисао од стварности то значи доћи до некорисних одлучности, или до факата без значаја. Шпекулација, да би била моћна, и шта више да би била могућа, ваља да се оснива на фактама, јер иначе она губи сваки кредит и заслужује да га нема. А само прикупљати факта и не објашњавати их идејом значило би, унапред се одрећи сваког научног уплива, јер факта без идеала не заслужују име науке. Ваља сјединити филозофију са историјом. Томе нас учи борба између историјске и филозофске школе. Прва, прослављена радовима Савињиевим, врло је често лутала истражујући ситнице,

(1) Mancini, *Diritto internazionale*, стр. 81, 88, 90,

које су само добре као украс антикварског кабинета ; и брижљивим проучавањем установа прошлости, она је најзад долазила до тога да их сматра као дефинитивно стање човечанства. То је значило зауставити, убити живот. Филозофски рационализам имао је другу једну незгоду : он је стварао апсолутне системе за одлучна бића, применљиве чак и за становнике месеца, то јест за уображене створове, а заборављао је да води рачуна о стварним бићима и идејама. Борба је престала ; нема више историјске ни филозофске школе, које једна другу искључују. Филозофију руководи историја а историју руководи филозофија.

## **§ 2. Извори међународног приватног права ; закони обичаји и уговори.**

**33.** Право је позитивна наука, јер оно је елеменат стварног живота. Његова је основа филозофска, јер оно истиче из природе човеке и грађанских друштава. Но живо право, оно које судови примењују, не конституише се из овог филозофског права ; судија не решава спорове по природном праву ; он решава на основу закона или обичаја. Право се с почетка обелодањује у форми обичаја ; оно се може развијати, и шта више доћи до односног савршенства, без помоћи законодавца. Тако је било с римским правом ; римски закони нису дело законодавца, то јо рад науке, органа народног



генија. Народ-господар беше нека правничка раса: завојевати свет, њим владати, то му беше мисија, описана у лепим Виргилијевим стиховима. Право му је служило као оруђе; право је претворило Гале у Римљане. Ово је јединствени случај у историји. Право је било обичајно у великом делу Француске; оно је још обичајно у Немачкој и англо-саксонским земљама. Али оно нигде није постигло тачност и математичку извесност какву је имало у Риму. Разноликост обичаја чини да је право неизвесно, а с друге стране, право у обичајној форми, може да постане некретно и стационарно, док друштва напредују непрестано под законом прогреса. Једно од добрих дела револуције од 1789 било је, што је дала Француској кодекс закона општих, јасних и тачних; и овај рад кодификације путује око света. Ја констатујем тај факт, јер је од велике важности за науку, која је предмет ових штудија. Француска је кодификација нашла у Савињију страсног и неправедног противника, а неком иронијом судбине, шеф историјске школе позван је био да у својој старости председава, као министар, раду кодификације, који је вршила Пруска, и који се сада, у већем размеру, продужује у царевини немачкој. Јединство права моћан је елеменат народног јединства; чим се народности конституишу, оне ће одма донети свака свој зборник закона, израз народног генија.

**34.** Закони су дакле главни и готово искључиви елеменат права. У међународном при-

ватном праву није тако. Закон у њему има мало значајну улогу. Ово се да објаснити. Закон налаже, али његове се наредбе задржавају на границама земљишта, докле допире моћ законодавца. Тако талијански закон освештава начела која стварају основу наше науке, али тај закон није мого дати својом наређењима обавезну силу изван Италије. У самој ствари начело народности са својим последицама није примљено у Француској, а још мање удржавама англо-америчким. Међународно приватно право опште је по својој природи, и са свим би бесмислено било, кад би се особеним и по нужности разноличним законима хтела формулисати правила, која уређују међународне односе. Никада се неће постићи да се утврди међународно право законодавним путем, сем ако се замисли да се народи саветују и споразуму раније, што претпоставља дипломатске преговоре и уговоре, а уговори се праве споразумом воља и не путем заповедања.

По себи се разуме, да, ако законодавац примењује начела међународног права, као што то чини талијански закон, његова ће правила бити обавезна за судију, и кад се она не би слагала са учењем науке. Наполеонов закон напуштајући славну традицију од 89-те године, применио је преживелу доктрину грађанских и природних права, дајући странцу само уживање последњих, што значи да је странац без права, сем кад га има на основу уговорне узајамности. Узалуд су тумачи устали против овог варвар-

ског законодавства. Касациони суд одбацио је њихово тумачење, којим се ишло да се начини нов грађански закон : судија се никада не може начинити законодавцем, нити се узвисити над законом. Међутим један је немачки писац тврдио, да закони, противни извесним начелима науке немају никакве важности, јер такви закони не би били никакви закони. Струве претпоставља наредбу законодавца, да судија мора увек решавати међународне спорове по територијалном закону, не водећи никаквог рачуна о закону, земље, где се правни посао свршио : овај би закон вели он, био радикално ништаван.<sup>1)</sup> До таквих заблуда долази теорија када она живи изван стварног живота.

