

Doc. dr Božidar Jeličić¹
Ljiljana Dragutinović, master prava²

Pregledni naučni rad
UDK: 341.211:341.9

SUVERENITET KAO KATEGORIJA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Apstrakt

Suverenitet predstavlja pitanje čiji se teoretski i praktični aspekti razmatranja uglavnom vezuju za međunarodno javno pravo i međunarodne odnose, kao naučnih disciplina. Ovaj rad pokušava da izađe iz tog "tradicionalnog – standarda", otvarajući i otkrivajući moguće relacije pomenute političko-pravne kategorije sa "novim" pravno-teoretskim "okruženjem" – međunarodnim privatnim pravom. U radu se ne iskazuju neka posebna očekivanja niti pretenzije za dokazivanjem da pomenut institut predstavlja dominantnu kategoriju međunarodnog privatnog prava, ali se čini napor da se ukaže na postojanje određene relacije između njih. Suverenitet čini ono što se može nazvati "diskretnom" odrednicom u regulisanju predmeta međunarodnog privatnog prava, na kojoj se temelji sam nastanak ove naučne discipline i nadgrađuju njeni ključni principi i rešenja. On predstavlja ono što se istovremeno javlja i kao prepreka ali i kao smernica, pa i kao svojevrsni "stimulans" u traženju "pouzdatih i održivih" rešenja u ovoj pravnoj oblasti. Činjenica da teorija međunarodnog privatnog prava ne posvećuje neposrednu pažnju ovom odnosu ne utiče mnogo na činjenični sklop odnosa, ali zato ukazuje na potrebu otvaranja teoretskog prostora za drugačije načine promišljanja.

Ključne reči: suverenitet, teritorijalni integritet, koliziona norma, tačke vezivanja, ustanove međunarodnog privatnog prava

1. Uvod

Suverenitet kao ekskluzivna³ odrednica države, a sa njim i teritorijalni integritet, predstavlja kategoriju koja se ne nalazi u fokusu neposrednog teoretskog i praktičnog interesovanja međunarodnog

¹ Docent na Fakultetu za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić Novi Sad, Univerzitet Union Beograd; mail:bozidar.jelicic@gmail.com

² Asistent na Fakultetu za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić Novi Sad, Univerzitet Union Beograd.

³ R. Etinski, S. Đurić, *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad 2014, 593.

privatnog prava. Letimičan uvid u predmetni opus ove naučne discipline to najbolje pokazuje. U kakvom se, onda, obliku ova politička i pravna odrednica države javlja u materiji međunarodnog privatnog prava? Odgovor na ovo pitanje zahteva dubiozniji pristup, pristup koji će izaći iz standardnog okvira proučavanja predmetne materije ove naučne discipline i ući u relacije društvenih odnosa i pravno-političkih interesa koji su na neposredan ili posredan način ugrađeni u postojeća rešenja u materiji privatnopravnog karaktera sa elementom inostranosti ili su odredili pravce kretanja tih rešenja. Praktično, takav pristup nam otkriva ono što bi predstavljalo i odgovor na gore postavljeno pitanje. Suverenitet ili suverenost je kategorija koja je na suštinski način odredila ili određuje "sudbinu" brojnih rešenja u međunarodnom privatnom pravu, počevši od prvog koraka koji je učinjen u pravcu izgradnje savremenog međunarodnog privatnog prava, pa sve do najaktuelnijih rešenja u ovoj oblasti. Faktički, prvi iskorak ka nastanku savremenog međunarodnog privatnog prava, učinjen je u momentu kada su i teorija i praksa shvatile da se pitanja privatnopravnog karaktera sa elementom inostranosti ne mogu uspešno regulisati ukoliko se princip suvereniteta ne zameni principom suverene jednakosti država i, u skladu sa tim, isključiva primena teritorijalnog statuta ne dopuni mogućnošću primene personalnog statuta. Taj "revolucionaran i vizionarski" korak, koji su učinili predstavnici Holandske škole statuta označili su i početak procesa izgradnje međunarodnog privatnog prava koje danas poznajemo.⁴ Naravno, to ne znači da je princip zvani "suverenitet" u materiji međunarodnog privatnog prava stvar prošlosti. On je duboko ugrađen u brojna rešenja koja se odnose ne ovu materiju i kreću se od onih koja i dalje predstavljaju ogromnu prepreku u pronalaženju novih oblika odnosa, kao što je to slučaj sa jačanjem demokratskog kapaciteta država u oblasti prava stranaca, do onih koji u svom negativnom "naboju" sadrže i pretpostavku prihvatanja određenih rešenja, po principu "nužnog zla", kao što je to slučaj sa međunarodnim javnim poretom. Imajući sve to u vidu, u ovom radu pokušaćemo da ostvarimo neki uvid u navedena pitanja i osvetlimo oblike prisustva i uticaja principa suvereniteta na njih.

2. Šta je suverenitet?

