

др Гаши Кнежевић,
доцент Правног факултета у Београду

PERPETUATIO IURISDICTIONIS У НОВИЈОЈ ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ ПРАВНОЈ МИСЛИ

1. Чланом 15. Закона о парничном поступку (даље: ЗПП) предвиђено је да суд оцењује сопствену надлежност према околностима које су постојале у моменту подношења тужбе те да накнадна промена чињеничног склопа, измена околности, неће довести до губитка надлежности уколико би према тим измењеним чињеницама био надлежан други редовни суд исте врсте. Међутим, све до ступања на снагу Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (1) (даље: ЗМПП), у југословенском законодавству није било специјалне одредбе на основу које би се дало закључити који је моменат битан за оцену међународне надлежности домаћих судова и да ли се задржавање (устаљивање) надлежности односи и на ситуације у којима промена чињеничног склопа доводи до губитка међународне надлежности југословенских судова у стварима са страним елементом. Дилема је, дакле, била делује ли принцип перпетуације и у форми *perpetuatio iurisdictionis* (устаљивање међународне надлежности). Наша се правна наука у том периоду изјашњавала углавном против задржавања надлежности (2), мада је још давне 1956. године Б. Аизнер констатовао да у упоредној књижевности и пракси превладава супротан став (3). Мишљење наше теорије базирало се на тумачењу одредаба ЗПП, али је било и супротних виђења проблема. Тако је М. Пак (4) дозвољавао деловање принципа задржавања надлежности у ограниченом домену. Он би могао функционисати сем уколико је признање и извршење домаће одлуке у целости везано за страну земљу, а не може се очекивати уколико спорни принцип делује. То ће пре свега бити случајеви у којима је измена околности довела до успостављања искључиве надлежности суда стране земље, али и у другим ситуацијама (5).

За потребе нашег излагања 1. јануар 1983. године узимамо за менаџ, те сву књижевност која се појавила после тога датума сматрамо

(1) Закон је ступио на снагу 1. I 1983; В. „Сл. лист СФРЈ“, 43/82.

(2) Тако Грива, Јухарт, Познић. В. уместо свега: Познић, *Осврт на неке процесноправне одредбе Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима*, Пж. бр. 6—7/83, стр. 718—9. За став овог аутора в. и *Грађанско процесно право*, Београд, 1973, стр. 96; исто, *Vagadu, Основи МПП*, Н. Сад, 1977, стр. 191.

(3) В. Eisner, *Међународно приватно право II*, Загреб, 1956, стр. 240—241 и посебно напомене 33—35.

(4) В. Пак, *Процесноправна и материјалноправна дејства парнице изван земље њеног покретања*, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, т. II, Београд, 1978, стр. 147.

(5) Пореди са Reizler, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949, стр. 457.

новијом, јер је тога дана ступио на снагу ЗМПП који својим чланом 81. бар посредно утиче на спорно питање. Поменути члан ЗМПП цитирамо због његовог значаја за овај текст:

„За оцену надлежности суда Социјалистичке Федеративне Републике Југославије значајне су чињенице које постоје у време када парница почиње тећи”.

Питамо се да ли је и до каквих промена у односу снага довео овај текст.

II. Рецимо одмах на почетку, а то ће произлазити и из касније наведених ставова, да чл. 81. ЗМПП на изричит начин одређује само моменат релевантан за оцену постојања међународне надлежности домаћих судова, док о значају промене чињеничног састава у току трајања поступка за даљу судбину надлежности изричито ништа не каже. Због тога су ова два посебна питања и била предмет интересовања појединих аутора. Све њих, а када се ради само о новијој књижевности, можемо сврстати у две групе. У прву би опадали аутори који заузимају негативан став у односу на *perpetuatio iurisdictionis*, у другу аутори који сматрају да ЗМПП усваја спорни принцип. На тај се начин, у поређењу са стањем пре ЗМПП, ситуација заправо заострила, што посредно говори о квалитету закона у том његовом делу.

А. Аутори прве групе су С. Трива и Б. Познић. С. Триву стављамо на прво место због његовог радикализма.