Закон се ретко наводи у потврду неког мишљења, јер нема текстова. Један немачки правник, који је написао врло ваљану расправу о начелима наше науке, Вехтер, вели, да кад закон ћути о међународним односима, судија може и треба да примени земаљски закон по аналогiji. Истина је да је у општем праву призната примена по аналогiji ; но може ли се ово правило распрострети на односе, у којима фигурише странац, и на правне послове обављене у иностранству ? То ми изгледа доста смело. Вехтер наводи примере који се не тичу предмета. Он претпо-

(1) Von Struve, Ueber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse und über die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte (1834) стр. 121. Вехтер је оборио ове крајности — Archiv für civilistische Praxis Св XXIV, стр. 238. 239.

ставља да један странац тражи наплату дуга од коцке у земљи где нема никакве тужбе за овакве дугове : судија ће, вели он, применити територијални закон по аналогiji.<sup>1</sup> Без сумње судија ће одбити тражбу, али њему није потребно да се позива на аналогiju ; земаљски се закон непосредно примењује на овај случај, јер то је закон јавног права ; друштвени је интерес у питању, пошто законодавац не може дати никаква дејства уговорима, који одвраћају људе од рада, јер је рад основа целокупног друштвеног и моралног реда.

У корист примене по аналогiji могао би се навести пример из наполеоновог закона. Члан 3. наређује да закони, који се тичу стања и способности лица, важе за Французе и у иностраној земљи. Треба ли отуд извести да у Француској ваља применити лични закон странца? Питање је спорно. Извесно је да постоји иста побуда за решење, но закључивање по аналогiji несигурно је. Увек је опасно позивати се на то што закон ћути, а у овом случају може се тврдити, да законодавац није хтео да реши питање баш за то, да судија не би био везан апсолутним правилом онда, када би се француски интерес противио примени страног закона. Вратићу се на овај спор.

**35.** Обичајни елеменат игра већу улогу у међународном праву, но законски елеменат. Сада

(1) Wächter, у Archiv für civilistische Praxis, Св. XXIV, стр. 261. и сл.

и док начела међународног приватног права не буду утврђена законима и уговорима, судија једино из обичаја црпи правила, по којима решава спорове, који су пред њега изнесени. Но шта је међународни обичај? Који се услови траже за стварање обичаја и за његову обавезну силу? Ова су питања већ врло тешка и врло оспорена, кад се тиче обичаја који замењују законе у унутрашњости сваке државе.<sup>1)</sup> Сумња је још већа када је реч о међународним обичајима. Обично се вели да је обичај прећутни израз воље народне. То је већ сумњиво, јер се суверена моћ обелодањује у свечаној форми, изван које нема народне воље. Замислимо да постоји нека прећутна воља, једнака са законом; били то било довољно за стварање међународног правила? Као земаљско унутрашње право, довољно је, али не као међународно право; јер чим је више народа заинтересовано, не може више бити речи о закону једног народа. Доиста, право између народа, утврђује се путем уговора; требало би дакле доказати стицај воља народа између којих се води спор. Пристанак може извесно бити прећутан; он се изводи из факата које су интересоване стране утврдиле. Која су то факта у области међународних односа! Одговорити као што то чини историјска школа, да право постоји у народној свести, пре но што се покаже у форми обичаја<sup>2)</sup> то значи не рећи ништа. Како да се

(1) Keller, Pandecten, стр. 6, § 3.

(2) Savigny, System I, сбp. 34, §. 12.

схвати шта вели међународна свест? Обичај је нешто позитивно исто тако као и закон; некада су га доказивали исљећењем: а би ли се могло појмити да се сведоци саслушавају о томе шта се догађа у међународној свести? Остају ранији судски случаји и доктрина писаца. Судска пракса не прави закон, већ га примењује; она би се дакле могла навести само у колико она констатује неко обичајно правило. Но како ће судија доказати да постоји неки обичај? И ово је питање тешко расправљати, и баш кад га судија реши, његово је решење недовољно; он може у неком новом спору донети противну пресуду и разни виши судови могу се не слагати. Хоће ли се тражити читав низ једнаких пресуда? То би значило тражити, најчешће, оно што је немогуће.

Енглеско-амерички судови, чија решења по некада узимају обим читаве расправе, обично се ослањају на мишљење писаца. У Немачкој се такође говори о праву правних научара.<sup>1</sup> Израз је хрђав; правници не стварају право више но судије. Вели се да су они органи народне свести, ваљало би рећи у нашем предмету међународне свести. То је врло облачно, и када се с неба сиђе на земљу види се, да је већини писаца непознат стварни живот; то су теоричари који зидају своје теорије не бринући се, и не разбирајући за измишљену јавну свест. Општа свест

(1) Juristen Recht (Savigny, System, I, стр. 45 § 14).

је такође само уображење ; огромна већина људи, из којих се састоје народи, нема ни најмањег појма о праву, па не разуме ни правнички говор ; међу тим хоће се да незнање буде свесно начела, које изврсни правници једва могу да схвате ! То значи хтети да светлост изађе из мрака.

