

га је, неосетно, до тога да констатује непостојање оправданих мотива и да неправилност заснује на самом том непостојању.

Контрола мотива, правна и стварна заблуда, уствари су наставци технике злоупотребе овлашћења.

Запажа се, дакле, и то ће бити закључак нашег проучавања, да злоупотреба овлашћења, једна од најоригиналнијих и најчувенијих правних конструкција из праксе Државног савета, и сама подлежи закону еволуције.

Ничег чудног у томе. Противно би било за чуђење, тј. да се једно средство поништаја, које се појавило под Другим царством, пре једног столећа, чудесно задржало у истом стању онако како је створено.

Треба се чувати опасних систематизација, а доктрина, нарочито она с краја XIX века, сувише је тежила да све систематизује. Често су врло круто излагани различити случајеви тужбе због прекорачења власти, и разликоване међу њима четири групе. Садање излагање није толико аритметичко. Оно пре тежи да разликује контролу спољне законитости акта и контролу унутрашње законитости.

Првој области припадају средства као што су ненадлежност, формални недостаци, повреда поступка. У другу, поред повреде закона, треба ставити недостатак законитог мотива или законитог основа и злоупотребу овлашћења или поступка.

И онда се констатује да је злоупотреба овлашћења, иако данас изглед нема онај значај који је имала некада, добро извршила своју улогу, развијајући врло широко судску контролу, учинивши да ова превазиђе спољни, формални оквир законитости да би продрла више у тајанствену, унутрашњу област. Навикавајући судију за управне спорове на таква истраживања, установа злоупотребе овлашћења је успешније штитила личну слободу од опасности произвољних одлука власти.

Клод-Албер Колиар (С.-А. Colliard)

СТРАНИ ЕЛЕМЕНТ И ОБИМ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

У нашој правној литератури предложено је укључење нових норми у међународно приватно право, јер су се у нашем правном систему, као и у правним системима других држава појавила извесна правна правила, која су дала повода тројици наших аутора да предложе, било у својим уџбеницима, било у својим чланцима, ново проширење обима ове гране права. Питање проширења обима ове правне гране покренуо је проф. Благојевић који је констатовао постојање ових нових норми, које је назвао „правним положајем домаћих држављана, укључујући и домаћа правна лица, у иностранству, односно, у односу на неку страну државу“ (1). У моме уџбенику истакнуто је да у састав ове гране права треба укључити и норми

(1) в. В. Благојевић: Међународно приватно право, Београд, 1950, с. 29 и 30.

„о грађанским правима (дакле, не правни положај у целини) на основу којих домаћи држављани у иностранству могу ступати у грађанско-правне односе са страним елементом“ (2). Проф. Катичић поново је ове године покренуо питање укључења норми о „правном положају властитих држављана у међународним односима“ у међународно приватно право, предлажући поред тога и укључење и других „супстанцијалних прописа за уређење међународних односа, без обзира на држављанство странака“ (3), мислећи у овом случају и на прописе девизног права.

Овај предлог заслужује посебну пажњу с обзиром на то да у савременој правној доктрини већ коегзистирају четири концепције (4) и да би прихватање оваквог предлога уствари значило стварање пете концепције о обиму међународног приватног права. Паралелно постојање више концепција о једном тако значајном питању опште теорије права као што је питање њеног обима претставља свакако анормалну појаву у науци једне гране права. Разлог тој појави треба тражити, с једне стране, у томе што су поједине идеје о тим концепцијама ницале у разним временским периодима и под различитим друштвеним и економским условима и с друге стране, што су основна правнотеориска питања, питање предмета, па и метода ове гране права још увек спорна. Услед тога, свака нова концепција није смењивала већ дотада постојећу у том смислу што би у ову грану права, у вези са одређеним ступњем развитка друштва, биле укључиване поред раније-првобитно постојећих правних норми и норми нових правних целина, које имају најопштија обележја ове гране права, која је она имала још у времену свога издвајања, него је она у једном делу доктрине добијала само право да коегзистира поред већ постојеће концепције. Тако је и дошло до тога да у савременој правној науци једновремено постоје, једна поред друге, концепција која води порекло из холандско-фламандске школе XVII века, концепција која је поникла у англоамеричкој доктрини XIX века, концепција коју су створили француски аутори концем XIX века и корекције ове последње концепције које су у једној варијанти поникле у италијанској доктрини, а у другој варијанти, у совјетској доктрини XX века (5). Такво стање ствари упућује на то да су или извесне концепције застареле, јер нису обухватиле и нове правне целине које су дошле до изражаја на одређеном ступњу развитка друштва, а које имају најопштија обележја ове гране права или да друге концепције немају одговарајућу правно-теориску подлогу и претстављају, како то наводе извесни аутори, „правни конгломерат“, јер су укључивале у ову грану права и оне правне целине које

(2) в. М. Јездић: Међународно приватно право, I, Београд, 1952, с. 6.

(3) в. Н. Катичић: О предмету и границама Међународног приватног права, „Наша законитост“, бр. 1 и 2, 1959, с. 56.

(4) в. Н. Ватифоол: Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé, Recueil des cours, La Haye, 1948, t. 72, с. 35—38.

(5) Перетерски (Система Међународног частног право, „Советское государство и право“, 1948, бр. 8 и 9) наводи да је у совјетској доктрини после Октобарске револуције, А. Г. Гојхбарг полазио од колизионог права, али да га је проширио и са учењем о држављанству и грађанскоправном положају странаца, као и С. В. Крилов, који је свему томе у своје курсу међународног приватног права (Лењинград, 1930) додао и учење о формама совјетске спољне трговине. Перетерски и Лунц, сваки у своје курсу међународног приватног права, укључују и „сукоб закона“ и „сукоб јурисдикција“ и „грађанско-правни положај странаца“ (в. Перетерски и Крилов: Међународное частное право, Москва, 1940, и Лунц: Международное частное право, Москва, 1949).