Šta je suverenitet? To je pitanje na koje se daju različiti, ali međusobno dosta slični odgovori. Za naš rad odgovor na ovo pitanje nije od presudnog značaja, ali je neophodan radi preciziranja osnovnog okvira mogućeg dimenzioniranja načina razmišljanja na temu koju rad postavlja u centar svoje pažnje.

⁴ V. T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012, 241-243; M. Ročkomanovć, *Međunarodno privatno pravo*, Niš 2012, 32-33.

Suverenitet je izraz francuskog porekla (*souveraineté*) koji u svom osnovnom izvornom obliku znači vrhovnu vlast, neograničenu vlast, potpunu državnu nezavisnost.⁵ U tom nekom smislaonom kontekstu nalaze se i druge definicije. Tako S. Avramov i M. Kreća suverenitet određuju kao vrhovnu vlast "nad državnom teritorijom i stanovništvom nezavisne od ma koje druge vlasti, ograničene pravilima međunarodnog prava"⁶. B. Janković i Z. Radivojević ga definišu kao "pravo držve na nezavisno od spoljnog mešanja u njene unutrašnje stvari"⁷, a R. Etinski kao pojma kojim se označava "pravna autonomnost u unutrašnjim odnosima i međunarodnopravna neposrednost, odnosno neposredan kontakt između države i međunarodnog prava",⁸ odnosno kao "ukupnost pravnih mogućnosti jedne teritorijalizovane nezavisne političke zajednice".⁹ Sličnu polaznu osnovu srećemo i u određenju u Enciklopediji političke kulture u kome se kaže da "Suverenost predstavlja svojstvo državne vlasti po kome je ona najviša vlast na području određene države"¹⁰. Inače, sastavni deo ovog određenja čini i tumačenje izraza "najviša vlast". Prema njemu, navedeni izraz ima dva značenja. Prvo, da je reč o državnoj vlasti koja je nezavisna od svih drugih vlasti, što ujedno predstavlja i međunarodnopravni sadržaj pojma suverenosti. I drugo, da se radi o vrhovnoj vlasti, vlasti kojoj su sve druge vlasti podređene, što čini državnopravni sadržaj pojma suverenosti.¹¹

Sva ova pojmovna određenja u svom "osnovnom" značenju navode nas na dva pravca zaključivanja. Prvo, da je reč pravno-političkom sadržaju koji se tiče domena odnosa između država. Praktično, to je kategorija koja gubi svoj smisao "postojanja" izvan tog odnosa. Zbog toga i nije slučajno što se suverenitet veoma često izjednačava sa nezavisnošću, ili se nezavisnost tretira kao osnovni atribut suvereniteta.¹² Drugo, što neposredno i logično sledi iz prethodnog, to je da je reč o kategoriji koja se predmetno vezuje za međunarodno javno pravo, međunarodne ondose ili druge naučne discipline sa sličnom predmetnom orijentacijom. Kakva je uloga i kakvo mesto, onda, suverenitet zauzima u međunarodnom privatnom pravu? Letimičnim uvidom u predmet međunarodnog privatnog prava, bilo kao pozitivno-pravne discipline bilo kao grane pravne nauke, može se konstatovati da se suverenitet ne

⁵ M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd 1975, 917.

⁶ S. Avramov, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2003, 94.

⁷ B. Janković, Z. Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, Niš 1995, 124.

⁸ R. Etinski, *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad, 2004, 90.

⁹ *Ibid.*, 378

¹⁰ *Enciklopedija političke kulture*, Beograd 1993, 1134.

¹¹ *Ibid.*, 1134-1135.

¹² R. Etinski, 90.

iskazuje kao predmet njegovog neposrednog interesovanja. Očigledno, njegovo se prisustvo izražava u "pojavnim" oblicima koji nemaju predmetnu transparentnost, ali se osećaju u sferi konkretnih rešenja, kao svojevrsna "siva eminencija" njihovog kreiranja. U tom smislu, nezaobilazan je sadržaj koncepta tzv. "relativne suverenosti"¹³ kao polazne pozicije u nastanku savremenog međunarodnog privatnog prava i odlučujućeg činioca koji je svojim temeljnim principom, zasnovanim na pravno - političkom konceptu na relaciji vlast – teritorija – građanin, ugrađen u brojna pravna rešenja ove naučne discipline. Takođe, ništa manje nije značajan ni izraz "suverenitet i teritorijalni integritet" jer on na "slikovit" način iskazuje suštinu navedenog odnosa, odnosa vlasti i prostora na kojoj se ona ostvaruje, a koji čini bit suvereniteta. Iako nam nam na prvi pogled sam izraz zvuči kao svojevrsni pleonazam, jer je vlast neodvojiva od teritorije i stanovništva koje tamo živi, ipak naglašavanje "teritorijalnog integriteta" ima svog smisla jer to ukazuje da teritorija kao bitna odrednica državnosti ima i svoju izvesnu "autonomnost" u odnosu na suverenitet. Praktično, očuvanje teritorijalnog integriteta u osnovi znači i očuvanje "integriteta" suverenosti.