1. За оцену „интерне” надлежности битно је чињенично стање које је постојало у време подношења тужбе суду, каснија промена околности је ирелевантна — *perpetuatio fori* (обоје из чл. 15. ст. 3. ЗПП). Али аутор (6) констатује да ЗМПП уводи нови моменат као релевантан — само за оцену постојања међународне надлежности домаћих судова — моменат у коме парница почиње тећи. Како је то време достављања тужбе туженоме (из чл. 194. ст. 1. ЗПП) јасно је да су два закона која се пореде у нескладу. За оцену међународне надлежности меродаван је „каснији” моменат. Аутор ово сматра последицом редакцијске грешке творца специјалног закона, грешке коју пракса мора да исправи.

Што се тиче другог питања — постоји ли принцип задржавања међународне надлежности — С. Трива на њега без имало колебања одговара с аспекта чл. 16. ст. 2. ЗПП: *perpetuatio iurisdictionis* не функционише јер суд у току целог поступка контролише да ли предмет опада у судску надлежност, па ако утврди да није надлежан суд већ неки други домаћи или инострани орган одбациће тужбу. Овome се, мислимо правилно, приговара да чл. 16. ЗПП не говори о времену релевантном за оцену околности од којих зависи надлежност (7) па тиме не прејудииира ни спорни *perpetuatio iurisdictionis* (8).

Резимирајмо: за аутора, чл. 81. ЗМПП представља само понављање текста ЗПП, а разлика је последица редакцијске грешке. На друго се питање има применити чл. 16. ст. 2. ЗПП — нема задржавања међународне надлежности.

(6) В. Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1983, стр. 211—212.

(7) В. Познић, *ibid*, стр. 718.

(8) В. Дика, *Осврт на проблем успостављања међународне надлежности југословенског суда*, „Привреда и право”, бр. 1—2/87, стр. 23.

2. Мада је крајњи закључак и Б. Познића (9) исти, он до њега долази користећи друге аргументе, без искључивости, иако је ово друго могуће последице и чињенице да се став не износи у уџбеничкој књижевности.

У својим размишљањима аутор констатује да су могућа два тумачења чл. 81. ЗМПП, а за оба узима као основу да је помињање почетка тока парнице у том члану последица грешке редактора, а не промишљен поступак (10). Оваквим начелним одређењем аутор је свесно смањио број аргумената којим може бранити свој коначан став. По првом од два могућа тумачења чл. 81. ЗМПП има исти смисао као и чл. 15. ст. 1. и 2. ЗПП. Тиме се стиже до закључака да он не говори ништа о задржавању надлежности, па се на то питање одговор мора потражити у општем закону (ЗПП) који је дерогиран само делимично специјалним (ЗМПП), а то значи да треба применити чл. 15. ст. 3. из кога следи — правило *perpetuatio iurisdictionis* не важи у југословенском праву. И овоме се приговара да се чл. 15. ст. 1. и 2. даје смисао који они немају. Они не одређују релевантни моменат, већ само када суд први пут испитује надлежност и на основу којих података, те их је погрешно поредити са чланом 81. ЗМПП који претендује управо да одреди релевантни моменат (11). По другом могућем тумачењу пита се зашто би се уопште нешто понављало (ст. 1. и 2. — али и ту стоји наведена примедба), и даље, зашто није поновљен и ст. 3. истог члана. Из тога следи супротан закључак: о међународној се надлежности води рачуна у току целог поступка, али према околностима које су постојале у моменту подношења тужбе суду (чл. 16. ст. 2. ЗПП и коригован чл. 81. ЗМПП) што значи да спорни принцип делује.

Разлог који коначно приклања Б. Познића првом тумачењу лежи у чињеници да би било недоследно задржавати међународну надлежност, а исто не чинити у интерним оквирима уколико се изменом чињеница успоставља надлежност другог редовног суда друге врсте.

Б. У ауторе друге групе убрајамо М. Дику, П. Боснића, Б. Вуковића и Д. Ведам-Лукић. Дику стављамо на прво место јер је његово одређење једино потпуно образложено.

1. Као и претходни, и овај аутор свој став базира на анализи ЗПП и ЗМПП (12).

За аутора нема никаквог разлога за диференцијацију момента процене надлежности, те је термин употребљен у ЗМПП вероватно ствар лапсуса. Ово тим пре што исти законодавац у другим члановима закона надлежност везује за чињенице које постоје у моменту подношења тужбе (тако чл. 59. ст. 1. или чл. 61. ст. 1. тач. 3. истог Закона), а не њеног достављања туженоме. Из овога се не изводи закључак да је законодавац хтео да у конкретним споровима које покривају наведени чланови (имовински односи брачних другова и брачни спорови) одступити од општег правила, већ, супротно, да је ово посредан доказ грешке у општем правилу јер се ради о комплементарним одредбама.