по својим најопштијим обележјима и из правнотеориских разлога не долазе у међународно приватно право. Отуда се питање најопштијих обележја ове гране права, која је она стекла још у периоду свога диференцирања од осталих правних грана, поставља као примарно и за добијање одговора о обиму ове гране права и за предлог наших аутора да се створи нова концепција која би значила ново проширење њеног обима. Питање је значајно, јер и застареле концепције и концепције са недовољном правнотеориском подлогом, свака на свој начин, уносе забуну и извесну дезоријентацију при практичном решавању проблема и случајева ове гране права.

У науци међународног приватног права, као што је то уосталом случај и са осталим научним правним дисциплинама, као најопштија обележја узимају се она која карактеришу њен предмет и метод правног регулисања. Међутим, као што је познато, спор постоји баш око тога, да ли предмет ове гране права чине односи између суверенитета (6) или грађанскоправни односи са страним елементом, као што постоји спор и око тога да ли при доношењу норми ове гране права, превагу треба дати принципима грађанског права или најопштијим принципима међународног општења. Корен оваквим правнотеориским споровима лежи у томе што се при одређивању предмета ове гране права, или не узимају или недовољно уочавају правно релевантне опште особине оне области друштвених односа које су норме међународног приватног права правно регулисале још у време његовог диференцирања и издвајања у посебну научну дисциплину. На ту област друштвених односа, посредно је најпре указао Пиле (*Pillet*) и то на тај начин што је он подвукао да „сукоби између суверенитета избијају услед потреба међународне трговине и суверенитета држава“ (7), а у новијој правној литератури се то подвлачи још јасније тврђењем да међународно приватно право правно регулише „пословне везе између држава“ (8) (тако, например, совјетски аутор Перетерски и Лунц) или односе међународне размене (тако Француз Лербур-Пижонијер [*Lerebours-Pigeonnières*] (9), и др.). Међутим, ни један од ових и сличних термина није адекватан термин за ону област друштвених односа коју је правно нормирало међународно приватно право и у време свога издвајања и данас. Може се рећи да је ова грана права, правно регулисала и правно регулише ону област друштвених односа (мада то не значи да у оквиру те области није било извесних кретања), коју сачињавају односи непосредне међународне размене робе и услуга, везане за национално и за светско капиталистичко тржиште, и породични и наследни односи који настају поводом такве размене. То постаје јасно ако се узме у обзир да једна грана права настаје када друштвени и економски услови, на одређеном ступњу развика производних снага, условљавају доношење нових норми које немају најопштија обележја других правних грана, односно норми, на основу којих настаје нова најопштија категорија правних односа, различита од већ постојећих. Такве норме воде своје порекло из Холандије XVII века, у којој је и поникла,

(6) в. М. Бартош: Међународно јавно право, Београд, 1954, књ. I, с. 30 и 31.

(7) в. *Pillet*: Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des conflits qu'ils font naître, Mélanges, 1929, t. I, с. 305.

(8) в. Перетерски: *ibidem*; Лунц: *ibidem*.

(9) в. *Lerebours-Pigeonnière*: Précis de droit international privé, Paris, 1954.

као што је познато, идеја о међународном „сукобу закона“, али су оне правно регулисале само почетне облике ових односа, јер су још увек важиле максиме *iudex si provinciam excesserit privatus est* и *extra territorium ius dicendi impune non paretur* (10). Са тих разлога се у науци међународног приватног права сматра да процес доношења норми ове гране права почиње у XIX веку у појединим земљама, а то је период индустријске револуције и замене у међународним размерама феудалног са капиталистичким системом, када су уследили свестрани велики покрети људи, робе и новца у међународном обиму. Требало је да нове норме отклоне супротност између дотада постојећих норми и нове области друштвених односа, односа непосредне међународне размене робе и услуга везане за светско капиталистичко тржиште и за национално тржиште, и породичних и наследних односа који настају поводом такве размене.

Ова нова област друштвених односа, када се анализира, показивала је већ тада следеће правно релевантне особине за њихово правно регулисање које нису карактеристичне за друштвене односе које правно регулишу друге правне гране:

1) да су то друштвени односи непосредне размене робе и услуга која је везана и за национално и за светско капиталистичко тржиште и они породични и наследни односи који настају поводом такве размене;

2) да у тим односима учествују људи или групе људи разних држава или једне исте државе, али у овом последњем случају, ако се ти односи заснивају на страниј територији или поводом добара и робе која се налази на тој територији;

3) да су то друштвени односи који, без обзира да ли настају на домаћој или на страниј територији, истовремено долазе под компетенцију две или више држава, од којих је увек једна домаћа држава, и

4) да су то друштвени односи који се, без обзира да ли настају на домаћој или на страниј територији, правно нормирају и од домаће и од стране државе.

Такве особине условљавале су, а да би се ови односи могли даље развијати, да они не буду правно регулисани ни нормама грађанског, ни нормама међународног јавног права, чије друштвене области показују извесне сличне особине.

Сличност са облашћу друштвених односа, коју правно регулише грађанско право, испољава се у томе што и једна и друга претстављају друштвене области непосредне размене робе и услуга и породичних и наследних односа. То је дало посредно повода да један део доктрине дође до закључка, имајући у виду да односи непосредне размене могу бити правно реализовани само ако могу производити грађанскоправне последице, да је правна природа грађанског и међународног приватног права идентична. То је нарочито јасно истакао већ концем XIX века Холанђанин Јита (*Jitta*) следећим речима: „Испитујући поједина законодавства, која садрже прописе међународног приватног права, ми можемо рећи да је правна природа наше науке иста и да је чак то природа приватног националног права и да једна

(10) Ову чињеницу истиче низ аутора. Тако код нас Благојевић, у другим земљама Asser, Weiss, Spertl и други.