3. Suverenitet kao istorijska komponenta savremenog Međunarodnog privatnog prava

Suverenitet predstavlja jednu od glavnih odrednica koja je trasirala put istorijskog razvoja međunarodnog privatnog prava. To se odnosi, kao što smo u ranijem izlaganju to već napomenuli, kako na razvojni koncept rešenja u ovoj oblasti, tako i na samo uobličavanje savremenog međunarodnog privatnog prava. Reč je o uticaju koji je bio na nivou prepoznatljivog "kriterijuma", ali u okviru onoga što možemo nazvati "diskretnom" odrednicom kreiranja rešenja. Inače, iako se na prvi pogled taj odnos čini prilično jednostavnim, mora se naglasiti da je on proizvod veoma složenih društveno-istorijskih i političkih razvojnih procesa koji su se pre svega kretali u domenu odnosa država – njihovih vlastodržaca, prema fenomenu suvereniteta.¹⁴ Naravno, ovde ne treba zanemariti ni snažan uticaj teorije počevši od Bodena¹⁵, za koga se vezuju začeci teorije savremenog shvatanja suverenosti što je kasnije podržano i od H. Grocijusa, Pufendorfa i drugih, koja je trasirala pravac zamene koncepta *neograničenog suvereniteta* njegovom "amortizovanom" varijantom, tzv. *ograničenim suverenitetom*, prožetim shvatanjem i razumevanjem

¹³ V. Đ. Ninčić, *Problem suverenosti u Povelji i praksi Ujedinjenih nacija*, Beograd 1967, 19-26.

¹⁴ V. *Ibid.*, 12-16.

¹⁵ V. J. Boden, *The Six Books of a Commonweale*, Harvard University Press, 1962.

potrebe za usklađivanjem suverenosti, kao pretpostavke za funkcionisanje međunarodne zajednice.¹⁶

Prateći tok istorijskog razvoja materije međunarodnog privatnog prava, pre svega u odnosu na temeljno pitanje – izbor merodavnog prava za regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, uočava se jedna pravilnost. Rešenje ključne "dileme" – teritorijalni ili personalni princip u izboru merodavnog prava za regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, bilo je direktno uzrokovano odnosom država i vlastodržaca prema suverenosti u datim društveno-istorijskom uslovima. U skladu sa tim, istorijski razvoj međunarodnog privatnog prava beleži praksu isključive primene teritorijalnog principa u uslovima primene koncepta tzv. *neograničenog suvereniteta*, te njegove zamene personalnim principom u fazi prihvatanja i primene tzv. koncepta *ograničenog suvereniteta*. Sličnu situaciju srećemo i u oblasti priznanja i izvršenja stranih odluka, kao i u domenu privatnih prava stranaca. Naravno, ne treba izgubiti iz vida da je ovde reč o korelaciji, o uzajamno-posledničnim odnosima, a ne samo o jednosmernom uticaju suvereniteta na "odabir" odgovarajućih rešenja. Intenziviranje veza između država, jačanje ekonomskih, komunikacionih i dugih veza između njih, a sa tim i privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, spontano je nametnulo potrebu traženja pravih rešenja u ovoj sferi pravnih odnosa. Suverenitet se u takvim uslovima pokazao kao ozbiljna prepreka u ostvarivanju ekonomske i pravne komunikacije između država, te je sam proces traženja rešenja zahtevao, "zaobilaženje" pomenute prepreke. U takvim uslovima, "ključ" rešenja je bio u omekšavanju shvatanja i odnosa prema suverenitetu kao osnovnom atributu jedne države i njene vlasti. Praktično, taj povratni uticaj koji se javio kao rezultat realnih interesa države, doveo je do toga da suverenitet "ustupi mesto" suverenoj jednakosti država. To je praktično bio onaj deo "slagalice" koji je nedostajao da bi se stvorili uslovi za nastanak savremenog međunarodnog privatnog prava. Ukoliko pokušamo da to projektujemo na konkretne društveno-istorijske uslove, možemo da identifikujemo dve faze u istorijskom razvoju međunarodnog privatnog prava. Prva faza je period u kome dominira teritorijalni princip u izboru merodavnog prava za regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti i koji možemo vezati za period do Holandske škole statuta, odnosno do XVII veka. I druga faza koja se vezuje za primenu personalnog principa, a počinje kao proizvod "ponuđenih" rešenja navedene Škole statuta, usvajajući mogućnost i praksu primene stranog prava u rešavanju privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti. Ova druga faza predstavlja ono što danas nazivamo savremeno međunarodno privatno pravo.

¹⁶ V. Đ. Ninčić, 11-26.