(9) За став аутора в. литературу у напомени (2).

(10) За аргументе в. Познић, *ibid*, стр. 719.

(11) В. Дика, *ibid*, стр. 23.

(12) В. Дика, *ibid*, стр. 21—25, посебно стр. 24—25.

По другом питању — деловању спорног правила — М. Дика се позитивно опредељује с обзиром на следеће: примена чл. 16. ЗПП (становиште С. Триве) не би била исправна јер овај члан ништа не говори о моменту релевантном за оцену (исти аргумент износи и Б. Познић, види смо раније), али такође би било погрешно поредити чл. 81. ЗМПП са чл. 15. ст. 1. и 2. ЗПП јер другонаведени члан нема то значење које му се придаје (в. под А. 2). Поводом аргумента недоследности који опредељује Б. Познића, М. Дика констатује да је проблематична теза која међународну надлежност пре уподобљава стварној надлежности (само за потребе спорног питања) него месној јер је ова последња у многим стварима ближа међународној од прве. Из свега следи да само уколико се узме да чл. 81. ЗМПП има и значај правила о устаљивању међународне надлежности он има свој пуни смисао и оправдање (13).

2. Боснић (14) једном реченицом само констатује да чл. 81. ЗМПП има значај правила *perpetuatio iurisdictionis*. Из тога би се дало закључити да он значење спорног члана ставља ван сваке сумње, што је још интересантније, чини се да помињање почетка тока парнице Боснић не сматра редакцијском грешком, већ баш тај моменат узима као релевантан и од законодавца промишљен (15).

3. Исти став по оба питања заузима и Б. Вуковић (16). уз констатацију да је чл. 81. ЗМПП дерогирао чл. 16. ст. 2. ЗПП.

4. На питање да ли је законодавац у чл. 81. погрешно или је свесно изменио релевантни моменат, померио га „унапред”, Д. Ведам-Лукић (17) се опредељује за став већине — задатак је праксе да грешку исправи. И поводом другог питања опет се заступа став већине — принцип устаљивања међународне надлежности је уведен у југословенску легислативу. Иако законски неограничен, по аутору би он ипак морао бити у појединим случајевима искључен: уколико тужени стекне имунитет после покретања поступка, престаје међународна надлежност независно од тога што је месна остала (нпр. домицил туженога и даље на домаћој територији — чл. 46. ЗМПП).

III. Пре коначног заузимања става скренимо пажњу на две чињенице које су индикативне.

Листом сви процесуалисти, тј. аутори који се првенствено баве процесним правом, заступају становиште да је помињање момента у коме „дарница почиње тећи” у чл. 81. ЗМПП последица грешке редактора. Исти закључак не доноси и они којима је међународно приватно право примарна сфера интересовања, али они остају у мањини.

Са друге стране, слика се мења када је судбина принципа *perpetuatio iurisdictionis* спорна — за његово се функционисање опредељују и М. Дика и Д. Ведам-Лукић чиме и однос снага постаје, при простој квантификацији, обрнут.

(13) В. Дика, *ibid*, стр. 25.

(14) В. Боснић, *Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима као нови извор међународног приватног и процесног права СФР Југославије*, „Зборник ПФ Мостар”, VI/87, стр. 17.

(15) В. Боснић, *ibid*, нап. 15. на стр. 17.

(16) Вуковић, *Међународно грађанско процесно право*, Загреб, 1987, стр. 31—32.

(17) В. Илешкић, Полајнар-Павчић, Ведам-Лукић, *Међународно засебно право, закон с коментарјем*, Љубљана, 1983, стр. 105—106 (како је коментар спорног члана писала Ведам-Лукић — даље тако).

А. Треба рећи да лично много више недоумица осећамо приликом разматрања проблема евентуалне „редакцијске грешке“, дакле момента релевантног за оцену надлежности, него проблема спорног принципа перпетуитета.