природна и универзална демаркациона линија између ове две науке не може бити повучена" (11). Међутим, нетачност овог и сличних закључака је очигледна, јер су овакви закључци донешени не узимајући у обзир и принципијелне разлике између ове две друштвене области, односно да грађанско право нормира друштвену област непосредне националне размене и унутрашње породичне и наследне односе, а међународно приватно право ову област у међународним размерама, везану и за национално и за светско капиталистичко тржиште, и да због тога прва област, када се правно нормира, долази у компетенцију само националног суверенитета и треба да производи грађанскоправне последице само у границама једне државе, а друга долази истовремено и под компетенцију националног и страног суверенитета и треба да производи грађанскоправне последице и у националном и у међународном обиму. У прилог закључка Јите и њему сличних закључака не иде ни чињеница што су грађански законици разних буржоаских држава, без обзира што су настајали рецепцијом римског права, али прилагођеног потребама и условима развитка појединих држава, садржали норме различите у детаљима, па и у појединим принципима (12). Са ових разлога, ова област друштвених односа није могла ни бити правно нормирана истим нормама као област односа коју нормира грађанско право, али сличност ове две области истовремено је упућивала на то да у извесној мери при правном нормирању и непосредне међународне размене и породичних и наследних односа који настају поводом такве размене, имају бити узети у обзир и принципи грађанског права.

С друге стране, чињеница да су елементи друштвених односа помануће области правно везани и за домаћи и за страни суверенитет дала је повода нарочито Пилеу и његовим следбеницима да потенцирају теорију по којој међународно приватно право правно регулише односе између суверенитета, дакле исту врсту односа као и међународно јавно право. Међутим, ова теорија сукобљава се са чињеницом да у односима непосредне међународне размене и породичним и наследним односима везаним за ту размену не учествују, од појаве ове друштвене области, суверенитети него појединци (схваћени у најширем смислу те речи) односно да они могу настати изјавом воље појединаца а не суверенитета. Према томе, ова теорија би могла бити тачна само ако би међународно приватно право правно регулисало оквирне односе, у којима би се развијала непосредна међународна размена, али је очигледно да и таква тврдња не би била заснована на чињеницама, јер је период издвајања ове друштвене области, период „либералног“ капитализма, у коме важи принцип *laissez-faire, laissez-passer* и у коме су ти оквирни односи, због тога, били незначитни. Истина је, пак, да су елементи друштвених односа ове области били правно везани и за домаћи и за страни суверенитет те је свака од ових држава под чију је сувереност долазио одређени елемент, на његово правно регулисање од стране друге државе могла одговорити извесним противмерама, које су се односиле на

(11) В. Jitta: *La méthode du droit international privé*, La Haye, 1890, с. 259.

(12) На ту појаву указао је још Енгелс у „Лудвигу Фојербаху и крају класичне немачке филозофије“, говорећи о рецепцији римског права (в. Маркс-Енгелс, „Изабрана дела“, издање на српском језику, Београд, 1950, т. II, с. 383 и 384).

одређене елементе ових односа правно везане за ту државу (13). Са тих разлога, при правном нормирању ових односа нису могли ни бити у извесној мери елиминисани најопштији принципи међународног јавног права.

Ова супротност, напред поменутих принципа (грађанског и међународног јавног права), које је требало у извесној мери узети у обзир при правном нормирању поменутих друштвених односа, условила је, правно посматрано, да најопштији заједнички (унифицирајући) принцип њиховог правног регулисања не буде ни овај грађанског, нити пак међународног јавног права, него принцип који је резултанта усклађивања принципа домаћег грађанског права и основних принципа међународног јавног права, кога би смо ми назвали, принцип „међународне приватноправне координације“, који је специфичан за ову грану права и даје јој, са становишта опште правне теорије, карактер посебне научне правне дисциплине. То значи да ова грана права има свој посебан метод правног регулисања, различит од метода сваке друге гране права. Ово је у доктрини од Савињија (*Savigny*), од кога потиче идеја да се правно нормирање у овој грани права врши по два линијама, линији приватног и линији међународног права, скоро једнодушно признато, али на посредан начин. Разлике које се појављују односе се углавном на то да ли треба при томе усклађивању дати извесну превагу принципима приватног права (као што то предлажу Левалд — *Lewald*, Волф — *Wolff*, Рапе — *Raape* и други) или принципима међународног општења (као што то предлажу присталице метода координације система приватних права, или метода хармонизације међународних решења, или као што то препоручује Институт за међународно право на своје заседању одржаном у Сијени 1952, и други) (14). Слично стање показује и упоредно законодавство, мада то не значи да законодавац сваке поједине земље, приликом тог усклађивања, даје подједнак значај принципима грађанског права и принципима међународног општења. Међутим, оно што ни на посредан начин у доктрини досада није дато јесу поједине карактеристике тога метода, односно његова ближа одређења, о којима треба водити рачуна при правном регулисању поменутих друштвених односа. Такве карактеристике, које се могу запазити, ако се анализира тај метод, биле би, по терминима које предлажемо: „међународна приватноправна једнакост странака“ (да једна страна у поменутих друштвених односима правно не може имати гори положај него друга страна, али да се та једнакост, имајући у виду принципе међународног општења, не оцењује само према нормама домаћег грађанског права него и страног и да се правотехнички то чини помоћу одређених „одлучујућих чињеница“ или „тачака везивања“), „међународна приватноправна иницијатива“ (да од воље странака зависи да ли ће ступити у један овакав однос, али да таква слободна иницијатива може бити ужа него што то предвиђа домаће грађанско право, али се и при томе мора водити рачуна о принципима међународног општења) и „међународне приватноправне про-

(13) Те противмере биле су: реципроцитет и реторзија, ако је субјект био правно везан за страни суверенитет; реципроцитет или реторзија и непризнање и неизвршење страних судских одлука, ако су то била права и обавезе санкционисане одлуком органа страног суверенитета или, ако то није био случај, употреба „међународног“ јавног поретка.

(14) О овим методима види код Н. Batifool-a: *Les aspects philosophiques de droit international privé*, Paris, 1956, с. 142 и сл.

тивмере“ (да једна држава са којом је правно везан одређени елемент помених друштвених односа, на његово правно нормирање од стране друге државе може применити извесне правно дозвољене противмере).