По моме мишљењу историјска се школа сувише брине о оном шта је било у Риму ; правници су тамо уживали ауторитет, какав више нису нигде добили. Они су у истини стварали право и може се рећи да су они били органи народне свести, јер народ-господар беше правнички народ.<sup>1)</sup> Све је то историја. У модерним државама народна свест има званичне и уставне органе ; законодавна власт сваког народа ствара право или га бар пише ; обичајни елеменат изгубио је сву своју важност, тако да се рађа питање, да ли још има обичаја под владавином писаних закона ? Што се тиче правника, њихов је положај сасвим измењен. Они не само да више не стварају право, но више се не може рећи да су они органи правне свести народа ; њихова је мисија да тумаче законе. То не значи да је улога науке умањена. Тумачити законе значи схватити њихов дух и суштину ; правник боље познаје закон но законодавац, који га је писао. Овај не може да предвиди тешкоће, које ће се појавити у примени ; судство их констатује, а тумач их упоређује с текстом. Тако се обелода-

(1) Zimmermann, Geschichte des römischen Privat-Rechts, I стр. 55 и сл.

њује недовољност закона; наука ово обележава и добија тако решавајући удео у прогресивном развићу права. Ако писци ово не чине, они то спремају.

**36.** Ма каква моћ да се призна науци, она се не може сматрати као извор позитивног међународног права. И када би правници били органи народне свести, увек ће бити врло тешко, да не рекнемо немогуће, да судија оснива своја решења на супротним системима. Ако он потражи савета у француских писаца, запашће у неизвесност и неће моћи да распозна разлику стварних, личних и мешовитих статуса. Ако се обрати енглеско-америчким правнацима, он ће увек применити земаљски закон, а одрећи ће сваку силу страном закону чим би овај могао донети штете интересима његова народа. Талијански писци, на против, рећи ће му да он треба увек да има у виду лични закон, сем ако је заинтересован јавни ред или благи обичаји. Ако се, у намери да избегне ова разнолика мишљења, он обрати немачкој науци, наћи ће по готову исто толико система колико и писаца. То је нека чудна општа свест!

Ако се судија, који има да реши међународне спорове, не може ослонити на законе, обичаје и науку, ништа му друго не остаје до уговори. Уговори имају исту силу као и закони; њихов је карактер јаван, и следствено они дају извесност правилима, која утврђују. Како народи не признају никакву власт над собом, они могу



регулисати своје приватне као и своје јавне односе само помоћу уговора. Уговори су дакле правилан пут, којим се има образовати међународно приватно право; разуме се да уговори као ни закони не стварају право; они га формулишу и дају му извесност, а кад ове нема, правда је изложена самовољи судије. До сада је овај извор међународног приватног права незнатан; уговори су ретки и предвиђају само нарочита тешка питања; у тај ред долазе уговори којима је предмет укидање аубенског права, или извршење страних пресуда; ја не говорим о уговорима за издавање криваца, који се односе на казнену правду, јер моје се штудије односе само на грађанско право. Појмљиво је што су уговори тако ретки. Тек од једног века на овамо, почели су разни народи кодификовати своје право. Немачка још нема свој општи кодекс, јер она тек што је постигла политичко јединство. У Енглеској једнако важи не писано право као и у америчким уједињеним државама, и по што разне државе савеза имају законодавну власт у предмету приватног права, њихови ће закони пре применити разноликост, но једнообразност права. Нужност води кодификацији. Но ова се нужност осећа, у области међународног приватног права, тек када су односи између народа заузеле велики размер; то значи да се до садашњих времена још није осетила потреба једног међународног кодекса. Али настаје време када се умножавају спорови између лица разне народности; за то

су уговори потребни да утврде извесна правила. Још нешто, случаји, у којима су сукоби између разних законодаваца не решими, умножавају се, а ово ће се тешко моћи решити само уговорима. Вратићу се на то у току ових Штудија, а за сада ћу се ограничити да наведем неке примере.

Према наполеоновом закону (чл 10), дете рођено у Енглеској од родитеља Француза, Француз је, док према Енглеским законима, то је дете Енглеz. Који ће бити његов лични статус? Он има две отаџбине, имаће дакле два статуса; ако се питање о његовом статусу појави у Енглеској, на њ ће се применити енглески закон, а ако се појави у Француској, примениће се француски закон. Ето овај се сукоб може решити само уговорима.

Француз који има деце добије прирођење у Шпанији; он постаје Шпањолац, док његова деца остају Французи; дакле, његов лични статус биће шпански закон, а статус његове деце биће француски закон. Који ће закон да важи за очинску власт? Не зна се.<sup>1)</sup>

Уговори су нужни не само да реше сукобе између противних закона, но и да даду јавности правним пословима, из којих се сукоби порађају. Једном странцу одузета је правна способност пресудом страног суда. Он уговара у Француској: његов лични закон иде за њим, он је неспособан. Но како ће Французи, који с њим уговарају,

(2) Види Laurent, Principes de droit civil, св. I, стр. 127, № 86

дознати за његову неспособност? Исто се приметило против сваке примене страног права. Закони постају обавезни само својим обнародовањем, јер није право да закони буду обавезни за људе, који нису знали да они постоје. А страни се закони не обзнањују изван државе где су донесени; они су написани на језику, који се не разуме изван граница; па зар опет да се они примене на оне, који не могу за њих знати. Неправда је очигледна. Само ће уговори томе помоћи кад остваре начела међународнога права, а ова ће сви обнародовањем сазнати; ови ће уговори такође наредити да се објаве у иностранству правни послови, који се тичу међународних односа.