4. Suverenost kao bitna odrednica normi i ustanova Međunarodnog privatnog prava

Već smo naglasili da je suverenitet bio i ostao prateća kreativna odrednica ne samo procesa nastanka savremenog međunarodnog privatnog prava, već i njenih brojnih sadržajnih aspekata – rešenja i instituta. Naravno kad ovo kažemo ne mislimo na formalno kreiranje odnosa u kome se suverenitet pojavljuje kao "vidljiv" kreativan element tih odnosa. On čini onu pretpostavljenu poziciju od koje je pošao donosioc zakonskog rešenja – znači zakonodavac, prilikom normativnog uobličavanja određenog privatnopravnog odnosa sa elementom inostranosti. Praktično, pitanje suvereniteta se u ovoj fazi javlja u "dva oblika". U prvom slučaju, to su rešenja koja u sebi već "sadrže" element zaštite suverenosti. Znači reč je o nečemu mnogo ranije "promišljenom i proverenom" sa aspekta "opšte svrhe" – a to je zaštita suverenih prava i interesa subjekta koji vrši pravno uobličavanje jednog privatnopravnog odnosa sa elementom inostranosti. U drugom slučaju, reč je o samoj nameri zakonodavca da izborom određene pravne norme izvrši zaštitu svog suvereniteta. Imajući ovo u vidu, možemo slobodno reći da navedeni proces normiranja navedenih pravnih odnosa, ustvari, predstavlja svojevrsno "prevođenje" zaštite suvereniteta sa opšteg – potencijalnog nivoa, na konkretan nacionalni nivo zaštite.

Pored gore navedenog načina zaštite suvereniteta koji kao sastavni deo norme – kolizione norme – ostvaruje taj cilj na "pravno kreativan način", u međunarodnom privatnom pravu postoje i normativna rešenja koja služe za "naknadnu" korekciju potencijalno moguće situacije ugrožavanja principa suverenosti a vezano za slučaj da se "prva linija odbrane" nije pokazala dovoljno efikasnom za ostvarenje tog cilja. Međutim ustanovama posebno mesto pripada međunarodnom javnom poretku, kao i institutu reciprociteta i retorizije.

4.1. Prisustvo principa suverenosti u rešenjima kolizionih normi

Kao što je poznato kolizione norme predstavljaju specifična pravna pravila koja služe za izbor merodavnog prava (zakona) koji će se primeniti u regulisanju privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti. Praktično, ona se ovde pojavljuje u ulozi pravnog sredstva koje daje odgovor na pitanje da li će se u konkretnom slučaju primeniti strano ili domaće pravo. Na prvi pogled, razrešenje date dileme izgleda prilično jednostavno. Međutim, sam proces dolaženja do tog i takvog rešenja morao je da pređe dug put "sazrevanja", koje je pre svega podrazumevalo izlaženje iz tradicionalnog shvatanja suvereniteta i njegove zamene principom suverene jednakosti država. Kao što se može videti taj proces se poklapa sa procesom izgradnje savremnog međunarodnog privatnog prava.

Drugo se pitanje vezuje za sam predmetni koncept i način njegovog regulisanja koji zagovara koliziona norma. U zavisnosti od toga na koji način koliziona norma ostvaruje taj svoj osnovni cilj razlikuju se različite vrste kolizionih.¹⁷ U našem slučaju pažnju privlače "kumulativne" kolizione norme. Reč je o normama koje predviđaju primenu zakona dve ili više država kumulativno.¹⁸ Ono što ovde privlači posebnu pažnju, posmatrano iz ugla suvereniteta, predstavlja pitanje vezano za izbor vrste kumulacije koja će se u datom slučaju primeniti. Samo opredeljenje za primenu određene kumulacije – obične ili distributivne, otvara pitanje poštovanja/narušavanja principa suverene jednakosti država¹⁹ i, u vezi sa tim, traženje rešenja koje izbegava navedenu zamku. Ovaj problem je posebno izražen u slučajevima izbora merodavnog prava za materijalne uslove sklapanja braka, a vezano za razrešenje problema dvostranih (apsolutnih) bračnih smetnji.²⁰ Naime, u ovakvim situacijama distributivna kumulacija, kojoj su inače države naklonjenije jer obezbeđuje kontrolu država nad statusom svojih državljana, te predstavlja garant poštovanja nekih elemenata "personalnog suvereniteta" države, ne pokazuje se kao pogodno rešenje. Logičan "izlaz" iz takve situacije bila bi primena obične kumulacije. Međutim, njena primena bi značila istovremeno i udaljavanje od poštovanja principa suverene jednakosti država, jer on nije svojstven ovom tipu kumulacije. Zbog toga, države ove situacije razrešavaju primenom *lex forija*, koji u ovim prilikama ima funkciju javnog poretka u užem domenu.²¹

Međutim, ono što se u vezi problema koji nas zanima posebno nameće, to je njegovo manifestovanje u delu strukture kolizione norme koja se odnosi na tačku vezivanja, kao najznačajnijem njenom strukturnom elementu koji određuje ono što njen osnovni zadatak, a to je upućivanje na merodavno materijalno pravo. U skladu sa tim, u narednom izlaganju pokušaćemo da ostvarimo uvid u relacije koje postoje između tačke vezivanja i predmeta našeg interesovanja – suverenosti.