На основу свега напред изложеног могло би се закључити да су најопштија обележја норми ове гране права што оне правно регулишу област друштвених односа, које имају горе наведене четири особине и што оне настају на основу метода, који има горе наведене карактерне црте или, што је исто, што је у њима изражен као најопштији правни принцип, принцип „међународне приватноправне координације“. Отуда и све оне норме, које имају оваква најопштија обележја, без обзира у ком су периоду времена настале, могу бити укључене у ову грану права, а да она при томе сачува свој правнотеориски аспект и јединственост научне правне дисциплине.

Међутим, тиме још увек нисмо одговорили на питање који је обим ове гране права у савременим условима и да ли норме, за које се предлаже у једном делу наше доктрине укључење у међународно приватно право, треба укључити у њен састав или не и у ком обиму. Одговор на ово питање могуће је дати на два начина: или разматрањем појединих норми и утврђивањем да ли оне имају горе наведена најопштија обележја или полазећи од извесних неспорних поставки опште правне теорије, односно од тога да сваки друштвени однос постаје правни када се регулише одређеним нормама и да као такав добија правне елементе по чијој се специфичности разликује од правних односа других правних грана. Ми ћемо у овом раду поћи другим путем, јер је неспорно да најопштија категорија правних односа једне правне гране садржи у себи и друштвени однос и норме у којима су изражени и најопштији принципи такве правне гране. Са тих разлога, ми ћемо и анализирати грађанскоправне односе са страним елементом као најопштију категорију односа међународног приватног права и то у свим теориски могућим случајевима појаве страног елемента, јер овај елемент, како је то истакао још Холанђанин Јита, претставља ону специфичност по којој се елементи међународних приватноправних односа разликују од осталих правних односа других правних грана. И све оне норме, на које нам укаже поменута анализа, које у савременим условима стварају правне елементе помених односа, можемо сматрати да улазе у састав ове гране права и одређују њен обим.

Доктрина данас на скоро једнодушан начин констатује да постоје свега две групе теориски могућих случајева грађанскоправних односа са страним елементом, које је уочио, полазећи од страног елемента, Јита. Међутим, због тога што се не врши анализа и не уочавају његове особине или уопште што се страни елемент не узима као полазна тачка, поједини аутори, чак и они за које се тврди (као на пример, за Вернера Голдшмита — *Werner Goldschmidt*) (15) да су дали магистрални филозофски и логички систем међународног приватног права, полазећи од страног елемента, не увиђају да је могуће даље диференцирање, са становишта страног елемента, ових теориски могућих случајева, да је њихов број далеко већи и да тек када се сви они узму у обзир, постаје јасно да међународно приватно право није никакав „правни когломерат“, него научноправна дисциплина, која као и остале

(15) в. Ph. Francescakis: Philosophie du droit international privé, „Archives de philosophie du droit“, Paris, 1957, с. 208.

такве дисциплине, има свој пут развита и претставља, као и остале дисциплине, динамичну правну дисциплину. Да је таква анализа вршена и да су уочаване особине страног елемента, били би избегнути теориски закључци, углавном агностицистичког карактера, као што су: да је субјективна ствар аутора да прихвати ужи или шири обим ове гране права у овој или оној варијанти, да укључи или не укључи извесне правне целине у ову грану права, да и када врши такво укључење то чини само из едукативно-дидактичких, а не правнотеориских разлога, да су извесне правне целине, које се укључују у међународно приватно право противне свакој систематизацији (на пример, то тврди В. Голдшмит за „сукоб јурисдикција“) (16) и томе слично (17). Не уочава се да је страни елемент толико јака специфичност ових односа да и остали њихови елементи, који нису страног него домаће изражени, не настају правно углавном на основи норми домаћег грађанског или породичног права или ма које друге правне гране домаћег правног система, него на основу истих ових норми на основу којих се правно регулише и страни елемент. Све то, правно посматрано, објашњава због чега се у доктрини ове гране права није могло доћи до исправног теориског закључка *да зависно од тога у коме се облику (субјекту или објекту или у правима и обавезама) страни елемент појављује и које се његове особине при томе испољавају, варирају и правне целине на основу чијих норми један друштвени однос непосредне међународне размене и породични и наследни однос, који настаје поводом такве размене, постаје правни однос, односно добија правне елементе, али да је свим тим правним целинама заједничко то што правно регулишу једну исту област друштвених односа и што су при томе повезане на основу истог најопштијег правног принципа.*

Тачност ових наших тврђења може се лако констатовати ако се изврши анализа апсолутних теориски могућих случајева грађанскоправних односа са страним елементом, не са становишта њихове грађанскоправне категоризације, како је то иначе уобичајено у доктрини, него са становишта њихове категоризације према облицима у којима се страни елемент изражава код грађанскоправних односа и према особинама које овај елемент има.

Ако се дакле пође са овог становишта, може се утврдити да постоје четири категорије апсолутних теориски могућих случајева грађанскоправних односа са страним елементом, као што је то већ констатовано у моме раду „Страни елемент“ (18). Оваква категоризација је могућа с обзиром на то да анализа страног елемента показује да он може бити *јединствен* (ако је елемент грађанскоправног односа искључиво страног изражен) или *мешовит* (ако је елемент грађанскоправног односа истовремено и страног и домаће изражен) или *вишеструк* (ако су истовремено у грађанскоправном односу два или сви његови елементи страног изражени) или *прост* (ако је у грађанскоправном односу страног изражен само један од његових елемената). Међутим, ако се исто тако узме у обзир да страни елемент, ако је прост,

(16) в. W. Goldschmidt: *Système et philosophie du droit international privé*, „Revue critique de droit international privé“, 1956, бр. 1 и 2, с. 243.

(17) в. Н. Batifool: *Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé*, *Recueil des cours*, La Haye, 1948, т. 72, с. 39.