Рећи ћу у продужењу ових проучавања, да је Италија, по предлогу Манчинијевом, отпочела преговоре са Француском, Немачком и Белгијом, у цели закључења уговора, који би утврдио основна начела међународног приватног права. Манчини је био добио специјалну мисију, да би што боље покренуо ове преговоре. Славна иницијатива и славна мисија! Манчини је отворио нову еру дипломатије; он је први посланик који је преговарао, не у интересу своје земље као што чине све дипломате, већ у интересу човечанства! Срећан сам да констатујем да је Манчинија изредно примио у Белгији министар правде Бара; тако је исто учинио у Немачкој Бизмарк. У Француској на против, министри царства Руер,

Барош многе су му тешкоће правили. Манчини је показао узрок томе у једном свом говору у посланичкој комори у Италији, а то је, што је француско судство једно од оних, која показују најмање наклоности и великодушности спрам странаца.<sup>1)</sup> То није дух Француске од 1789; сада када се она повратила самој себи, вратиће се и на ову славну традицију. Но мирни радови траже дубоки мир, а хоризонтат је једнако покривен грозећим облацима. Показаћу у проучавању историје међународног приватног права, преговоре чију је иницијативу предузела талијанска влада, као и оне, које је Нидерландска влада отпочела.<sup>2)</sup> До сада они нису успели; можда су прерани, јер духови нису довољно спремљени. Рећи ћу како будуће генерације ваља навикнути на нове идеје.

#### § IV — Наука и Настава

**37.** Наука међународног права није непосредни извор позитивног права; она то није, у начелу, ни за један део права. Свако је право по суштини, позитивно, у колико га судија мора примењивати; то је обавезно правило; а правни научар не може да ствара правила која обвезују не само појединце, већ и судску и извршну власт.

(1) Discorso e Proposito del Deputato Mancini sugli arbitrati internazionali (24 Нов. 1873) Рим, 1873 стр. 17—19.

(2) Видети мемоар Негунген-а министра спољних послова Нидерландске (Journal du droit international privé 1874 стр. 159.)

То се не може замислити ни у уставним државама, које се оснивају на подели власти. И доиста судије су такође и правни научари, који знатно доприносе научном развићу права: нека се помисли на ауторитет судства. Ако би се науци признао законодавни уплив, отуд би изашла ова последица, да би судија правио закон у исто доба када га и примењује, а то би била уставна јерес. Кад би судија био законодавац не би било више никакве гаранције за грађане, јер би власт над животом, слободом и имањем грађана била самовољна, људи више не би знали који закон за њих важи, по што би судија могао да у сваком делу суди како хоће, јер није везан ранијим решењима. Тако би они, који би уговарали на основу практике некога суда, били преварени и општећени, кад би се ова судска практика променила<sup>1)</sup> У уставном систему мисија је судије, као и правног научара, не да прави закон, већ да га тумачи.

То претпоставља да постоји неко право, било закон, било обичај. Но ја рекох, да су у међународном приватном праву закони ретки као и обичаји. Међународно се право још налази у стању стварања. У оваквом стању ствари наука има другу мисију, а не да тумачи право; она је позвана да спреми закон, разумевајући под именом закона уговоре, јер се они у таквој форми

(1) Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, XI, 6, сравнити Laurent, *Principes de droit civil*, I, стр, 322, № 250 и 251,

јављају у међународном праву. За што стари закони ништа не говоре о праву, које важи за приватне односе народа? За то што међународно право није постојало, јер су врло ретки били односи између лица разних народа. Потреба овакових правила није се осећала. У колико се односи шире, у толико тешкоће постају многобројније; наука се о томе брине, и где људи од науке имају политичког утицаја, они се мешају у дело законодавства, и у закључење међународних конвенција. Под утицајем Манчинијевим талијански је законодавац записао у грађански законик Италије основна начела међународног приватног права; тако исто по његовом предлогу талијанска влада отпочела је преговоре са Француском, Немачком и Белгијом; најзад Манчини је отворио пута новој дипломатији, стављајући јој за идеал стварање заједнице човечанског рода у односима приватног интереса.