4.1.1. Tačke vezivanja

Na samom početku moramo napomenuti da predmet naše obrade neće biti sve tačke vezivanja, jer za tim i nema potrebe. Uostalom, sve one i ne "sadrže" predmetni odnos koji je svrha našeg interesovanja. Inače, posmatrano iz ugla našeg interesovanja, tačke vezivanja mogu

¹⁷ V. T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 96-98; M. Ročkomanović, 168-170; i dr.

¹⁸ M. Ročkomanović, 170.

¹⁹ T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 290-294.

²⁰ *Ibid.*, 293.

²¹ *Ibid.*, 294

da imaju dva pristupna aspekta. S jedne strane, sam njihov nastanak je vezan sa realnom težnjom njihovih tvoraca da se pronade rešenje koje će ispuniti glavni zadatak - očuvanje njihovih vitalnih interesa koji se u svojoj osnovi svode na suverenitet, ili efekata povezanih sa suverenitetom, poput suverene jednakosti država. I drugo, to je činjenica da se one kao odlučujuća okolnost u odabiru merodavnog prava i danas koriste radi zaštite suverenih prava njenih donosioca. Imajući ovo u vidu, na ovom mestu pomenućemo državljanstvo (*lex nationalis*), domicil (*lex domicilli*), boravište (uobičajeno), mesto nalaženja stvari (*lex rei sitae*) i *lex fori*.

4.1.2. Državljanstvo, domicil, boravište (uobičajeno)²²

Državljanstvo, domicil i boravište (uobičajeno)²³ predstavljaju tačke vezivanja koje čine "suštinu ili konkretizaciju" personalnog principa u izboru merodavnog prava za regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti. Drugim rečima, oni predstavljaju opredmećenje opredeljenja država da se u regulisanju navedenih privatnopravnih odnosa može primeniti strano pravo - *lex nationalis*, *lex domicilli* ili zakon boravišta (uobičajenog) i samim tim, izvrši zamena principa neograničenog suvereniteta principom suverene jednakosti država. Praktično to su tačke vezivanja na kojima se, između ostalog, temelji savremeni koncept međunarodnog prava. U kojoj meri one danas čine podršku principu suvereniteta država predstavlja pitanje koje zahteva posebnu analizu politike nacionalnih zakonodavaca. Ono što se na prvi pogled može zaključiti, to je da sigurno postoje dobri razlozi koji podržavaju pozitivan odgovor na postavljeno pitanje. U prilog tome najbolje govori ranije navedena definicija suvereniteta S. Avramov i M. Kreće, a prema kojoj on predstavlja vrhovnu vlast ne samo nad teritorijom već i nad stanovništvom jedne države. Ostvarivanje ovako definisanog suvereniteta – teritorijalnog i personalnog, u slučaju privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, nesumnjivo se može zasnivati na primeni ovih tačaka vezivanja. Naravno, u praksi se retko sreću objašnjenja koja ukazuju na tu činjenicu, ali se iz obrazloženja koja se običnu daju može se zaključiti da je reč o materijalizaciji našeg tumačenja.

²² V. M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo - opšti deo*, Sl. glasnik, 2008, 85-119; M. Ročkomanovć, 173-180; i dr.

²³ Uobičajeno (redovno) boravište predstavlja izraz nemačkog porekla i koristi se za označavanje boravka na jednom mestu u dužem periodu (npr. dužeg od 90 dana, ali ne i neprekidno). Iako postoji opasnost da se ovaj izraz poistoveti sa izrazom "prebivalište", on se koristi kako bi se napravila distinkcija u odnosu na trenutno – vremenski kraće, boravište. Drugim rečima, neko meože imati boravište i van uobičajenog boravišta (Npr. neko može imati uobičajeno boravište u Nišu, ali istovremeno može boraviti na kraće vreme u Vranju i plaćati boravišnu taksu).