Питамо се да ли постоји иједан ваљан разлог којим би се могло објаснити законодавчево опредељење за моменат достављања тужбе туженоме, те тиме и за диференцирани приступ у односу на ствари без страног елемента.

Чини се да није спорно да је институт *perpetuatio fori* уведен у правни живот како би се спречила могућност злоупотребе процесних овлашћења (18), могућност која настаје због тога што су поједини критеријуми надлежности временски и просторно променљиви (19). Са тог аспекта морамо приметити да у стварима са страним елементом злоупотреба процесних овлашћења (нпр. промена пребивалишта) доводи не само до одуговлачења поступка и шикане, већ се може (теоријски) реперкутовати и на меритум спора због примене других колизионих решења, квалификације и сл. Следи да још озбиљнији разлози стоје за увођење у „употребу“ и правила *perpetuatio iurisdictionis*. Сама могућност злоупотреба ће се смањити ако се један моменат узме као пресудан, те се касније промене чињеничног састава пренебрегну. За разлику од ствари без страног елемента, у стварима са њим поступак достављања судских аката може значајно дуже трајати. То неће бити случај увек, можда ни најчешће, ако се узме да се највише спорова води у општем форуму (чл. 46. ЗМПП), али ако се надлежност не заснива по домицилу туженога него по неком другом критеријуму (нпр. чл. 54. ЗМПП — форум имовине или форум *rei sitae*) тада ће поступак достављања тужбе туженоме по правилу трајати знатно дуже него у паралелној ствари без страног елемента. Како до злоупотребе може доћи најчешће тек пошто тужени сазна за тужбу, питамо се није ли разлика у дужини трајања достављања разлог због кога је законодавац наредио примењивачу да снимим ситуацију тек у том каснијем тренутку, да би до последњег момента после кога злоупотреба постаје могућа „пустито животу да тече неометано“. Што се тиче аргумената из чланова 59. и 61. ЗМПП које користи М. Дика (20), могло би се тврдити да се ради о изузецима од правила. Ако то није тако, дакле ако нису изузеци у питању, онда нам није јасно зашто је законодавац нашао за сходно да (нпр.) у чл. 61. тач. 3. понови опште правило (што није неопходно — иде и без речи), а да у тачки 2. истог члана у којој се надлежност такође базира на домицилу тужиоца (наново у кумулацији) то не учини. И даље, није моменат подношења тужбе једини моменат који законодавац користи у појединим нормама о међународној надлежности домаћих судова, па се питамо како треба третирати те друге случајеве (21).

(18) В. Трива, *ibid*, стр. 211, Ведам-Лукић, *ibid*, стр. 105.

(19) Ова чињеница у материји сукоба закона МПП изазива сличне појаве: изигравање закона и мобилни сукоб закона — в. Гродецки, *Intertemporal Conflict of Laws*, IJCL, vol. III, ch. 8, p. 33. и даље; Varady, „*Conflict mobile*“ и МРР, „Годишњак ПФ Сарајево“, 1977, стр. 359 и даље.

(20) В. текст који следи испод нап. (12).

(21) Конкретно мислимо на чл. 67, ст. 3. ЗМПП — за спорове о законском издржавању између бивших брачних другова надлежан је домаћи суд ако су они имали последње заједничко пребивалиште у СФРЈ и ако тужилац у време суђења и даље има пребивалиште у Југославији (!). Питање је шта се са овом формулацијом телло. Прво, сложимо се са свима који тврде или буду тврдили да је формулација несретна и неспретна. Друго, знач

Дозвољавајући и могућност другачијег тумачења, овом се окреће-мо, јер нам оно ипак омогућава да у закону видимо оно што у њему заиста пише, а да нас то што пише много не изненади.

Б. У вези са другим питањем — сматрамо да је перпетуација југословенског форума чланом 81. ЗМПП усвојена у стварима са страним елементом. Аргументацији коју износи М. Дика, а донекле и Б. Познић иако му је коначно опредељење супротно, не би смо имали додати ништа ново. Мада, свесни разлика, ни у ком случају механички не изједначавамо месну и међународну надлежност (надлежност *sui generis*), с аспекта овог проблема ипак посебно истичемо чињеницу да се и овде ради о расподели надлежности *ratione loci* чиме се аргумент недоследности доводи у питање.

