

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO (skripta)

Prvi deo OSNOVI

§ UVOD

Pojam i naziv MPP

Međunarodno privatno pravo je grana unutrašnjeg prava. Njegova pravila nisu međunarodna, međunarodno obeležje imaju samo odnosi koje ono reguliše jer se vezuje za više suvereniteta. Međunarodno privatno pravo je skup pravnih pravila domaćeg prava (kolizionih normi) koje određuju nadležnost domaćih sudova i primenu određenog privatnopravnog poretka na pravne odnose sa elementom inostranosti.

Dakle, MPP ne daje konačno meritorno materijalnopravno rešenje o spornom pravnom odnosu sa elementom inostranosti, već samo posredno, kolizionom normom, upućuje na primenu merodavnog privatnopravnog poretka.

U nekim državama (kao što je slučaj kod nas) MPP se shvata u širem smislu, tako da se tradicionalno u okviru MPP izučava i pravni položaj stranaca, odnosno tzv. prava stranaca, pa i takvi instituti kao što je državljanstvo.

U vezi sa nazivom MPP postoje 2 primedbe:

1. **ono zapravo nije međunarodno** – ono je zapravo grana unutrašnjeg prava, a odnosi koje reguliše nisu međunarodni, već samo odnosi sa međunarodnim obeležjima, odnosno sa elementom inostranosti
2. **ne bi se moglo reći ni da je privatno** – izraz „privatno“ je proizvod podele koja je danas idejno i praktično prevaziđena, a koristi se jer nema adekvatnijeg skupnog termina za označavanje građanskog, porodičnog, radnog i privrednog prava

Postojali su pokušaji da se pronađe drugi naziv i predlagani su nazivi kao što je: koliziono pravo, konfliktno pravo, međuprivatno pravo, međudržavno pravo, spoljnoprivatno pravo i dr. ali nijedan od ovih termina nije šire prihvaćen, osim termina „Conflict of laws“ koji se koristi u anglosaksonskim zemljama.

Značaj MPP

Svi poreci privatnog prava važe prvenstveno samo u okviru granica suverenih država. Međutim, nijedan od njih ne stoji izolovano u prostoru, a razlozi za to je postojanje internacionalizovanih životnih odnosa (međunarodna trgovina, putovanja, migracije, komunikacije).

Danas ne postoji nikakvo svetsko, unifikovano privatno pravo (u svetu postoji oko 260 različitih privatnopravnih poredaka koji međusobno koegzistiraju). Drugim rečima internacionalizaciju životnih odnosa ne prati i adekvatna internacionalizacija privatnog prava.

Jasno je da ovi međusobno koegzistirajući pravni poreci dolaze u kontakt, pa i u koliziju povodom privatnopravnih odnosa koji prelaze teritorijalne okvire jedne države. S toga, nužno je da se bilo teritorijalno, bilo personalno važenje ovih koegzistirajućih pravnih poredaka razgraniči i upravo u tome leži značaj međunarodnog privatnog prava (MPP), kao i međunarodnog građanskog procesnog prava (MGPP).

Zadatak MPP

1. Element inostranosti u građanskopravnom odnosu

Kada se u privatnopravnom odnosu javi strani element, odnosno kada se taj odnos preko svojih elemenata vezuje za više država, tada taj privatnopravni odnos postaje odnos međunarodnog privatnog prava.

Strani element u jednom privatnopravnom odnosu može se javiti u **subjektu, objektu i pravima i obavezama**.

- **Strani element u subjektu** može biti izražen kroz državljanstvo, prebivalište, odnosno boravište ili uobičajeno boravište fizičkog lica, odnosno kroz državnu pripadnost pravnog lica
- **Strani element u objektu** može biti izražen kroz mesto nalaženja stvari i državnu pripadnost broda i vazduhoplova
- **Strani element u pravima i obavezama** može biti izražen kroz mesto zaključenja pravnog posla, mesto izvršenja pravnog posla, mesto prouzrokovanja štete, mesto donošenja sudske i arbitražne odluke

Primer: *Srpska i francuska firma zaključe kupoprodajni ugovor.*

strani element u subjektu- postoji jer je jedan od subjekata tog odnosa inostrano (francusko)lice
strani element u objektu- postoji ako su npr. predmet tog ugovora mačke koje se nalaze u Engleskoj

strani element u pravima i obavezama- postoji ako se nastanak ili ispunjenje obaveze tkđ. vezuje za neku stranu zemlju npr. ugovor je zaključen u Francuskoj ili je mesto isporuke bila Engleska

2. Zadatak (član 1. ZMPP)

Prema definiciji iz člana 1. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP) zadatak MPP se sastoji u **određivanju merodavnog prava** za statusne, porodične i imovinske materijalnopravne odnose sa elementom inostranosti (međunarodnim elementom). Takođe, shodno stavu 2 istog člana, zadatak MPP se sastoji i u **određivanju pravila o nadležnosti sudova** i drugih organa RS za raspravljanje statusnih, porodičnih i imovinskih odnosa sa međunarodnim elementom, kao i u određivanju pravila postupka za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka.

Dakle, zadatak MPP se u prvom redu sastoji u rešavanju konflikta, odnosno kolizije različitih privatnopravnih poredaka koji povodom jednog privatnopravnog odnosa dolaze u kontakt.

Dakle, u slučaju kolizije različitih privatnopravnih poredaka, pravila MPP imaju zadatak da, najpre, odgovore na pitanje da li je pozvani organ jedne države, ili njen sud nadležan da odlučuje o privatnopravnom odnosu u kome je makar i jedan od elemenata strano izražen, zatim da pruže odgovor na pitanje koja pravila postupka treba primeniti na odlučivanje u jednoj takvoj pravnoj stvari. Najzad, pravila MPP daju odgovor i na pitanje koji privatnopravni poredak će se primeniti na regulisanje privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti.

Između pravnih poredaka sa kojima pravni odnos dolazi u kontakt bira se i primenjuje onaj sa kojim je pravni odnos u pitanju **najtešnje povezan**. Na taj način su domaće i strano pravo ravnopravni, jednako rangirani. Ravnopravnost svih pravnih poredaka je osnovna pretpostavka da se ostvari ideal MPP tzv. **međunarodna harmonija odlučivanja**. Međunarodna harmonija odlučivanja je ostvarena kada se, u slučaju kolizije pravnih poredaka, o jednom pravnom odnosu dolazi do iste odluke, bez obzira na to u kojoj državi je odluka doneta.