(18) в. М. Јездић: Страни елемент, „Зборник Правног факултета у Загребу“, 1956, бр. 3 и 4, с. 170.

може бити јединствен или мешовит и да исто тако и вишеструки страни елемент може бити јединствен или мешовит, као и то да страни елемент може бити изражен у субјекту, или у објекту или у правима и обавезама или кумулативно и да су при томе могуће извесне комбинације, онда је број апсолутних теориски могућих случајева међународног приватног права још далеко већи. При анализи свих ових случајева, ми ћемо се углавном држати напред поменуте четири основне категорије и у оквиру сваке од њих анализирати и остале могуће случајеве. Ово пак углавном са разлога боље прегледности и систематичности анализе поменутих случајева.

Прву групу могућих случајева међународног приватног права чине грађанскоправни односи са страним елементом, који је *просто* изражен и јединствен, односно они грађанскоправни односи код којих је искључиво страно изражен само један од његових елемената. Анализа ове прве групе могућих случајева показује нам да зависно од тога да ли је страни елемент изражен у субјекту или у објекту или у правима и обавезама, један друштвени однос ће постати грађанскоправни однос са страним елементом *на основу норми различитих правних целина*. Тако, на пример, ако се посматра брак у коме је страни елемент изражен само у *субјекту*, а остали елементи су домаће изражени (на пример, ако грчки држављани међусобно закључују брак у Југославији), он ће бити пуноважан у Југославији, ако је његово закључење извршено у складу са домаћим нормама о *грађанским правима странаца* (јер оне указују у наведеном случају да ли грчки држављани с обзиром на својство странаца могу бити субјекти права на закључење брака на југословенској територији) и домаћим нормама о *сукобу закона* (јер оне одређују по чијем закону — грчком или југословенском — грчки држављани морају да испуне формалне и материјалне услове за пуноважно закључење брака у Југославији, па да би наступила одговарајућа брачна права и обавезе). Ако се затим посматра други случај, у коме је страно изражен само *објект*, док су субјект и права и обавезе домаће изражени (на пример, ако југословенска предузећа међусобно уговарају надлежност стране спољнотрговинске арбитраже и такав уговор закључују на југословенској територији), однос ће постати пуноважан у Југославији, ако је у складу са домаћим нормама о *грађанским правима домаћих држављана да ступају у грађанскоправне односе са страним елементом* (јер се њима одређује поводом чега југословенска предузећа могу ступати међусобно у грађанскоправне односе са страним елементом) и домаћим нормама о *сукобу закона* (које, што је и разумљиво, и у наведеном примеру имају исту улогу, као и у првом случају). Ако се најзад посматра трећи случај, када су страно изражена само *права и обавезе*, док су субјект и објект домаће изражени, онда ће такав однос бити пуноважан за домаћу земљу и моћиће да производи грађанскоправне последице на домаћој територији на основу норми једних правних целина, ако такав однос није дошао у непосредан контакт са органом страног суверенитета, а ако је дошао у такав контакт, на основу норми других правних целина, јер с обзиром на просторно простирање суверености и принцип суверене једнакости држава, орган страног суверенитета не може вршити своју функцију у односу на страну територију без пристанка страног суверенитета, нити пак издавати наредбе органу страног суверенитета. Тако на пример, ако

домаћи држављани на страниј територији закључују уговор о куповини ствари, која се налази на домаћој територији, овај ће уговор бити пуноважан за домаћу земљу ако је сачињен у складу са нормама о *грађанским правима домаћих држављана да ступају у грађанскоправне односе са страним елементом* и нормама о *сукобу закона* домаће земље. Напротив, ако је тај исти уговор о куповини санкционисан одлуком органа страног суверенитета, он ће бити пуноважан на територији домаће државе и моћиће да производи грађанскоправне последице ако је у складу са домаћим нормама о *сукобу јурисдикција* (при томе мислимо на норме о „признању“ и о „извршењу“ страних судских одлука у којима су у виду садржинских и техничких услова консумиране и норме других института „сукоба јурисдикција“).

Према томе, анализа ове прве групе апсолутних теориски могућих случајева међународног приватног права, односно грађанскоправних односа са страним елементом, показује нам да свака од правних целина, чије норме правно регулишу ове односе, регулишу појаву страног елемента код грађанскоправних односа, али само онда када се он јавља у једном одређеном облику. Поред тога, ова анализа нам показује да норме о „сукобу закона“, о „грађанским правима странаца“ и о „грађанским правима домаћих држављана да ступају у грађанскоправне односе са страним елементом“ регулишу и појаву домаћих елемената код поменутих односа, али и овде само онда када се они јављају у одређеном облику. Такво стање ствари већ код ове прве групе случајева потврђује све напред наведене наше тврдње. Међутим, при томе треба напоменути да све ове правне целине регулишу појаву и страних и домаћих елемената код грађанскоправних односа тек у савременим условима, јер као што је то раније наведено, могућност појаве страног елемента у правима и обавезама није постојала све дотле докле су биле у важности напред поменуте максиме, које воде порекло још из Дигеста, а с друге стране да нарочито у периоду прерастања капитализма у империјализам, долазе до свога изражаја норме о „грађанским правима странаца“ и најзад, да са појачаном интервенцијом државе, држава почиње, на основу свога суверенитета, да нормира и домаће елементе, када су они правно везани и за домаћи и за страни суверенитет (такав је, на пример, случај са „грађанским правима домаћих држављана да ступају у грађанскоправне односе са страним елементом“). Све то показује да и грађанскоправни односи са страним елементом имају свој процес развитка и да је тај процес условљен одређеним ступњем развитка друштва.