38. Мисија науке велика је и њена прва иницијатива славна је. Остаје да се сазна како ће она да ово испуни. Пре свега она мора истраживати и формулисати начела, која су основе нове науке. Где ће их наћи? Ма да је међународно право још у стању стварања, оно већ има прошлост из више векова; његови први покушаји датирају из препорођаја права у Италији. Оглашујући да има личних статуса, глосатори су засновали нашу науку, коју је апсолутна стварност обичаја некорисном чинила. Епока теорије статуса продужује се до деветнаестог века: то

је борба између персоналности и реалности закона. Нови један елеменат појавио се у садање доба; народи су изашли из свога вековног гроба. Грчка најпре, за тим Белгија, Италија и Немачка ускрснуше онда када се за њих држало да су мртве. Отуда и начело народности, које се меша са персоналношћу. Револуција је при своме крају, и она је целокупна. У средњем веку говорило се да су обичаји стварни; талијански закон вели, на против, да су закони лични, да је персоналност израз народности и као таква не раздвојна од личности, коју прати свуда, у свим приватним односима. Да ли су ове измене чисто случајне? или оне следују неком закону, који учествује у њиховом стварању и онда, кад људи за то не би ништа знали? Историја је дуго сматрана као низ факата без моралности и када се тражио узрок ствари, често се долазило до закључка, да Његово Величанство случај, као што вели Фридрих II, влада светом. То је значило рећи да су људи играчка неке слепе фаталности. Ако би тако било, не би више могло бити речи о науци, јер наука претпоставља да постоји узрок ствари и да мисао влада светом. На против догађаји су резултати идеје, ма да они изгледају као дело неке фаталне силе. Тако сматрана историја нам показује закон, који влада човештвом у сваком погледу, закон напретка и закон владе провиђења. Право се покорава овом закону као и сви елементи људског живота. Је ли нужно то доказивати? Факта су јасна као светлост дана.

У колевци народа владају варварство и рат свих против свију; у овом друштвеном стању странац је непријатељ и као такав бесправан. После дугих векова радова и страдања варварство уступа место цивилизацији. Отворите талијански закон и тамо ћете наћи да странац ужива иста права као и домородац; нема више странаца, сви су људи браћа. Ко би смео порицати напредак? Док је странац без права, не би могло бити питања о начелима, која уређују односе између народа. У средњем веку рађа се мисао о личности, и сам роб постаје лице; будуће народности припремају се у феодалним господарствима, али сваки барон хоће да буде краљ у своме господарству. Он пакосно и завидљиво искључује сваки страни закон, јер закон његове земље важи за све: обичаји су стварни. У самом тренутку, када изгледа да се личност губи пред значајем земље, човекова персоналност јавља се, и она се бори док није задобила место које јој припада. Талијански јој закон осигурава то место изјављујући, да је сваки закон лични, сем оних који се тичу јавног реда и благих обичаја. Ово је напредак, јасан као сунце. Он се остварио под утицајем који долази од Бога, и који ми називамо владом провиђења. То је Бог у историји. И ако Бог постоји у општем животу човечанства, он мора бити у сваком изразу човекова живота; без њега ми не би живели, јер је он начело сваког живота. Право дакле поштује неки општи закон, а историја нам показује тај



закон. Тако сматрана, историја није више збирка занимљивих предмета, више или мање шупљих и некорисних: она је трајње приказивање закона, који влада свим елементима људске делатности. Она нам показује такође начело наше науке: човек ужива свуда приватна права, ужива их према свом народњем закону.

39. Историја обелодањује мисао Божанства. То значи да човечанство има један идеал коме оно корача, под руковођењем Божијим; и што је истина за општи живот, истина је и за поједине изразе живота, дакле и за право. Важно је да наука познаје свој идеал, да би могла приступити сигурним кораком цели којој тежи. Који идеал треба да покреће науку међународног приватног права? Речено је да је то јединство, тако да би било једног човечанског права истоветног за целокупно човечанство. Но ово ваља добро разумети. Ако се под јединственом разуме апсолутно јединство, идеал је лажан; то је утопија опште монархије за којом су чезнули завојевачи, и коју су филозофи сањали. Јединство је у овој форми више но утопија, то је немогућност; народ господар који га је остварио у границама могућности, изгубио је у њему слободу и морал, и његово је господарство завршило срамним опадањем. Међу тим јединство је тако примамљиво, да је свеопшта монархија остала идеал поета и мислилаца, као што су Данте и Лајбниц<sup>1)</sup>, па и данас још она

(1) Laurent Études sur l' Histoire de l' humanité Св. IV. (La papauté et l' Empire.)

налази присталица. Славни професор Хајделбершки Блунчли, вели да живот човечанства тежи непрестано јединству : кад се оно остварило у унутрашњости разних народа, оно се мора такође остварити и у човечанству. Постоји правна веза између народа као између појединих лица : а право може међ народима владати само кад су они саставни део политичког тела које обухвата целокупно човечанство.<sup>1)</sup> Кад би ова организација била могућа, проблем би међународног приватног права био решен ; или боље рећи сукоба не би више било : постојао би један законодавац, свеопшти закон, чија би се власт ширила на све народе. Мисао, ако би ју за остварљиву узели, односи се на далеку будућност, а праву је предмет уређење односа између народа, онаких какви сада живе. Извесно да је и у садањем стању човечанства јединство права могуће, у колико се то тиче односа приватног интереса. Грађанско право може бити исто, ма да је политичко право различно. Но ваља схватити карактер овога јединства приватног права. На вођене су речи Цицеронове, који као да прориче, да ће доћи време, када ће бити само један једини вечити и некретни закон за све народе и за сва времена.<sup>2)</sup> Тако схваћено јединство права само је један сан. Вечност и непроменљивост

(1) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht Св. I, стр. 26—36.