Evropsko MPP koristi se tzv. **metodom tipiziranja** da bi se utvrdilo sa kojim pravnim poretком je privatnopravni odnos najtešnje povezan. Za pojedine pravne odnose se koriste tzv. **odlučujuće činjenice** kao kriterijumi za određenje najtešnje povezanosti privatnopravnog odnosa sa elementom inostranosti sa jednim pravnim poretком. Ovaj metod obezbeđuje predvidljivost u odlučivanju i pravnu sigurnost.

3. Privatnopravni poredak

Za primenu privatnopravnog poretka koji važi na određenoj teritoriji potpuno je nebitno da li su država i njena vlada priznati u okvirima međunarodnog javnog prava. Takođe, pod privatnopravni poredak može da potpadne i primena prava neke države koja je prestala da postoji (SFRJ, SSSR).

Primer: *Lice A je državljanin Republike Hrvatske, a u vreme kad je sačinio testament (1989.) bio je državljanin SFRJ i imao prebivalište u Zagrebu. Ostavinski postupak je otvoren 2002. povodom stana koji je imao u Beogradu, pred nadležnim beogradskim sudom.*

Koje je pravo merodavno za ocenu njegove testamentarne sposobnosti?

Prema ZMPP za sposobnost za sastavljanje testamenta merodavno je pravo one države čije je državljanstvo imao zaveštalac u vreme sastavljanja testamenta (pravo SFRJ).

Međutim, kada određenje merodavnog privatnopravnog poretka nije fiksirano u vremenu, kao što je to slučaj sa pitanjem testamentarne sposobnosti koje se vezuje za momenat sačinjenja testamenta, tada smena pravnih poredata na određenom geografskom području dovodi do kolizije pravnog sistema države prethodnika sa pravnim sistemom države sledbenika. Ovakva kolizija predstavlja vrstu tzv. **mobilnog sukoba zakona**.

4. Relevantnost stranog elementa i primena međunarodnih ugovora u oblasti MPP

Primer: *A i B su državljani Italije. A izda B u zakup svoj stan koji se nalazi u Beogradu. Ugovor o zakupu je zaključen u Italiji. A, koji živi u Švajcarskoj, želi da otkaže ugovor o zakupu.*

Svi ovi elementi pravnog odnosa ne mogu biti podjednako relevantni za određenje merodavnog prava za ugovor o zakupu stana. O tome kada je strani element relevantan postoje 3 shvatanja:

Prvo uglavnom napušteno shvatanje kaže da samo strani element određenog kvaliteta i intenziteta može da inicira primenu pravila MPP, odnosno kad je on ujedno i odlučujuća činjenica u kolizionoj normi.

Po ovom shvatanju na pitanje da li zakupodavac ima pravo da otkaže zakupcu ugovor o zakupu primenilo bi se pravo RS, pravo na čiju primenu upućuje ZMPP (pravo mesta gde se nalazi nepokretnost).

Drugo shvatanje polazi od činjenice da je pojava stranog elementa u bilo kom obliku u određenom pravnom odnosu relevantna za primenu normi MPP.

Savremeno shvatanje ukazuje da norme MPP treba primeniti na sve privatnopravne odnose bilo da oni sadrže u sebi element inostranosti ili ne.

Pitanje relevantnosti stranog elementa dobija na punom značaju kod primene međunarodnih ugovora (konvencija) koji regulišu sukob jurisdikcija i/ili sukob zakona. Prema Ustavu RS ali i prema ZMPP ratifikovani međunarodni ugovori imaju prednost u odnosu na primenu nacionalnog prava.

Primer: *Državljanica Srbije A i državljanin Francuske B su u braku. Žive zajedno u Nemačkoj. Pred našim sudom se postavi pitanje prema kom pravu se uređuju njihovi imovinski odnosi u braku.*

Postoji Konvencija između Francuske i SFRJ o nadležnosti i zakonu koji se primenjuje u oblasti ličnog i porodičnog prava, čija norma sadrži odredbu da se na dejstva braka primenjuje zajednički nacionalni zakon supružnika, a ako on nije zajednički onda pravo koje važi u državi u kojoj oni imaju svoje zajedničko prebivalište.

U ovakvim slučajevima primena međunarodnih konvencija zavisi od toga koje će se učenje o relevantnosti stranog elementa primeniti na dati slučaj.

- Ako se primeni prva varijanta da je relevantan samo onaj strani element koji je ujedno i odlučujuća činjenica u kolizionoj normi do primene Konvencije neće doći jer koliziona norma podrazumeva postojanje zajedničkog državljanstva ili zajedničkog domicila supružnika koji bi bio vezan za teritorijalni suverenitet jedne od država članica Konvencije. S obzirom da supružnici imaju prebivalište u Nemačkoj, Konvencija se ne primenjuje, već nacionalna pravila o sukobu jurisdikcija i sukobu zakona.
- Ako se pođe od modernog, ispravnog shvatanja, da je svaki strani element u građanskopravnom odnosu relevantan, tada će doći do primene Konvencije jer u našem primeru postoji veza supružnika sa suverenitetom država ugovornica (bračni drugovi su državljani Francuske, odnosno Srbije), tako da je i ovako izražen strani element relevantan tj. dovoljan da dovede do primene Konvencije.

5. Način primene normi MPP

Sudovi u Srbiji su najpre dužni da ispituju da li postoji njihova direktna međunarodna nadležnost, a kada sud ustanovi da je direktno međunarodno nadležan upušta se u određenje merodavnog prava za konačno rešavanje spora. Da bi sud odredio merodavno pravo neophodno je da primeni vlastite kolizione norme. Sud **ne sme** za rešavanje spora da primeni svoje vlastito materijalno pravo, već je dužan da primeni kolizione norme koje su sadržane u YMPP i da putem njih dođe do merodavnog materijalnog prava koje će da reši spor.

Predmet MPP

Pod predmetom MPP mogu da se razumeju:

1. **oni pravni odnosi koje reguliše MPP** (time se određuje predmet MPP kao grane prava)- ovde spadaju privatnopravni odnosi u kojima se javlja element inostranosti
2. **same norme koje regulišu određenu vrstu pravnih odnosa** (time se određuje predmet MPP kao discipline koja izučava tu granu prava)- ovde spadaju:
 - *norme o sukobu zakona (kolizione norme)* odnosno pravila o određenju merodavnog prava
 - *norme koje regulišu sukob jurisdikcija* odnosno pravila o nadležnosti sudova i drugih organa RS za raspravljanje statusnih, porodičnih i imovinskih odnosa, kao i pravila o postupku i uslovima za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka
 - *norme o građanskim pravima stranaca* odnosno one norme koje strana fizička i pravna lica tretiraju drugačije nego domaće državljane

Korelativno građanskim pravima stranaca, u MPP mogu da se uključe i norme o pravima domaćih državljana da stupaju u pravne odnose sa elementom inostranosti.