Деловање спорног принципа је неограничено и не видимо законског основа за разлике у поступању уколико би накнадна измена чињеница довела до успостављања искључиве надлежности страног суда. Ово тим пре што се ни ваљаност пророгације домаћег форума не доводи у везу са евентуалном повредом искључиве надлежности суда стране земље (22). Међутим, ипак нам се чини да се накнадно стицање имунитета може сматрати довољним разлогом за престанак међународне надлежности домаћих судова (23).

На крају ћемо се придружити општем ставу по коме би домаћи суд имао да настави поступак иако у релевантном моменту није био надлежан, али су се касније измениле околности због којих се његова надлежност успоставила и то из разлога сврсисходности (24).

ли то да је, уколико усталивање надлежности функционише, овај спор изузетак од правила и у том домену? Ми наслућујемо да се у оваквој формулацији може крити намера аутора закона да процесним нивоом прате материјалноправно решење, али ако је наше виђење исправно, онда намере аутора заслужују један велики знак чуђења. Ако грешимо — ништа друго не наслућујемо.

(22) В. чл. 49, ст. 2. и 3. ЗМПП и пореди са ст. 1. истог члана.

(23) Тако Ведам-Лукић, *ibid*, стр. 105.

(24) В. Трива, *ibid*, стр. 212; Ведам-Лукић, *ibid*, стр. 105—106; Дика, *ibid*, стр. 24—25.

Dr. Gašo Knežević,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

PERPETUATIO IURISDICTIONIS IN RECENT YUGOSLAV LEGAL THEORY

Summary

The autor attempts to answer two questions in the present article which became more controversial after the entering into force of the first Yugoslav Law on Private International Law, namely which is the relevant moment for assessing the jurisdiction of Yugoslav court and whether the change of circumstances which came about after that moment provokes the loss of international jurisdiction, or the jurisdiction is maintained (stabilized) — so-called *perpetuatio iurisdictionis*? That problem is caused by relative lack of precision of article 81 of the new Law.

The author reviews in his text the conceptions of other scholars, while concluding that the majority, is opting for the standpoint according to which the relevant moment for assessing the jurisdiction is the one of filing the action with the court, and not of delivering the summons to the defendant (accused) — as specified by Law — which is treated as an editing error. On the other hand, majority of authors also consider that Yugoslavia has entered, with this new piece of legislation, into the group of countries which adopt the principle of stabilizing of jurisdiction.

While elaborating his standpoint, the author attempts to defend the thesis — (i) that the relevant moment for assessing the jurisdiction is the one of serving the defendant with the accusation papers (i.e. the standpoint of the minority of authors) and (ii) that the principle of *perpetuatio iurisdictionis* is the one which is functioning according to new regulations (the standpoint of the majority).

Dr Gašo Knežević,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade

PERPETUATIO IURISDICTIONIS DANS LA NOUVELLE PENSÉE JURIDIQUE YOUGOSLAVE

Résumé

Dans cet article l'auteur essaye de répondre à deux questions qui sont devenues, après l'entrée en vigueur de la première loi yougoslave sur le droit international privé, encore plus discutables qu'auparavant. Ce sont les questions suivantes: quel est le moment relevant pour l'appréciation de la compétence du tribunal yougoslave et si le changement des circonstances après ce moment cause la perte de la compétence internationale ou, par contre, celle-ci est retenue (consolidée) — *perpetuatio iurisdictionis*. Le problème lui-même est suscité par une imprécision relative à l'article 81 de la nouvelle loi. L'auteur expose dans le texte les conceptions de certains auteurs et constate que la plupart d'eux a opté pour l'attitude selon laquelle pour l'appréciation de la compétence, le moment relevant est celui où l'instance a été engagée et non le moment de la remise de la plainte à l'accusé — comme la loi le prévoit, convaincus qu'il s'agit d'une faute de rédaction. D'autre part, la plupart des auteurs considère aussi que, par ce nouveau texte, la Yougoslavie est entrée dans le cercle des pays qui ont adopté le principe de la consolidation de la compétence.

En exposant son attitude, l'auteur essaye de défendre la thèse selon laquelle 1) le moment relevant pour l'appréciation de la compétence est le moment de la remise de la plainte à l'accusé (l'attitude de la minorité) et 2) le principe *perpetuatio iurisdictionis* fonctionne en vertu de nouvelles règles (l'attitude de la majorité).