Анализа друге групе апсолутних могућих случајева међународног приватног права, односно анализа оних грађанскоправних односа код којих је страни елемент *просто* и *мешовито* изражен (страно је изражен само један од његових елемената, али је он истовремено и домаће изражен) потврђује тачност наше напред наведене констатације да ће један однос постати грађанскоправни однос са страним елементом на основу норми различитих правних целина зависно од тога да ли је страни елемент изражен у субјекту или у објекту или у правима и обавезама. При томе треба напоменути да нам ова анализа указује да *нема никакве разлике* између норми појединих правних целина на основу којих настаје сваки од могућих случајева било ове, било прве групе случајева. То значи да ће, на пример, брак, који се

закључује на југословенској територији између грчког и југословенског држављанина, бити пуноважан у Југославији, ако је у складу са њеним нормама о „грађанским правима странаца“ и нормама о „сукобу закона“; затим, да ће уговор између југословенског предузећа закључен на југословенској територији, којим уговарају надлежност и домаће и стране арбитраже, у виду *facultas alternativa*, бити пуноважан у Југославији, ако је у складу са њеним нормама о „грађанским правима домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“ и нормама о „сукобу закона“, као да је тај уговор закључен поводом стране арбитраже и најзад, да ће уговор о куповини и продаји ствари на југословенској територији између југословенских предузећа, који је расправљен одлуком страног суда, бити пуноважан у Југославији, ако је у складу са њеним нормама о „сукобу јурисдикција“. Приликом ове анализе, није узет у обзир случај када је у грађанскоправном односу страни елемент мешовито изражен у правима и обавезама, а сам однос није дошао у непосредан контакт са органом страног суверенитета (на пример, уговор о куповини и продаји ствари на југословенској територији, закључен између југословенских држављана, од којих се један налази у домаћој а други у иностраној земљи) јер се он третира као једнак са случајем када су права и обавезе јединствено страном изражени. Ово пак са тога разлога што се уговор између „отсутних лица“ и у међународном обиму увек третира као уговор чије је место закључења на територији једне државе, а размимоилажења се појављују у вези са моментом закључења, односно да ли се прихвата теорија пријема или одашиљања или сазнања. Према томе, може се рећи да нема разлике у погледу правних целина, које долазе до изражаја за правно регулисање грађанскоправних односа са просто израженим страним елементом, без обзира да ли је он јединствен или мешовит. Разлика се може појавити само у погледу материјалних норми права оне државе на чију примену упућују домаће норме о „сукобу закона“.

Ако се анализира и трећа група апсолутних могућих случајева међународног приватног права, односно оних грађанскоправних односа са страним елементом код којих је страни елемент *вишеструк и јединствен* (где су истовремено искључиво страном изражена најмање два елемента) остаје као факат да се и они правно стварају на основу различитих правних целина зависно од тога у коме је облику страни елемент изражен. Међутим, пошто се код ових односа страни елемент јавља истовремено у више облика, поставља се питање да ли сви облици у којима се изражава страни елемент код оваквих случајева имају подједнак значај за њихово правно регулисање или су од таквог значаја само поједини од облика у којима се он изражава? Уствари и ови односи постају пуноважни за домаћу земљу грађанскоправни односи са страним елементом зависно од тога да ли је страни елемент изражен само у једном облику, односно да ли је изражен у субјекту или у објекту или у правима и обавезама, јер анализа и ове групе случајева показује нам да и поједини односи ове групе случајева постају правни односи на основу истих оних правних целина као и када су у питању односи код којих је страни елемент просто изражен. При томе нам ова анализа показује да се поједини од ових односа, код којих је страни елемент изражен истовре-

мено у више облика, регулишу на основу истих оних правних целина као када је страни елемент изражен само у субјекту, други, као када је страни елемент изражен само у објекту, трећи, као када је страни елемент изражен само у правима и обавезама, ако однос у питању није санкционисан одлуком органа страног суверенитета, и четврти, као када је страни елемент изражен само у правима и обавезама, а однос је санкционисан одлуком органа страног суверенитета. Тачност овог нашег тврђења може се лако констатовати, ако се размотре и упореде правне целине на основу чијих норми постају пуноважни грађанскоправни односи са страним елементом, када је он просто изражен са грађанскоправним односом са страним елементом, кад је он вишеструко изражен. Такво разматрање и поређење показале нам следеће: да један однос постаје пуноважан за домаћу земљу грађанскоправни однос са страним елементом у субјекту и објекту на основу норми о „грађанским правима странаца“ и „сукобу закона“, дакле, на основу истих оних правних целина као када је страни елемент изражен само у субјекту; затим, да грађанскоправни однос са страним елементом у субјекту и у правима и обавезама постаје пуноважан такав однос за домаћу земљу, *уколико није санкционисан одлуком органа страног суверенитета*, на основу норми о „грађанским правима странаца“ и норми о „сукобу закона“, дакле на основу истих оних правних целина на основу којих настаје пуноважан грађанскоправни однос са страним елементом у субјекту; ако је пак овакав однос са страним елементом у субјекту и правима и обавезама санкционисан одлуком органа страног суверенитета, он постаје пуноважан за домаћу земљу на основу норми о „сукобу јурисдикција“, као и да је изражен само у правима и обавезама. Најзад, то потврђује и трећи могући случај ове групе случајева. Наиме, ако су у једном односу страном изражени објект и права и обавезе, а при томе није такав однос санкционисан одлуком страног органа, он постаје пуноважан за домаћу земљу грађанскоправни однос са страним елементом на основу истих оних правних целина као када је страном изражен само објект, односно на основу норми о *грађанским правима домаћих држављана да ступају у грађанскоправне односе са страним елементом и сукобу закона*; ако је такав однос санкционисан одлуком органа страног суверенитета, он ће бити пуноважан за домаћу државу само на основу норми о *сукобу јурисдикција* као и када би у односу у питању била страном изражена само права и обавезе, која су санкционисана одлуком органа страног суверенитета. Све нам то показује да страни елемент у субјекту има примаран значај у односу на страни елемент у објекту или у правима и обавезама и да страни елемент у објекту има примаран значај у односу на страни елемент изражен у правима и обавезама, али и у једном и у другом случају само ако такав однос није санкционисан одлуком органа страног суверенитета. С друге стране, таква анализа нам показује да страни елемент у правима и обавезама има примаран значај у односу и на страном изражени субјект и на страном изражени објект, ако је однос у питању санкционисан одлуком органа страног суверенитета. Ова примарност страног елемента у одређеним облицима над страним елементом у другим облицима, правно посматрано, условљена је просторним важењем суверенитета и принципом суверене једнакости држава. Са тих разлога, појава страног елемента секундарног значаја, поред