Metod MPP

Postoje 2 osnovna načina regulisanja odnosa sa elementom inostranosti:

1. **direktan (neposredan)**
2. **indirektan (posredan)**

Neposredan način regulisanja: Neposredan način regulisanja u MPP se javlja u 2 oblika:

1. kao međunarodno unifikovano pravo – to su norme sadržane u međunarodnim ugovorima
2. kao nacionalno materijalno pravo – to su norme u domaćem materijalnom pravu koje na neposredan način regulišu odnos sa elementom inostranosti

Ovo bliže objašnjeno bi značilo da su instrumenti neposrednog načina regulisanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti međunarodni ugovori koji regulišu značajna pitanja u oblasti građanskog, privrednog, porodičnog i radnog prava i koji su prihvaćeni od strane velikog broja zemalja (oni postoje u oblasti vazdušnog, drumskog, železničkog transporta, delimično u oblasti pomorskog saobraćaja, u oblasti menice, čeka, autorskog prava itd.). Međunarodni sporazumi nisu jedini instrument direktnog načina regulisanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, već se neki odnosi sa elementom inostranosti regulišu direktno, primenom normi domaćeg prava. Ovo se, pre svega, odnosi na pitanja prava strana i pitanja međunarodnog građanskog procesnog prava (MGPP).

Posredan način regulisanja (kolizionopravno regulisanje): Kada je domaći sud ili organ pozvan da rešava sporni pravni odnos sa elementom inostranosti on je dužan da konsultuje norme sopstvenog MPP koje će da upute na primenu merodavnog privatnopravnog poretka (da koristi sopstvene kolizione norme). Kolizione norme su specifične za MPP, nema ih ni u jednoj drugoj grani prava. One služe za rešavanje problema sukoba zakona koji je elementarna oblast MPP. Koliziona norma može da uputi na primenu bilo domaćeg, bilo stranog prava, pri čemu ne uzima u obzir njegov krajnji materijalnopravni rezultat (cilj je samo određenje merodavnog prava, ne i rešavanje spornog odnosa – to je zadatak tog merodavnog prava na koje upućuje koliziona norma).

Primer: *Francuz i Italijanka zaključuju brak u Beogradu.*

U ovom primeru zaključenje braka izaziva koliziju 3 pravna poretka: srpskog, italijanskog i francuskog. Zakonodavac ne može da kreira kolizionu normu koja će da uputi na primenu bilo koja od ova 3 pravna poretka. Naprotiv, on je dužan da stvori pravičnu kolizionu normu koja će da uputi na primenu **pravog** merodavnog prava.

Dakle, kreacijom i primenom svake kolizione norme moraju da se ostvare vrhunski principi MPP. Ta 3 vrhunska principa su:

1. pravičnost u MPP,
2. ostvarenje različitih MPP interesa i
3. međunarodna harmonija odlučivanja

1. Pravičnost u MPP

Pravičnost u MPP ne treba mešati sa pravičnošću materijalnog prava. MPP pravičnost uvek prethodi materijalnopravnoj pravičnosti. Princip najtešnje veze kao način ostvarenja MPP pravičnosti je u potpunosti uzet za podlogu svake kolizione norme u modernim kodifikacijama.

Princip najtešnje veze služi ostvarenju pravičnosti u MPP na 2 načina. Prvo, on može sam da čini tačku vezivanja u kolizionoj normi, takav je slučaj najpre u ugovornim odnosima. Drugo, princip najtešnje veze može da koriguje fiksnu tačku vezivanja u kolizionoj normi. Ovaj način nije poznat u našem MPP. Sreće se npr. u švajcarskom pravu u obliku tzv. **generalne klauzule odstupanja** (generalna klauzula izuzetka), zatim u nemačkom i austrijskom pravu u obliku specijalnih klauzula odstupanja.

Klauzula odstupanja ovlašćuje sud ili drugi organ da ne primeni zakonom predviđenu kolizionu normu, ako je pravna situacija u pitanju tešnje povezana sa pravnim poretom druge države, a ne one na čiju primenu upućuje redovna koliziona norma.

Da bi došlo do primene generalne klauzule odstupanja moraju kumulativno biti ispunjeni sledeći uslovi:

1. na činjenično stanje se treba primeniti koliziona norma *lex fori* (to je koliziona norma prava države postupajućeg organa – suda, npr. postupak se vodi pred srpsim sudom on će primeniti domaću kolizionu normu, odnosno kolizionu normu sadržanu u ZMPP)
2. regularna koliziona norma počiva na principu najtešnje veze
3. činjenično stanje je atipično jer postoji mnogo tešnja veza sa pravom druge države, a ne ona na čiju primenu ukazuje koliziona norma
4. stranke nisu same izabrale merodavno pravo

Generalna klauzula odstupanja može da se primeni na sve vrste kolizionih normi, uključujući i jednostrane, skrivene i sl. S druge strane, ne primenjuje se na kolizione norme sadržane u međunarodnim ugovorima, niti na norme o određivanju direktne međunarodne nadležnosti suda.

Primer: *Dva državljana SAD su u braku i imaju različita prebivališta tokom trajanja braka, a poslednje im je bilo u Švajcarskoj. Pre podizanja tužbe za razvod braka tužilja je živela kod svojih roditelja u Nemačkoj, ali se vratila u Švajcarsku i podigla tužbu za razvod braka pred švajcarskim sudom.*

Na pitanje koje se pravo primenjuje na razvod braka, sud je odstupio od redovne kolizione norme. Iako su oba bračna druga bili državljani SAD, pri čemu je na pitanje razvoda trebalo po redovnoj kolizionoj normi da se primeni pravo SAD, sud je primenom klauzule odstupanja primenio švajcarsko pravo, kao pravo njihovog zajedničkog domicila.

2. MPP interesi

MPP pravičnost se u svakom pojedinačnom slučaju izrade i primene kolizione norme ostvaruje vaganjem različitih MPP interesa.