(2) „Nec erit alia lex Romae, alia Athenis ; nuce alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit. (De Republica, III, 22)

припадају само Богу; човек никад неће владати апсолутном истином, његова је мисија да истину тражи и остварује у границама свога несавршенства. А то значи да он треба да се одрече уображења о вечном и непроменљивом закону. Па и остављајући на страну замишљено савршенство, апсолутно јединство права уображење је. Начело народности оспоравано је, али не би се могла спорити физичка разноликост раса, и духовни и морални варијетети који отуд излазе. Па и у недрима једне исте расе каква разлика између разних племена индо-германске фамилије! Кажати да ће исти закон важити за народе са севера Европе и за становнике Индије, то значи рећи да је физички, духовни и морални живот исти у нашим ладним пределима, као и под жарким јужним небом. Јединство права у противности је са идејом народности. Ако је је истина да народи долазе од Бога, они отуд и имају сваки свој карактер, који их одликује, једног од другог а ово опет повлачи разноликост права, пошто је право израз живота. Право ће се дакле увек мењати према разноликости народа<sup>1)</sup>, и следствено сукоби између разних законодаваца одржаће се.

Па опет за то постоји елеменат јединства у човековом роду и у праву. Сваки створ при-

(1) Писци се готово сви у том слажу, и није нужно спомињати све доказе. Видети Filangieri, *Scienza de la legislazione* [I. Fiore *Diritto internazionale privato*, стр. 1 и сл. (1869).

тежава елеменат јединства и елеменат разноликости, који су подједнако оправдани, јер произлазе од оног, који је створио човечанство и народе. Идеал је да ова начела хармонишу, а не да једно ишчезне у корист другога.<sup>1)</sup> Где је граница једноставног и разноликог права? То је немогуће утврдити. Може се рећи да у битним стварима, јединство мора владати; право је израз правде а правда је зрак истине, која се не би могла мењати према разним условима духовног и моралног живота. Право тежи дакле да постане једино, као што је човечанство једино; својина, породица, морају лежати на истим основама; то је бар у области могућих ствари, а оно што се може учинити мора се учинити, да би право владало у међународним односима. Приметило се да народни карактери ишчезавају, бар у ономе, у чему су они најосетљивији; а ово спрема пут општем добру. У колико се људи сближују и мешају, многе се предрасуде губе. А националне и религиозне предрасуде чине велику сметњу утврђењу свеопште правде. Како би се народи споразумели о дејствима развода брака, док га једни сматрају као насиље божијих закона, а други опет сматрају неразлучност брака као насиље људске слободе? Ова ће противност трајати до год буде религије, која забрањује развод брака у име божије, али ће најзад изгубити

(1) Mancini Извештај Институту за међународно право (*Journal du droit international* 1874 бр. 222—224). Esperson, *Il principio di nazionalita*.

БЕОГРАД  
**Luka Celović**  
БЕОГРАД

НАУКА И НАСТАВА

111

карактер непријатељства који сада има : заједнички живот католика и протестаната, већ је у многоме ослабио њихове грубе односе. За што католик не би признао оно што је законито у захтевима људске слободе ? И за што да протестант не поштује веровање, које најзад само претерује истину, коју цео свет признаје, а то је истину вечности брачне везе. Када народи постигну да се овако заједнички трпе, лако ће им бити споразумети се о начелима, која дозвољавају судији да реши спор између противних закона.

Овде је право земљиште грађанског међународног права и јединства, које оно има да оствари између људи. Бурке, у Мислима о Француској револуцији, вели : *правда је општи интерес* свију људи. То је веза која ствара основу међународног приватног права. Правда је више но *интерес*, она је *право* и *дужност*. Дакле сви покретачи, који управљају и потстичу људска делања, сдружују се да осигурају сваком упражњавање његових приватних права у целом свету. То није више утопија. Не дира се ни у какав ближи елеменат стварања ; далеко од тога да се не призна јединство, тражи се да се оно оствари у области права породице и својине ; поштује се такође народна индивидуалност, јер се управо иде на одржање начела народности осигурањем права човекове персоналности. Закони ће остати различни, али народи ће се споразумети о начелима, по којима ће се решити сукоби, који се јављају из ових разноликих законодавстава.

Сасвим је праведно да у једној земљи пунољетство буде утврђено са двадесет првом, а у другој са двадесет петом годином, јер пунољетство треба да буде различно према физичким, духовним, наравственим и политичким условима свакога народа. Но сви народи могу се сложити, да пунољетан и способан човек по свом земаљском закону, буде такав и у иностранству, док ће онај, који је малољетан и неспособан бити и тамо неспособан. Чим се човекова персонaлност свуда поштује, и када се права, која она има од свога земаљског закона, свуда гарантују, правда ће владати у целом свету, у погледу на приватна права. Тада ће се моћи рећи са Lawrence-ом, који се послужио мојим речима : «Уговори ће остварити владавину опште правде између народа, бар у области приватних интереса.»<sup>1)</sup>

40. Додао сам да ће наука припремити уговоре. Покушаји преговора нису до данас имали успеха и ја се бојим да ће још остати безуспешни. Са уговорима иде исто тако као и са законима. Порталис вели да њих не праве, већ да се они праве са временом. Који су прави творци наполеоновог закона ? То није први конзул ни савет, то су правници три последња века — Карл Димулен, Дома и Поттије; законодавац је само формулисао њихову доктрину у чланове закона.