4.1.3. Mesto nalaženja stvari

Mesto nalaženja stvari predstavlja tačku vezivanja čija je, nesumnjivo, "osnovna funkcija" da zaštiti suverenost države na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost. Na posredan način, putem primene principa reciprociteta, njegova primena obezbeđuje zaštitu suverenih prava i države koja ga primenjuje. Oko toga očigledno postoji nepodeljeno mišljenje u teoriji međunarodnog privatnog prava. To uostalom proizilazi i iz samog predmeta na koji se odnosi i pravnog koncepta regulisanja određenih odnosa u vezi sa njim. Mesto nalaženja stvari čini okosnicu pravnog rešenja kada su u pitanju stvarnopravni odnosi sa elementom inostranosti povodom nepokretnosti. U jednom broju država *situs* nepokretnosti proširuje se i na nasledno pravne odnose u vezi sa nepokretnom zaostavštinom. *Lex rei sitae* kao merodavan statut u navedenim slučajevima, javlja se kao logična "potreba" da se u datoj situaciji zaštititi sveukupni ekonomski interes konkretne države i interes koji proizilazi iz samog značaja date nepokretnosti za dotičnu državu. Nepokretnosti se tretiraju kao nerazdvojni deo jedne suverene države i kao takve ne mogu se procenjivati prema pravu neke druge države, već prema pravu suvereniteta kome pripadaju.²⁴ Ovo je posebno izraženo u vezi sa poljoprivrednim zemljištem, odnosno u vezi sa vlasništvom nad zemljištem uopšte, koji se tretiraju kao *domain réservée* od strane država²⁵. Praktično, u ovom slučaju reč je o zaštiti teritorijalnog suvereniteta, a time i teritorijalnog integriteta jedne države. Svako drugačije rešenje bilo bi suprotno pojmu i suštini suverenita.²⁶

4.1.4. Mesto (zakon) suda (*lex fori*)

Mesto (zakon) suda ili *lex fori* predstavlja pravo države čiji sud postupa u rešavanju odnosa stvarnopravnog karaktera sa elementom inostranosti.²⁷ Kao što se može uočiti ovde je reč o primeni "domaćeg" prava, što u uslovima preovlađujućeg koncepta dvostrukih (potpunih) kolizionih normi predstavlja izuzetak.²⁸ Uostalom, već smo napomenuli da je savremeno međunarodno privatno pravo i nastalo napuštanjem teritorijalnog principa izbora merodavnog prava, a navedena tačka vezivanja čini njegovu pravnu okosnicu. Međutim, *lex fori* predstavlja tačku vezivanja koja i dalje ima odgovarajuće mesto u međunarodnom

²⁴ T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 349.

²⁵ M. Ročkomanović, 181.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ V. M. Ročkomanović, 191-193; M. Stanivuković, M. Živković, 143-144.

²⁸ M. Ročkomanović, 191.

privatnom pravu, posebno kao opšti procesni statut. Naravno, *lex fori* je zadržao karakter tačke vezivanja koja je naklonjena zaštiti suvereniteta države koja ga primenjuje.²⁹ To je npr. nedvosmisleno jedan od glavnih razloga njegove primene u slučaju utvrđivanja nadležnosti stranog suda od strane suda egzekviture prilikom priznanja stranih sudskih odluka. Ovo pravilo prilikom utvrđivanja indirektno nadležnosti, predstavlja dominirajuću praksu u zakonodavstvu skoro svih država u svetu.

4.2. Suverenitet kao ciljna odrednica pojedinih ustanova MPP

Princip poštovanja suverenih prava država našao je svoje mesto i prilikom ustanovljavanja i primene pojedinih ustanova – instituta međunarodnog privatnog prava. Među tim ustanovama čiji je glavni zadatak upravo zaštita suverenih prava država posebno mesto pripada međunarodnom javnom poretku i reciprocitetu, odnosno retoriziji kao njegovom negativnom izrazu.

4.2.1. Javni poredak (Međunarodni javni poredak)³⁰

Javni poredak kao ustanova međunarodnog privatnog prava ostvaruje vezu sa principom suvereniteta u "dva nivoa". Prvi se odnosi na sam sadržajni koncept javnog poretka koji je neodvojiv od onoga što bi činilo suštinu vrednosnog određenja suvereniteta jedne države. Praktično, taj vrednosni koncept, koga čine temeljni principi društvenog i državnog uređenja jedne zemlje, čini sastavni element pojma suvereniteta država na planu regulisanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti.³¹ Drugi nivo veza ostvaruje se primenom javnog poretka kao "institucije" međunarodnog privatnog prava³², čime se omogućava da domaći organ odstupa od domaće kolizione norme ili ne prizna stranu sudsku odluku, a koje se ne uklapaju u vrednosni kompleks propisanog javnog poretka. Iako ova dva pristupa na prvi pogled iskazuju značajnu posebnost, oni ipak predstavljaju funkcionalno nerazdvojivu celinu, koja, kao takva, ostvaruje navedenu relaciju i odnos sa principom suvereniteta. Pri tome, neophodno je

²⁹ *Ibid.*, 82.

³⁰ U međunarodnom privatnom pravu često se sreće se izraz "međunarodni javni poredak" kao sinonim za "javni poredak". To je proizvod istorijske činjenice koja se odnosi na sam nastanak navedenih izraza. Naime, izraz "međunarodni javni poredak" – "*ordre public international*" prvi put je upotrebljen 1802. godine prilikom izrade francuskog *Code civile*, od strane teoretičara Boulay-a. Izraz "međunarodni javni poredak" je i danas u upotrebi, naročito kada se želi naglasiti da sve imperativne norme unutrašnjeg prava ne čine automatski i sadržaj javnog poretka.

³¹ M. Ročkomanović, 87.