Postoje sledeće vrste MPP interesa koje se uzimaju prilikom izrade i primene kolizione norme (naročito kada se ona tumači). To su:

- interesi učesnika u građanskopravnom odnosu sa elementom inostranosti
- interesi sigurnosti u pravnom prometu
- javni interesi (interesi države)
- interesi pravnog sistema

3. *Međunarodna harmonija odlučivanja*

Međunarodna harmonija odlučivanja je ideal i ideja vodilja MPP koju treba razlikovati od tzv. „unutrašnje“ harmonije odlučivanja koja mora da postoji unutar jednog pravnog poretka i koja se sastoji u sprečavanju protivrečnih materijalnopравnih odluka.

Međunarodna harmonija odlučivanja počiva na ideji da rezultat jednog spora ne sme da zavisi od države u kojoj se odlučuje. Ovaj cilj se ostvaruje na 2 načina:

1. **harmonizacijom nacionalnih pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti i**
2. **harmonizacijom kolizionih normi**

I zaista u savremenom MPP mnoga pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti sudova su gorovo identična, kao uostalom i tačke vezivanja u kolizionim normama.

Međutim, i pored ovako harmonizovanih rešenja postoje i ona koja se razlikuju od zemlje do zemlje, tako da države poznaju tzv. **egzorbitantne forume**, kao što je to forum imovine tj. direktna međunarodna nadležnost suda zemlje u kojoj se nalazi imovina tuženog (detaljnije kasnije u lekciji koja se tiče foruma imovine – *forum patrimonii*).

Ostvarenju međunarodne harmonije odlučivanja služi i institut priznanja i izvršenja stranih sudskih i arbitražnih odluka.

Za ostvarenje međunarodne harmonije odlučivanja dovoljno je da se svuda **o istim pitanjima odlučuje na isti način**.

Izvori MPP i hijerarhija izvora

MPP je kao unutrašnja grana prava regulisano, pre svega, unutrašnjim izvorima prava. Dalji izvori MPP su multilateralni i bilateralni međunarodni sporazumi koje je zaključila RS, a koje je saglasno Ustavu RS ratifikovala Narodna skupština. U RS teško može da se govori o sudskoj praksi kao izvoru MPP, a to svojstvo još manje ima pravna doktrina.

Unutrašnji izvori MPP

Unutrašnji izvori MPP su:

- **Ustav RS** – Ustav RS reguliše materiju MPP na neposredan i posredan način. Na neposredan način Ustav reguliše tzv. građanska prava stranaca, dok na posredan način reguliše materiju MPP time što je sadržina pojedinih MPP instituta opredeljena sadržajem ustavnih normi. Npr. ZMPP predviđa da se strano pravo neće primeniti ako je njegovo dejstvo u suprotnosti sa ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja.
- **Zakoni i podzakonski akti** – Osnovni izvor MPP u RS je Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP).

Pored ZMPP izvori MPP su:

1. Norme o **rešavanju sukoba zakona** (kolizione norme) sadržane u:
 - Zakonu o menici
 - Zakonu o čeku
 - Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi
 2. Norme o **sukobu jurisdikcija** sadržane su u:
 - Zakonu o parničnom postupku
 - Zakonu o izvršenju i obezbeđenju
 - Zakonu o stečaju
 - Zakonu o arbitraži
 3. Norme o **građanskopravnom statusu stranaca** sadržane su u:
 - Zakonu o uslovima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima
 - Zakonu o osnovama svojinskopravnih odnosa
 - Zakonu o strancima
 - Zakonu o državljanstvu RS
 - Zakonu o stranim ulaganjima
 - Zakonu o privatizaciji
 - Zakonu o spoljnotrgovinskom poslovanju
 - Zakonu o privrednim društvima i dr.
 4. Norme o **pravima domaćih državljana da stupaju u građanskopravne odnose sa elementom inostranosti** sadržane su u:
 - Zakonu o spoljnotrgovinskom poslovanju
 - Zakonu o privrednim društvima
- **Opšti principi MPP** – se koriste kao supsidijarni izvor MPP ako za odgovarajuće pravno pitanje ne postoji koliziono rešenje u zakonu ili međunarodnim izvorima.

Međunarodni izvori MPP

Bilateralne i multilateralne konvencije predstavljaju značajan izvor MPP u Srbiji. Međunarodni ugovori su značajan izvor MPP jer se njima ostvaruje međunarodna harmonija odlučivanja. Međunarodni ugovori koji su ratifikovani (potvrđeni) u skladu sa Ustavom RS su sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka. Njihove norme se neposredno primenjuju u pravnom poretku RS. Međunarodni ugovori imaju viši hijerarhijski rang u odnosu na zakone, a zakoni i drugi opšti akti ne smeju da budu u suprotnosti sa ratifikovanim međunarodnim ugovorima.

Međunarodni ugovori postaju obavezujući za domaće sudove i druge organe tek kada su u potpunosti inkorporisani u unutrašnje pravo.

U procesu inkorporacije razlikujemo sledeće faze:

- a) fazu potpisivanja ugovora
- b) fazu ratifikacije (potvrde) ugovora
- c) fazu stupanja na snagu ugovora i
- d) fazu publikacije ugovora

Multilateralnim ugovorima može:

- 1. da se unifikuje koliziono pravo ili
- 2. da se kreiraju direktno materijalnopravne norme za građanskopravne odnose sa elementom inostranosti

Unifikacija kolizionog prava se temelji, pre svega, na radu Haške konferencije za MPP. Delatnost Haške konferencije za MPP se sastoji u pripremi i izradi tekstova međunarodnih sporazuma u domenu MPP koje bi države članice, ali i one koje nisu članice Haške konferencije, trebalo da potpišu i ratifikuju.

Od značaja za MPP je i Organizacija Ujedinjenih Nacija. Delatnost OUN i njenih specijalizovanih agencija u materiji MPP je ograničena na regulisanje materije imuniteta međunarodnih organizacija, pitanja koja se tiču državljanstva, zaštite lica bez državljanstva i izbeglica.

Unifikovana materijalnopravna pravila postoje u oblasti međunarodne prodaje (time se bavi UNCITRAL), u oblasti menice i čeka, u oblasti transporta, u oblasti zaštite čovekove okoline, u oblasti međunarodne trgovačke arbitraže, kao i u oblasti pravnog položaja stranaca.

Bilateralnim sporazumima se najčešće regulišu pitanja koja se odnose na uzajamno priznanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka, pravnu pomoć, javne isprave, aktersku kauciju i još neka pitanja.