Је ли овај припремни посао учињен за међународно приватно право ? Извесно не. Наша

(1) Lawrence, Commentaire sur les Éléments de droit international de Wheaton III, стр. 68. Види Laurent, Principes de droit civil, I., стр. 212, № 140.

наука тек што се родила, јер дуги векови који нас издвајају од глосатора били су само епока борбе, и не може се рећи да је борба престала. Науци још остаје отворено поље. Њој остаје, да се покаже достојна високе мисије, која јој припада.

Један од наших политичких људи, још врло млад, дошао је на мисао, да оснује *Институт за међународно право*, састављен из научара свију народа. Потпуно сам пристао уз предлог г. Ролена-Жакменса и обећао сам му своје суделовање. Обећање сам ево испунио. По моме мишљењу, *Институт* треба да концентрише своје силе на међународно приватно право ; политичко међународно право још је одложено за далеку будућност. Дипломација не слуша глас науке она зна само за интерес. Ја пишем ове врсте у тренутку када Берлински уговор потписује мир. Чудноват мир који само одлаже борбу, и који хрђаво скрива лукаве жеље великих сила ! Где влада интерес у целокупном свом егоизму, наука се не чује. Но има земљишта на коме научни радови могу бити примљени и од заинтересоване дипломације. Право својине и породице не узбуђује завист великих сила ; то је неутрално земљиште на коме је договор могућ. Но земљиште треба да буде припремљено да прими семе, јер иначе ово не ће клијати. Организација *Института* особито је подесна за овај научни рад. *Институт* састављају сви људи, који се баве међународним правом. Нека се он упусти у тачно испитивање сукоба закона, и нека сваки од ње-

ГОВИХ чланова дође, да као сведок каже шта бива у његовој земљи. Разуме се да није довољно констатовати факта; ваља их изложити научној критици. Наука ваља да расветли законодавства појединих народа, да би их довела јединству начела, које је нужно рад утврђења владавине правде међ народима. Она ће на своме путу наћи многе предрасуде; она ваља да се против њих бори, поштујући при том народњу осетљивост, која им је извор. Ја долазим да искажем као сведок. Моје се штудије односе на француско право, које је и право Белгије. Ја га предајем већ четрдесет и четири године и десет сам година провео пишући *начела грађанског права*<sup>1)</sup>, која су била стални предмет моје дуге професорске службе. То је моја квалификација, да као сведок могу, познавајући ствар, исказивати. Но ја не мислим да више учиним; и по мом мишљењу није дошло време да се више уради. Било је конгреса који су покретани узвишенијим честољубљем: намера им је била да кодификују међународно право. То значи хтети саградити палату пре но што је прикупљен материјал<sup>2)</sup>. Ови покушаји морају пропасти јер нису озбиљни. Нека сваки донесе свој камен за будућу зграду. Када истраживање које предлажем буде

(1) Laurent: Principes de droit civil.

(2) Lawrence, у спом. делу, вели врло добро, да је кодификација међународног права за сада немогућа. Много би било кад би се постигло да се закључе гарочити уговори о појединим предметима. (Св. III, стр. 68 и 69.).



довршено, Институт за међународно право моћи ће да прикупи материјал, испуни празнине, и формулише начела о којима би се могао постићи споразум. Тада ће се ступити на пут преговора са неком надом на успех.

41. Хоће ли наука бити довољна за овај позив? Као науку разумем доктрину писаца, потпомогнуту теоријом и судством. По моме мишљењу потребан је такође други један пут за пропаганду. Идеје се мање шире књигама но наставом. Стручне књиге читају само стручњаци. Ко чита дела о међународном приватном праву? Практичари, адвокати или судије разгледају их само кад им што затреба, а по неки ретки научари штудирају их. Политички свет за њих не зна, а међутим посредовањем дипломације треба да се формулишу начела међународног права. Па како се онда хоће да се законодавци и државници заузму за ствар, која им је непозната? Треба да се наставом млад свет упознаје са идејама међународног права. Не говорим само о универзитетској настави, која се односи само на књижевни свет, то јест на незнатну мањину; ваља да општа начела продру у све слојеве друштва. Народи су суверени а шта је сувереност кад ју практикује незнање? Народи имају своје предрасуде, своје страсти, које у неком извесном тренутку могу узнемирити свет. Је ли могуће надати се да ће ишчезнути народне предрасуде и хрђави нагони, који их потхрањују, ако

се нова поколења не обавешћују? Да л' ће се рећи да штампа има да изврши ову племениту апостолску мисију? Без сумње, али штампа није већ и наука, а нешто је могуће проповедати само кад се предмет добро познаје. Увек дакле мора се настави прибегавати. Њој није само целъ да изобрази, она има да разбистри појмове и потпири свети жар у срцу, одушевљавајући га љубављу спрам лепога и доброга.