страног елемента, који има примаран значај, нема утицаја на правне целине, чијим ће нормама бити правно регулисан однос у питању

Четврту групу апсолутних теориски могућих случајева међународног приватног права чине они грађанскоправни односи са страним елементом код којих је страни елемент *вишеструк* и *мешовит*. Анализа и ове групе случајева показује да и ови односи постају пуноважни за домаћу земљу ако су у складу са нормама истих оних правних целина на основу којих постају пуноважни за домаћу земљу и грађанскоправни односи са просто израженим страним елементом. Разлика се јавља само у том смислу што је далеко већи број теориски могућих случајева ове групе него код претходних група. Ово долази, правно посматрано, отуда што вишеструки страни елемент може бити мешовито изражен или само у једном облику или у више облика. Тако је могуће код ове групе случајева разликовати десет врсти грађанскоправних односа са вишеструким и мешовитим страним елементом. У овом раду нећемо посебно набрајати такве врсте, као ни правне целине на основу чијих норми они постају пуноважни за домаћу земљу грађанскоправни односи са страним елементом јер би углавном понављали оно што смо већ изнели код претходних група случајева. Једино се може поставити питање због чега „грађанска права домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“ не долазе до изражаја приликом регулисања грађанскоправних односа код којих је страни елемент вишеструко и мешовито изражен у *субјекту* и у *објекту*, и зашто не долазе до посебног изражаја, односно зашто не постоје посебне норме које би регулисавале појаву домаћег елемента у субјекту код грађанскоправних односа са мешовитим страним елементом у *субјекту* и у *правима* и *обавезама*, када такав однос није санкционисан одлуком органа страног суверенитета. У првом случају не долазе до изражаја норме о „грађанским правима домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“ јер се не одређује у поменутом случају поводом чега међусобно могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом искључиво домаћа физичка и правна лица. У другом случају не долазе до изражаја посебне норме које би регулисавале појаву домаћег елемента у субјекту, јер одређивање права да домаћа лица буду субјекти грађанскоправних односа у којима учествују и странци може се поставити само онда ако је такво право признато странцу.

Горња анализа свих апсолутних теориски могућих случајева међународног приватног права (релативни случајеви при овој анализи нису узимани у обзир јер се они увек за једну од правно заинтересованих држава појављују као чисто грађанскоправни односи) показује нам следеће:

1) да норме о „грађанским правима странаца“ регулишу појаву страног елемента у субјекту;

2) да норме о „грађанским правима домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“ регулишу појаву страног елемента у објекту, кадгод се као субјекти грађанскоправних односа са страним елементом појављују искључиво домаћа физичка или правна лица;

3) да норме о „сукобу јурисдикција“ (19) регулишу појаву страног елемента у правима и обавезама, уколико је грађанскоправни однос са страним елементом санкционисан одлуком органа страног суверенитета; и

4) да норме о „сукобу закона“ регулишу појаву страног елемента у правима и обавезама само ако однос у питању није дошао у непосредан контакт са органом страног суверенитета. При томе треба имати у виду да ове норме регулишу појаву било страног, било домаћег елемента у правима и обавезама, не самостално, као што се то тврди у једном делу доктрине, него у заједници са нормама грађанског или породичног права сваке оне државе на чију примену упућују. Међутим, ове последње норме не могу бити укључене у међународно приватно право, јер нису константне и у сваком конкретном случају могу бити различите у том смислу што могу припадати било домаћем грађанском или породичном праву, било ма којем од постојећих позитивних грађанских или породичних права страних држава. Сасвим је другогачија ситуација уколико су у питању међународним уговорима унифициране грађанскоправне норме и уколико су такви уговори од појединих држава прихваћени, јер овакве норме уместо колизионих норми врше ону исту функцију коју су вршиле одговарајуће колизионе норме и норме грађанског или породичног права појединих држава, затим, и због тога што су ове норме константног карактера, као и норме осталих напред поменутих правних целина, и што су настале као резултанта усклађивања норми грађанских права (схваћених у класичном смислу те речи) и основних принципа међународног општења. Са тих разлога, професор Катичић (20) је у праву кад предлаже њихово укључење у међународно приватно право, али су оне у садањој фази друштвеног развитка и односа између држава углавном изузетног карактера, па им није ни дато посебно место у горе поменутој нашој анализи. Као што је познато, оне су дошле до далеко јачег изражаја у погледу „грађанских права странаца“, али се ту ситуација у вези са нашом анализом правно не мења,

(19) За ову правну целину изгледа, на први поглед, нетачна наша констатација да ако једна правна целина из правнотеориских разлога треба да буде укључена у међународно приватно право да у њој мора бити изражен и принцип „међународне приватноправне координације“. Међутим, то није тачно, јер грађанскоправни однос са страним елементом у правима и обавезама (било да је просто или вишеструко изражен), с обзиром на просторно простирање суверенитета и принцип суверене једнакости држава, не може производити грађанскоправне последице на територији домаће земље, као и на територији сваке друге земље, ако није у складу са њеним нормама о признању и извршењу страних судских одлука (у којима су, као што је напред речено, консумиране и норме свих осталих института „сукоба јурисдикција“ у виду техничких и садржинских услова). Поред тога, ако се узме у обзир, да је опште прихваћени услов за признање и извршење страних судских одлука (без обзира да ли је то систем просте етзекатуре или ограничене контроле, или неограничене контроле, или систем „ревизије из основа“ или систем „prima facie evidens“), да таква одлука није противна домаћем „међународном“ јавном поретку, онда је јасно да такав однос неће бити пуноважан у земљи где се тражи признање и извршење, ако је он противан основним принципима домаћег грађанског или породичног права, или чак у појединим земљама, ако није у складу са њиховим колизионим нормама (тако, например, у нашем правном систему, страна судска одлука о статусу искључиво југословенских држављана неће бити призната, ако је супротна југословенским колизионим нормама). Све то показује да су и норме ове правне целине настале на основу принципа који је резултанта усклађивања принципа домаћег грађанског или породичног права са принципима међународног општења.