Hijerarhija izvora MPP

Kada različiti izvori na različit način regulišu isto pitanje, postavlja se pitanje njihovog međusobnog odnosa i hijerarhije i tu razlikujemo sledeće situacije:

1. Sukob međunarodnih i unutrašnjih izvora MPP – međunarodni ugovori imaju primat u odnosu na unutrašnje izvore i oni su na višem hijerarhijskom položaju, a zakoni i drugi opšti akti ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima.
2. Sukob između samih međunarodnih ugovora – ukoliko 2 međunarodna ugovora različito regulišu isto pitanje, prednost treba dati onom ugovoru koji pruža više prava (postoje shvatanja da su bilateralni međunarodni ugovori *lex specialis* u odnosu na multilateralne, te prednost treba dati njima).
3. Sukob između samih unutrašnjih izvora MPP – sam ZMPP predviđada se njegove odredbe neće primenjivati ukoliko je konkretno pitanje regulisano drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom.

Iz izloženog se može primetiti da prilikom rešavanja spornog odnos, najpre treba videti da li ima rešenja u bilateralnoj konvenciji, a ako nema odgovarajuće bilateralne konvencije treba ispitati da li postoji rešenje u nekoj multilateralnoj konvenciji. Ako se ni na ovaj način ne može doći do rešenja, primenjuju se norme unutrašnjih zakona i to najpre specijalnog, pa tek potom ZMPP.

Ukoliko nijedan izvor MPP ne propisuje rešenje za određeni sporni odnos, reč je o pravnoj praznini koja se prema ZMPP popunjava primenom **odredaba i načela ZMPP, načela pravnog poretka RS i načela MPP**, redosled primene nije uređen, a oni se mogu primenjivati alternativno, pa čak i kumulativno.

Važnost međunarodnih ugovora SFRJ-SRJ

Raspad država SFRJ i SRJ izazvao je, između ostalog, i problem sukcesije države prethodnika od strane država sukcesora u međunarodnim ugovorima. Postavlja se pitanje da li međunarodni ugovori koje su zaključile SFRJ ili SRJ obavezuju RS.

Problem sukcesije država uređen je Bečkom konvencijom o sukcesiji država u ugovorima iz 1968.g. koja u članu 34. uređuje pitanje sledbeništva država sukcesora u ugovorima države prethodnika na način da svi međunarodni sporazumi koje je zaključila država prethodnik obavezuju sve države sukcesore, i to bez obzira na činjenicu na koji način je došlo do sukcesije država (secesijom, sukcesivnom secesijom ili dismembracijom), odnosno bez obzira na činjenicu da li država prethodnik i dalje postoji ili ne. Dakle, međunarodni ugovori koji su obavezivali SFRJ i SRJ obavezuju i sve njene države sukcesore, čak i protiv njihove volje.

Pravilo iz člana 34. Bečke konvencije važi kako za multilateralne, tako i za bilateralne sporazume koje je zaključila država prethodnik. Bečka konvencija sadrži i član 24. koji posebno reguliše sukcesiju u bilateralnim ugovorima države prethodnika. Ovim članom predviđa da bilateralni sporazum države prethodnika obavezuje državu sukcesora, odnosno državu koja je stekla nezavisnost, ako su se stranke ugovornice o tome izričito tako sporazumele, odnosno ako iz njihovog ponašanja proizlazi da su se one o tome sporazumele.

U praksi su sve države sledbenice SFRJ, kako u svojim ustavima, tako i u izjavama dostavljenim Generalnom sekretaru UN izrazile volju da budu obavezane međunarodnim ugovorima koje je

zaključila SFRJ. Osim toga, važno je istaći da su Vlade mnogih država sa kojima je SFRJ zaključila bilateralne sporazume izjavile da smatraju da su ovi sporazumi na snazi kako u odnosu prema SRJ, tako i u odnosu prema ostalim državama sledbenicama SFRJ.

Najзад, neke države sukcesori SFRJ dostavile su Ministarstvu inostranih poslova Vlade Holandije, kao depozitaru Haške konferencije za MPP, izričite izjave o tome kojim se sve Konvencijama donetim na sesijama Haške konferencije smatraju obvezanim. U doktrini se smatra da su ovakve izjave, po svojoj pravnoj prirodi i dejstvu, samo deklaratorne prirode.

Međutim, u odnosu na ostale države članice Haške konferencije za MPP koje nisu, ujedno, i članice Bečke konvencije iz 1968.g. pravila o direktnoj sukcesiji ne važe. I u skladu sa tim, treba se uzeti da su izjave upućene depozitaru HK, zapravo izjave o pristupu svakoj konvenciji pojedinačno.

S toga, pitanje da li međunarodni ugovori koje je zaključila SFRJ i SRJ obavezuju i njene sukcesore mora se rešiti u skladu sa odredbama svake Konvencije pojedinačno.

Ipak, potrebe nesmetanog obavljanja međunarodnog pravnog saobraćaja stavljaju u drugi plan pitanja sukcesije država u ugovorima i treba poći od pretpostavke da je teško očekivati da će se neka država upustiti u komplikovanu proceduru dokazivanja diskontinuiteta u važenju bilo multilateralnih, bilo bilateralnih konvencija koje je zaključila bivša SFRJ ili SRJ.

Ostala koliziona pravna pravila u domenu privatnog prava

1. Interlokalni sukob zakona (učiti zajedno sa nejedinstvenim pravnim poretom)

Zadatak interlokalnog prava, odnosno interlokalnih kolizionih normi jeste određenje merodavnog prava u zemljama sa nejedinstvenim pravnim poretom (SAD, V.Britanija, Kanada, Australija, Španija, bivša SFRJ, SSSR).

Postavljanje pitanja i metod se suštinski ne razlikuje od klasičnog kolizionopravnog metoda. I interlokalnim kolizionim pravom se rešava kolizija između različitih pravnih poredaka koji su na snazi u jednoj suverenoj državi. Nasuprot tome, kao što je rečeno, MPP reguliše koliziju zakona koji su na snazi na teritorijama različitih suvereniteta.

Ako u državama sa nejedinstvenim pravnim poretom ne postoje kodifikovana pravila o rešavanju interlokalnog sukoba zakona, kao što je to slučaj u SAD, V.Britaniji, tada, po pravilu, pravo svakog unutrašnjeg pravnog područja sadrži spostvene kolizione norme i rešava na taj način koliziju sa drugim privatnopravnim porecima u okviru jedne te iste suverene države.