Жао ми је што морам рећи, да су Француска и Белгија допустиле да их надмаше Италија, Немачка и Нидерландска. Оне још немају катедру за међународно приватно право, и настава је међународног јавног права готово само по имену. Потребан би био факултет политичких наука потпуно организован<sup>1)</sup>; а како би необавезна предавања тешко нашла слушалаца, бар у Белгији, закон би требао да тражи политичке дипломе као услов за пријем у сваку врсту службе и звања.

Похитајмо да допунимо универзитетску наставу стварајући, по примеру холандског закона од 1876, нове катедре, а између осталих и катедру међународног приватног права. Либерално

(1) У Белгији је недавно организована настава политичка и административна, која обухвата катедру међународног јавног права, али нема специјалне катедре за међународно приватно право. Гандски универзитет предложио је да се ова створи.\*

\* У Француској од 1881 год. установљена је у правним факултетима нарочита катедра за међународно приватно право.

министарство озбиљно на то мисли; његова је мисија да прошири образовање у великом обиму, а то је први од либералних интереса, узимајући либерализам у његовом високом и најлепшем смислу.

42. Предавање међународног приватног права било би недовољно, ако не би имало као потпору предавање упоредног законодавства. Речено је, да је одлучно познавање међународног права независно од познавања позитивних законодавстава, и да би онај, који не би знао никакав страни закон, могао опет за то, у случају сукоба два закона, решити, који би закон требао да буде примењен.<sup>1)</sup> Ја држим да одлучна наука не би имала никаква стална основа. По систему статуса, који је и систем Наполеоновог закона, непрестано се води спор о персоналности и реалности закона. Да се оцени да ли је један закон персоналан није довољно знати француско право, ваља знати такође и страно право, јер је у питању, да ли је страно право лични закон. И ово познавање страних закона не треба да се задржава на површини ствари; ваља да оно продре у дубине народног духа, да би се могло судити, да ли је један закон националан, то јест персоналан. Није довољна ма каква ручна књига. Признајем, да нисам без чуђења видео, да страни најбољи правници, говорећи о француском праву, спомињу

(1) Demangeat у Introduction du Journal du droit international privé. 1874, стр. 8.

најобичнија дела, на која се не позивају, ни у науци, нити ко од адвоката. Westlake, Lawrence као да познају француско право само по мршавој компилацији Рогроновој<sup>1)</sup>, која се сада у Белгији може наћи само у библиотекама сеоских нотера. Field цитира Voileux-a<sup>2)</sup>, такође једно од оних дела која се пишу за употребу оних, који не ће да право озбиљно штудирају. Види се, да у Енглеској и Уједињеним државама правници не познају литературу француског грађанског права. Отуд долази, да они читају писце, који немају никакве важности, онда кад би требали да проуче признате писце.

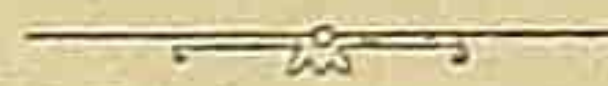
Ништа није теже но знати стране законе. Најтеже је управо пронаћи изворе. Има правничких каталога, али како да се сазна, која дела у овој читуљи имају научну, а која само трговачку вредност? Периодични часописи доносе реферате о новим књигама, које се јављају; но мора се признати, критика и похвала нису увек озбиљне, и похвале су по кадкад врло мало заслужене. Ја видим само један лек за ово зло, а то је настава упоредног законодавства. Ове часове, није нужно ни рећи, ваљало би давати не слушаоцима, за које су јавна предавања само пријатно провођење времена, већ озбиљним људима и пре свега школским ученицима. Настава би изазвала

(1) Westlake, A treatise on private international law стр. 17 сл. Lawrence, Commentaire sur Wheaton, Св. III, стр. 77, прим. 3,

(2) Field, Outlines of an international Code стр. 130.

научна дела, којих нема. Узалуд се штампају страни закони, то није довољно. Наполеонов се закон свуда налази, и он је на све језике преведен; па може ли се рећи да је само читање тога закона довољно за познавање француског грађанског права.

Празнине, које означујем у нашој науци, велике су, и ја не уображавам да их попуним. Ја приносим свој камен за подизање будуће зграде. Ово су само штудије, које износим пред читаоца и молим га да верује, да скромност није само у речима. Овде је реч о једној новој науци, а врло би дрзак био онај, који би себи ласкао да каже последњу реч о науци, која је још на путу стварања! У сваком случају моје честољубље не допире дотле.



## ПОГРЕШКЕ



- Стр. 11 у 22 реду озго стоји: немоћни, треба немоћи.  
51 у 2 реду оздо стоји: немоћни, треба немоћи.  
56 у 9 реду оздо стоји : људи би страни, треба  
људи би били између себе страни.