³² T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 154.

istaći da navedeni odnos javnog poredka i suverenosti, nije i jedina funkcija ovog instituta međunarodnog privatnog prava. Javni poredak predstavlja i onu istorijsku pretpostavku bez koje se ne bi moglo govoriti o nastanku savremenog međunarodnog privatnog prava. Naime, javni poredak čini ono što neki teoretičari nazivaju "nužnim zlom"³³ koje je omogućilo da se princip suvereniteta zameni principom suverene jednakosti država. Drugim rečima, teško je uopšte i pretpostaviti da bi se, u uslovima krajnje neizvesnosti, države opredelile za "rizičan" korak primene stranog prava bez pravne forme – zvane javni poredak, koja im omogućava odgovarajuću "zaštitu" u slučaju potrebe.

4.2.2. Reciprocitet i retorzija

Reciprocitet, a sa njim i retorzija, spada među najstarije principe na kome su izgrađeni i na kome se temelje odnosi između država. Njegova suština i svrha sadržani su u težnji da osigura ravnoteža među suverenitetima te da, samim tim, stvori uslove da se saradnja među njima odvija na ravnopravnim osnovama.³⁴ Sve ovo ukazuje da je ova ustanova međunarodnog privatnog prava neposredno vezana za suverenitet kao bintoj odrednici država i odnosa između njih u međunarodnoj zajednici. Nisu retka mišljenja koja reciprocitet vezuju i za međunarodno pravo kao specifičnog sredstva kojim se obezbeđuje sankcija njegovim normama.³⁵ Ovako definisana postavka reciprociteta nedvosmisleno nas dovodi do zaključka da se on javlja istovremeno i kao bitno uporište suvereniteta, ali i kao element njegovog ograničavanja. Ovaj, po svemu sudeći, prilično opšti koncept odnosa, našao je svoje mesto i u materiji međunarodnog privatnog prava i to u oblasti privatnih prava stranaca i sukobu jurisdikcija. Pri tome, treba naglasiti da u ovim slučajevima reciprocitet i retorzija čine onaj neophodan kontekst odnosa između država koji omogućava da ustupci koje čine države na račun svoje teritorijalne suverenosti, a u cilju ostvarivanja međunarodne saradnje, budu uravnoteženi i to bez neposrednog dogovaranja i usaglašavanja.³⁶

4.3. Nejedinstveni pravni poredak i suverenitet kao temeljni princip rešenja u izboru merodavnog prava

Kao što je poznato sukob zakona nije pitanje koje se javlja samo na relacijama između država. Budući da se ono izvorno javlja kao posledica

³³ *Ibid.*, 161.

³⁴ *Ibid.*, 205.

³⁵ B. Janković, Z. Radivojević, 10-11.

³⁶ T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 206.

vršenja zakonodavne vlasti, te se ono može javiti kao prateća pojava i u sredinama – državama sa složenim pravnim sistemima. Pri tome, oblik i naziv teritorijalnih pravno-političkih jedinica nije bitan.³⁷ Sama činjenica da su oni nosioci zakonodavne aktivnosti predstavlja dovoljnu osnovu da se otvori pitanje i problem tzv. unutrašnjeg sukoba zakona. Ono što se ovde treba naglasiti, a što dodatno usložnjava datu situaciju, to je činjenica da se navedeno pitanje ne limitira samo na unutrašnje pravne relacije između delova složenog pravnog sistema. Budući da se unutrašnja i međunarodna koliziona sfera mogu preklopiti, to i sam problem izbora merodavnog prava može dobiti novu dimenziju i novi problem – pronaći pravne mehanizme razrešenja situacije izbora unutrašnjeg merodavnog prava, odnosno pronaći pravno područje čije će se merodavno pravo primeniti.

Ukoliko stvari postavimo na gore dati način, analizom našeg predmetnog odnosa možemo doći do dve konstatacije. Prva bi se odnosila na uticaj suvereniteta na opšti kontekst vezan za unutrašnji sukob zakona i, druga, na njegov uticaj na rešenja u izboru merodavnog unutar područja - države sa nejedinstvenim pravnim poretkom. Ovde je reč, o dva problema koja su međusobno povezana ali istovremeno i prilično različita. Među tačkama koje ih povezuju suverenitet zauzima posebno mesto.

U prvom slučaju, suverenitet se pojavljuje kao politička odrednica koja se nalazi pod jakim uticajem opšteg političkog naboja opterećenog strahom za očuvanjem teritorijalnog integriteta složene države. Brojna istorijska iskustva, a i savremena dešavanja, idu u prilog datim strahovanjima. U takvim uslovima, složene države su sklonije rešenjima koja će minimizirati "opasnost" od bilo koje mogućnosti narušavanja njihove teritorijalne celovitosti. Taj strah je utoliko veći ukoliko su prisutnije separističke težnje na nekom delu teritorije i, naravno, u tim državama se teži rešenjima koja neće dodatno "podgrejavati" datu situaciju. U skladu sa tim, u praksi dominiraju dva glavna pravnotehnička tipa rešavanja unutrašnjeg sukoba zakona. U jednom slučaju okosnicu tih rešenja čine norme međunarodnog privatnog prava, pri čemu posebne norme za rešavanje unutrašnjeg sukoba zakona čine skroman izuzetak. To je npr. slučaj sa Španijom i anglosaksonskim zemljama. U drugom slučaju to je prepušteno posebnim "unutrašnjim" normama, zato da su one bile u potpunosti odvojene od kolizionih normi međunarodnog privatnog prava, kao što je to do nedavno bio slučaj sa bivšim SSSR-om ili Poljskom³⁸.