U SAD i V.Britaniji sudovi koriste norme o rešavanju interlokalnog sukoba kao norme za određenje direktne međunarodne nadležnosti svojih sudova, te kao kolizione norme za rešavanje sporova nastalih iz građanskopravnih odnosa sa elementom inostranosti.

2. *Interpersonalni sukob zakona* (učiti zajedno sa nejedinstvenim pravnim poretom)

U nekim državama Afrike i Azije za različite etničke i religiozne grupe važi različito privatno pravo. Privatnopravni poredak nije podeljen teritorijalno, već personalno.

U takvim državama interpersonalno pravo razgraničava polje primene i dejstvo različitih privatnopravnih poredaka unutar jedne suverene države koji važe za različite grupe stanovništva u okviru jedne te iste suverene države. U slučaju kolizije ovakvih privatnopravnih poredaka merodavno pravo se određuje na osnovu određenih svojstava lica npr. njihove religiozne ili plemenske pripadnosti.

Značajno je pomenuti da je interpersonalno pravo na snazi u Indiji, gde se merodavno pravo određuje na osnovu kastinske i religiozne pripadnosti, zatim u Izraelu i velikoj većini islamskih zemalja u kojima se konflikt privatnopravnih poredaka rešava na osnovu religiozne pripadnosti lica u pitanju.

Interpersonalni sukob zakona rešava se, kao što je to slučaj i sa interlokalnim, kodifikovanim kolizionim normama. Ako one ne postoje, što je najčešći slučaj, tada može nastati problem, jer po pravilu personalno pravo, za razliku od teritorijalnog, ne sadrži kolizione norme, već ono samo određuje domen sopstvene primene.

3. *Intertemporalni sukob zakona* (učiti zajedno sa mobilnim sukobom zakona)

Intertemporalni sukob zakona reguliše koliziju zakona u vremenu, tačnije prestanak važenja jedne i stupanje na snagu druge pravne norme. Na intertemporalni sukob zakona u vezi sa odredbama MPP primenjuju se isti principi, kao i u ostalim oblastima građanskog prava. Tako, i u ovoj oblasti važi načelo zabrane retroaktivne primene pravnih normi. S druge strane, norme MPP koje su procesnopravnog karaktera proizvode, kao što je to slučaj i u GPP, tzv. neposredno dejstvo, odnosno primenjuju se od momenta stupanja zakona na snagu.

Pravila o rešenju intertemporalnog sukoba zakona služe i za rešavanje tzv. **mobilnog sukoba** zakona u MPP. Tako je u svim državama sveta prihvaćeno pravilo da se stvarnopravni odnosi na pokretnim stvarima podvrgavaju primeni onog prava gde se stvar nalazi (*lex rei sitae*). Ukoliko se stvar nalazi u zemlji A, tada se pitanje sticanja, gubitka stvarnih prava na stvari, prosuđuju prema pravu države A. Kada ona dospe u državu B, tada će to pravo da uređuje stvarnopravni režim na stvari.

Mnogi ovakvu situaciju identifikuju sa onom u kojoj se stvar permanentno nalazi u državi A, ali se tokom vremena promeni materijalno pravo države A koje reguliše stvarnopravni režim. Tada se ova kolizija treba rešiti prema tranzitornim odredbama materijalnog prava države A, odnosno države u kojoj se stvar nalazi (princip *tempus regit actum*).

***Napomena: Pročitati iz knjige odnos MPP sa MJP.

§ MEĐUNARODNO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO

❖ OSNOVI

Sukob jurisdikcija kao deo MPP se poslednjih decenija osamostalio u posebnu pravnu disciplinu – MGPP. MGPP u osnovi tretira 2 pitanja:

1. **kada su sudovi u Srbiji direktno međunarodno nadležni i**
2. **kakvo dejstvo mogu da imaju strane sudske odluke u Srbiji**

MGPP je skup pravnih normi koje regulišu građanski sudski postupak u kome se javlja element inostranosti. Izvori MGPP su domaći zakoni (ZMPP i ZPP), kao i bilateralne i multilateralne konvencije koje regulišu, posredno ili neposredno, građanski sudski postupak sa elementom inostranosti.

Osnovni principi MGPP su:

- **lex fori** – ovaj princip važi u svim zemljama sveta i označava da sud primenjuje na postupak samo svoje vlastito procesno pravo
- **ravnopravnost** – sva procesna prava svih suverenih zemalja su ravnopravna
- **reciprocitet** – mi se prema strancu ponašamo isto onako kako se strančeva država ponaša prema državljaninu Srbije; mi priznajemo stranu sudsku odluku samo ako i strana država priznaje našu sudsku odluku

Granice pravosuđa RS

Međunarodno javno pravo zabranjuje državama da vrše funkciju pravosuđa izvan državnih granica (princip teritorijaliteta). Takođe međunarodno javno pravo nameće državama izvesna ograničenja u pogledu vršenja funkcije pravosuđa i u domaćoj zemlji. Postoje 3 vrste ograničenja i to su: **imunitet, izuzeće od jurisdikcije i eksteritorijalnost.**

1. Imunitet (odnosi se na stranu državu)

Princip imuniteta strane države obuhvata 3 aspekta:

- legislativni imunitet – zakoni jedne države ne važe na teritoriji druge države
- sudski imunitet – strana država ne može da bude podvrgnuta domaćem pravosuđu
- izvršni imunitet – nad imovinom strane države ne može da se vodi izvršni postupak

Sve do okončanja II svetskog rata vladala je teorija o tzv. **apsolutnom imunitetu strane države**. Danas u svetu vlada teorija tzv. **relativnog (ograničenog, restriktivnog) imuniteta strane države**. Stranoj državi se imunitet priznaje samo u onim slučajevima kada ona preduzima pravne radnje *ex iure imperii* (odnosno kada preduzima radnje koje spadaju u suverene funkcije države). Suprotno tome, za pravne radnje koje država preduzima *ex iure gestionis* (odnosno kao subjekt privatnog prava) stranoj državi se ne će priznati sudski imunitet. Za razgraničenje *ex iure imperii* i *ex iure gestionis* je odlučujuća pravna priroda pravnog posla.

Na osnovu teorije o ograničenom imunitetu strane države sačinjena je Evropska konvencija o imunitetu države usvojena u Bazelu, koja predviđa da strana država uživa jurisdikcioni imunitet, ali od tog pravila postoje važni izuzeci:

- strana država ne uživa imunitet u stvarnopravnim sporovima koji se tiču nekretnina na teritoriji države foruma,
- državna preduzeća u principu ne uživaju jurisdikcioni imunitet, ali ako državno preduzeće vrši prerogative suverene vlasti tada i ono može da uživa imunitet jednako kao i strana država,
- ako strana država učini delikt na teritoriji države foruma, neće moći da se poziva na jurisdikcioni imunitet (deliktna klauzula).