(20) в. Н. Катичић: *ibidem*.

јер оне, иако су унифициране, остају норме о „грађанским правима странаца“, као што је то уосталом случај и са унифицираним нормама о „сукобу јурисдикција“.

Између тих правних целина, као нова правна целина, појављују се „грађанска права домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“ — према термину који предлажемо. Овај термин нам изгледа адекватнији од термина предложеног од професора Благојевића, који уосталом прихвата и професор Катичић, „правни положај домаћих држављана (односно домаћих правних лица) у иностранству“, јер овај други пружа могућност да се под овим појмом обухвате и јавна и политичка права домаћих држављана у иностранству, од којих не зависи правно регулисање односа непосредне међународне размене робе и услуга и породичних и наследних односа, који настају поводом такве размене, нити су пак норме о јавним и политичким правима домаћих држављана у иностранству, настале као резултанта усклађивања норми домаћег грађанског права са основним принципима међународног општења. *Под овим термином ми подразумевамо ону правну целину чије норме одређују поводом чега домаћи држављани (схваћени у ширем смислу те речи) могу међусобно ступати у грађанскоправне односе са страним елементом и то само уколико непридржавање ових норми има као последицу личну или имовинску санкцију која није казненог карактера.* То значи да у ову правну целину не могу бити укључене не само норме о политичким и јавним правима домаћих држављана, него ни оне иначе релативно бројне норме у нашем правном систему, уведене са разлога планског регулисања наше привреде и потреба социјалистичког развитка земље, као што су, например, норме предвиђене уредбом о прибављању права индустриске својине у иностранству (*Сл. лист ФНРЈ*, бр. 31 од 28 јула 1954), или норме из закона о промету земљишта и зграда (*Сл. лист ФНРЈ*, бр. 26 од 23 јуна 1954), које се односе на куповину и продају земљишта или зграда у иностранству, и друге. Овакве норме не могу бити укључене у поменуту правну целину, јер су оне унутрашње оквирне норме, као и норме девизног права, и у случају њихове повреде, наступа санкција новчано-казненог карактера, што другим речима значи да при доношењу ових норми не долази до изражаја принцип „међународне приватноправне координације“. Истина је да ове норме утичу, у савременим условима, на правно регулисање непосредне међународне размене робе и услуга, али су оне унутрашњег оквирног карактера, као што су и клириншки, платежни и трговински споразуми међународног оквирног карактера. Са тих разлога, овакве норме не могу, без нарушења правнотеориског јединства ове научне правне дисциплине, бити укључене у међународно приватно право, али то не значи да одговарајући појмови и институти, из едукативно-дидактичких и практичних разлога, али не и правнотеориских и правносистематских разлога, не могу бити предавани у оквиру курсева ове правне гране, уколико су они потребни за разумевање горе поменутих утицаја (као што је то случај и са појмовима и институтима држављанства, који се из едукативно-дидактичких разлога углавном излажу у оквиру курсева ове гране права). Према томе, ову правну целину сачињавају само такве норме, као што су у нашем правном систему, напри-

мер, нормe предвиђене члановима 28 и 84 основног закона о браку или чланом 3, ст. 5, закона о привредним судовима и друге нормe истог карактера. Ове нормe у савременим правним системима још увек су у законским текстовима малобројне. Поред тога, не постоји ни једно опште, законским текстом предвиђено правило којим би био прихваћен један одређени систем, као што је то случај са „грађанским правима странаца“ у правним системима појединих држава. Међутим, постојање релативно малобројних правних правила, којима законодавац једне земље одређује поводом чега међусобно домаћа лица (и физичка и правна) могу ступати у грађанско-правне односе са страним елементом и постојање релативно бројних оквирних норми у савременим условима, само указује на то да се интервенција државе (социјалистичке — из разлога планирања привреде и потреба изградње социјализма, капиталистичке — из разлога покушаја ублажавања противречности капитализма) у овом погледу врши већим делом на унутрашњем јавноправном или међународном јавноправном, него на међународном приватноправном терену.

На основу свега напред изложеног, а поводом предлога наших аутора за проширење обима ове гране права у савременим условима, намеће се закључак да постоје не само едукативно-дидактички него и правно-теориски разлози за његово проширење и то у том смислу што у састав ове правне гране могу бити укључене, поред норми о „сукобу закона“ и нормe о „сукобу јурисдикција“, „грађанским правима странаца“ и „грађанским правима домаћих држављана да могу ступати у грађанскоправне односе са страним елементом“, од којих се само ова последња, на савременом ступњу развитка друштва, појављује као нова. Самим тиме, и тврдња о међународном приватном праву као правном „конгломерату“ показује се као правнотеориски неоснована.

Поред овог закључка, намеће се и други закључак правнотеориског карактера да су у оквиру једне гране права могућа правна кретања у виду укључења посебних правних целина, које се јављају на одређеном ступњу друштвеног развитка, а да се при томе не наруши њен правнотеориски аспект и јединство, стечено још у времену издвајања ове гране права, као посебне научне правне дисциплине.

Др. Михаило Јездић

ПСИХИЧКЕ ПОВРЕДЕ

I. — Повређивање душе, психе, психичког устројства и конкретне психичке констелације може бити причињено психичким дејством и повредама органа.

Повређивање органа поред соматских последица може имати и психичке последице, почев од привременог субакутног шока па све до трајних психопатолошких стања.

Повређивање органа може настати механичким средствима са психичким последицама као при потресу мозга, — асфиктичним повредама с последичном ретроградном амнезијом, — нутритивним повредама с после-