Ništa manje značajno nije ni pitanje vezano za položaj unutrašnjih kolizionih normi. Očigledno je da se i u traženju rešenja u vezi sa njim,

³⁷ V. *Ibid.*, 196-204.

³⁸ *Ibid.*, 197-198.

odnos prema pitanju suvereniteta, osećaj ugroženosti teritorijalnog integriteta, kao i pravno - politički položaj samih federalnih jedinica, javljaju kao "rukovodni princip" u traženju i postavljanju rešenja. U skladu sa tim, u praksi se sreću dva pristupa. U jednom, unutrašnje kolizione norme su raspoređene na nivou samih pravnih područja, kao što je to slučaj sa npr. anglosaksonskim državama. Drugi pristup, poput onog u Španiji, zasnovan je njihovom lociranju na nivou države kao celine i važe za sve njene sastavne pravne delove.

U drugom slučaju, kao što smo već napomenuli, reč je o uticaju odnosa prema suverenitetu u traženju rešenja koja treba da pomognu u utvrđivanju pravnog područja na teritoriji složene države čije bi pravo bilo merodavno za regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti. U tom smislu i postojeće solucije koje zagovara teorija međunarodnog prava su prepoznale značaj pitanja suvereniteta za dati problem. Tako je npr. Barten³⁹ suverenitet video kao "demarkacionu" liniju između unutrašnjeg i međunarodnog sukoba zakona i, u skladu satim, pradložio i razdvajnje kolizionih rešenja po principu "dvostepenosti"⁴⁰ Suverenitet je bio polazna pozicija i u teoretskim razmatranjima Ago-a,⁴¹ ali sa potpuno suprotnim pristupom. On je suverenitet identifikovao kao problem, kao štetnu polaznu pretpostavku i, u skladu sa tim, iskazao naklonost "jednostepenosti" u izboru merodavnog prava.

5. Umesto zaključka

Činjenica je da suverenitet ne predstavlja dominantu predmetnu kategoriju međunarodnog privatnog prava. Ovaj rad nije imao nameru to da demantuje, ali je želeo da naglasi da ne postoje predmetno "rezervisana" pitanja i odnosi koji će se u teoretskom smislu isključivo vezivati za određene naučne discipline. U tom smislu, on predstavlja skroman pokušaj "izlaska" iz takvog načina razmišljanja i to putem identifikacije mogućih relacija između suvereniteta i materije međunarodnog privatnog prava i ukazivanjem na to da "pobočni i usputni" činioци često mogu da odrede tok uobličavanja određene materije, uključujući i rešenja za brojna pitanja, daleko snažnije nego što se to na prvi pogled može uočiti.

³⁹ V. E. Barten, *Principes de droit International privé*, tom I, Paris 1930, 15-17.

⁴⁰ Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, 200.

⁴¹ V. R. Ago, *Règles generales des conflits de lois, Recueil des Cours*, Tom 58, 1936, 365-367.

Assistant prof. Božidar Jeličić, Ph.D

Faculty of law and bussines studies Dr Lazar Vrkatić, Novi Sad,
University „Union“ Belgrade

Ljiljana Dragutinović, master

Faculty of law and bussines studies Dr Lazar Vrkatić, Novi Sad,
University „Union“ Belgrade

SOVEREIGNTY AS A CATEGORY INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Summary

The question of sovereignty is an issue whose both theoretical and practical aspects are usually discussed within the confines of International Public Law or International Relations as scientific disciplines. This paper is an attempt to go beyond this “traditional standard” elucidating and discovering possible connections of this legal and political category with its “new” theoretical “environment”, International Private Law. In this paper the author neither holds any expectations nor pretends to prove that this institute represents the domineering category regarding International Private Law, but wishes to point out that there are certain connections between them. Sovereignty is what one might call a “discreet” point of reference in determining the very subject-matter of International Private Law on the basis of which this scientific discipline has been developed and its basic principles and solutions brought about. It represents a barrier and a guideline in the same time, as well as a “motivator” in searching for “reliable and viable” solutions in this field. The fact that International Private Law does not focus directly on this relation has little influence on the factual state of relations; however, it points toward a need for opening theoretical space for different kinds of considerations.

Key words: sovereignty, territorial integrity, collision norm, attachment points, institutes of International Private Law