Od jurisdikcionog imuniteta razlikujemo tzv. **izvršni imunitet**. Izvršni imunitet je apsolutan i znači da se nad imovinom strane države ne može odrediti izvršenje ili mere obezbeđenja, osim u slučaju ako bi se sama strana država izričito odrekla izvršnog imuniteta ili ukoliko bi izvršenje na imovini strane države odredilo Ministarstvo pravde.

2. Izuzeće od jurisdikcije (odnosi se na diplomatske i konzularne predstavnike)

Izuzeće od jurisdikcije obuhvata fizička lica koja obavljaju diplomatske i konzularne funkcije. Diplomatski i konzularni predstavnici uživaju imunitet u onim državama u kojima su akreditovani tj. u državi prijema misije, što podrazumeva da oni nisu izuzeti od sudstva u svojoj državi. Izuzeće od jurisdikcije regulisano je u Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima i Bečkoj konvenciji o konzularnim odnosima. Prema odredbama Bečkih konvencija razlikujemo **personalno izuzeće od jurisdikcije** i **izuzeće od jurisdikcije po funkciji**.

Personalno izuzeće od jurisdikcije uživaju strane diplomate u krivičnopravnim i građanskopravnim stvarima i sporovima. Izuzeće od jurisdikcije ne važi u 3 slučaja kada strani diplomata u državi prijema (državi foruma) preduzima neki privatnopravni akt:

1. u postupku povodom stvarnopravne tužbe koja se odnosi na nepokretnost u državi prijema pod uslovom da se nepokretnost ne koristi za potrebe diplomatske misije
2. u postupku koji se odnosi na nasleđe u kom se diplomatki predstavnik pojavljuje kao izvršilac testamenta, upravitelj zaostavštine, naslednik, legatar i to kao privatno lice, a ne postupa u ime i za račun države koja ga imenuje
3. u postupku koji se odnosi na profesionalnu ili trgovačku delatnost koju diplomatski predstavnik vrši u državi u koju je akreditovan, a koju vrši van svojih diplomatskih funkcija

Personalno izuzeće od jurisdikcije se odnosi i na članove domaćinstva stranog diplomate (osim ako su državljani države prijema), kao i na članove administrativnog, tehničkog i pomoćnog osoblja diplomatskog predstavništva (proteže se imunitet samo na radnje preduzete u okviru njihovih funkcija).

Izuzeće od jurisdikcije po funkciji uživaju konzularni predstavnici i oni ne podležu jurisdikciji sudova zemlje prijema samo ako je reč o obavljanju poslova i radnji koje se tiču njihovih službenih funkcija. Izuzeci postoje:

1. u postupku pokrenutom na osnovu ugovora koji je konzularni predstavnik zaključio kada ne nastupa kao predstavnik države imenovanja
2. u postupku koji je pokrenulo 3.lice za štetu nastalu iz nezgode koju je u državi prijema prouzrokovao brod, vazduhoplov ili vozilo
3. u postupku koji je pokrenut u vezi sa privatnim poslovima lukrativnog karaktera koje konzularni predstavnik obavlja u zemlji prijema

Bitno je naglasiti da izuzeće od jurisdikcije po funkciji ostaje zauvek, čak i kada lice prestane da obavlja diplomatsku aktivnost, dok je personalno izuzeće od jurisdikcije vremenski ograničeno samo za period za koji se vrši diplomatska funkcija.

4. Eksteritorijalnost

Eksteritorijalnost znači nepovredivost određenih predmeta koji se nalaze na teritoriji države prijema, pri čemu su ovi predmeti izuzeti od jurisdikcije sudova države na čijoj se teritoriji nalaze.

Nepovredive su zgrade stranih ambasada, konzulata, službena korespondencija i službena pošta stranih ambasada i diplomatskih predstavništva. Takođe, nepovredivi su i svi računi u banci stranog diplomatskog predstavništva, kao i određene vrste stranih brodova.

Institut eksteritorijaliteta ima za cilj da oogući nesmetan rad stranog diplomatskog predstavništva. Na zemljištu na kome se nalazi zgrada stranog diplomatskog predstavništva zabranjeno je preduzimati bilo kakve akte koji se tiču vršenja sudske funkcije države prijema, osim ako to ne odobri šef diplomatske misije.

Odricanje od imuniteta:

Pravni subjekti koji uživaju imunitet mogu se odreći ove privilegije. Za odricanje koje daju diplomatski predstavnici u ime i za račun države neophodna je i izričita izjava države otposljanja. Odricanje od jurisdikcionog imuniteta ne proteže se automatski i na izvršni imunitet. Za odricanje od izvršnog imuniteta potrebna je posebna izričita izjava.

Kada je u pitanju imunitet strane države, država se takođe može odreći imuniteta s tim što odricanje treba da bude izričito. Prećutno odricanje je moguće: npr. u slučaju kada sama država tuži pred sudom druge države, ne može se pozvati na imunitet u pogledu protivtužbe; ili ako se država upusti u spor pred stranim sudom a ne pozove se na imunitet.

❖ MEĐUNARODNA NADLEŽNOST

Međunarodna nadležnost određuje kada će u jednom sporu sa elementom inostranosti biti nadležni domaći sudovi. Svaka država sama određuje kada će njeni sudovi biti direktno međunarodno nadležni i ona treba da pod nadležnost domaćih sudova podvede one sporove za koje postoji određen interes da ih domaće pravosuđe reši. Domaći zakonodavac nikada ne može da propisuje međunarodnu nadležnost sudova stranih zemalja i obrnuto. Propisi o međunarodnoj nadležnosti određuju samo sudovi koje države će biti nadležni, ali ne i konkretno nadležan sud. To se prepušta normama o stvarnoj i mesnoj nadležnosti zemlje čiji je sud međunarodno nadležan.

Moguće je i da prava više država dozvoljava nadležnost svojih sudova u istoj pravnoj stvari, tada se javlja **pozitivan sukob nadležnosti** ili konkurencija nadležnosti. U takvim situacijama tužilac ima pravo, da po sopstvenom nahođenju, izabere sud one države čije će kolizione norme uputiti na pravo koje mu donosi najbolji materijalnopravni rezultat (tzv. forum shopping). **Negativan sukob nadležnosti** bi postojao ukoliko bi se sudovi svih zemalja oglasili nenadležnim u nekoj pravnoj stvari, tada dolazi do situacije odbijanja pravde, odnosno nastaje vakuum nadležnosti. Zbog toga pojedine zemlje (ali ne i naša) donose posebna pravila o *nadležnosti za slučaj nužde* kojima rešavaju negativni sukob, eliminišući time pojavu odbijanja pravde.

Značaj međunarodne sudske nadležnosti ogleda se u tome da od nje može da zavisi ishod spora jer sudovi svakog pravosuđa polaze od sopstvenog merodavnog privatnog prava. Na ishod spora

može takođe da utiče i okolnost što svaki sud primenjuje svoje procesno pravo, a od pravila o izvođenju i oceni dokaza, kao i drugih pravila postupka, može da zavisi ishod spora.

Sud na svoju međunarodnu nadležnost pazi poslužbenoj dužnosti u toku celog postupka, od momenta podnošenja tužbe do pravnosnažnog okončanja postupka. Ako u toku postupka sud utvrdi da nije međunarodno nadležan dužan je da odbaci tužbu i obustavi postupak.

Međunarodna nadležnost može biti direktna i indirektna.

Direktna međunarodna nadležnost znači da svaka država može da odredi slučajeve u kojima su njeni sudovi dužni da se oglašavaju nadležnim da odlučuju u građanskopravnim stvarima sa elementom inostranosti.

Indirektna međunarodna nadležnost određuje kada domaći sud priznaje i izvršava stranu sudsku odluku. Tada on ispituje, iz ugla gledanja svog prava (*lex fori*), da li je sud države koji je doneo odluku mogao da bude nadležan u datoj pravnoj stvari.

Odnos direktne međunarodne i mesne nadležnosti:

U pogledu direktne međunarodne i mesne nadležnosti domaćih sudova, zajedničko im je to da vrše razgraničenje kompetencije sudova po teritorijalnom principu. Osnovna je razlika to da se direktnom međunarodnom nadležnošću vrši razgraničenje kompetencije sudova različitih država, a mesnom nadležnošću se vrši razgraničenje kompetencije sudova u okviru jednog istog pravnog poretka. Iz ove razlike proizlazi i sledeća, a to je da od međunarodne nadležnosti može da zavisi, dok od mesne nadležnosti u načelu ne može da zavisi ishod spora.

Sličnost međunarodne i mesne nadležnosti ogleda se i u tome da je osnovno i najopštije merilo za određivanje mesne nadležnosti prebivalište tuženog, a isto merilo važi i na planu međunarodne nadležnosti – međunarodno je nadležan sud one države u kojoj se nalazi prebivalište tuženog.

Značajna razlika između direktne međunarodne i mesne nadležnosti je u tome što sud na svoju međunarodnu nadležnost pazi po službenoj dužnosti u toku celog postupka (od momenta podnošenja tužbe do pravnosnažnog okončanja postupka). Ako sud utvrdi u toku postupka da nije direktno međunarodno nadležan, dužan je da odbaci tužbu i obustavi postupak. S druge strane, o postojanju mesne nadležnosti sud ne vodi računa po službenoj dužnosti, već samo po prigovoru stranke (osim ukoliko je ona isključiva) i samo do određene faze u toku trajanja postupka. Ne može se oglašiti mesno nenadležnim sud posle zaključenja pripremnog ročišta (odnosno posle upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari na prvom ročištu za glavnu raspravu, ako pripremno ročište nije održano).

Direktna međunarodna nadležnost sudova RS regulisana je u ZMPP, a mesna nadležnost u ZPP. Do donošenja ZMPP pravila o uspostavljanju mesne nadležnosti su se koristila kao merila za uspostavljanje direktne međunarodne nadležnosti domaćih sudova.

Opšta, posebna i egzorbitantna nadležnost:

Kriterijum razlikovanja opšte, posebne i egzorbitantne (izuzetne) nadležnosti je predmet spora.

- **Opšta** direktna međunarodna nadležnost (tzv. opšti forum) znači da su sudovi u državi opšteg foruma nadležni za sve vrste sporova, bez obzira na njihov predmet. Ovaj forum se uspostavlja u svim evropskim državama u onoj državi u kojoj se nalazi prebivalište, odnosno sedište tuženog.
- **Posebna** direktna međunarodna nadležnost se uspostavlja samo za određene vrste sporova u zavisnosti od predmeta spora, mada se države kada uspostavljaju ovu nadležnost vode i MPP interesima.
- **Egzorbitantna** direktna međunarodna nadležnost je direktna međunarodna nadležnost koja nije uspostavljena po kriterijumima koji su opšte prihvaćeni (kao što je slučaj sa opštom i posebnom) i ova nadležnost se ustanovljava kada su u pitanju interesi države ili domaćih državljana. Ovde se u prvom redu radi o forumu imovine. Kod egzorbitantne nadležnosti se nadležnost zasniva u nesrazmernom obimu. Tsko se u Nemačkoj može zasnovati nadležnost nemačkog suda nad tuženim koji na teritoriji Nemačke ima bilo kakvu imovinu. Ovde se ne traži nikakva veza između imovine i tužbenog zahteva, kao ni proporcija u pogledu visine tužbenog zahteva i vrednosti imovine koja je poslužila kao osnov nadležnosti. To vodi ka situaciji da ako bi američki milijarder zaboravio kišobran u Drezdenu, to bi bio osnov da ga tuži kinesko preduzeće zato što im duguje novac za izgradnju stambene zgrade u Hongkongu. Međutim u poslednji par decenija ublažen je domašaj ove norme i za zasnivanje nadležnosti po ovoj odredbi se ipak traži i neka veza spora sa Nemačkom.

Fakultativna i isključiva nadležnost:

Fakultativna ili elektivna direktna međunarodna nadležnost je slučaj kada se u više država uspostave kriterijumi za uspostavljanje direktne međunarodne nadležnosti. Tada tužilac ima pravo, da po sopstvenom nahođenju, izabere sud one države čije će kolizione norme uputiti na ono pravo koje mu donosi najbolji materijalnopравни rezultat (tzv. *forum shopping*). Forum shopping je naročito prisutan i važan kod izbora foruma za podnošenje tužbi iz vanugovorne odgovornosti za štetu.

Isključiva direktna međunarodna nadležnost znači da, prema stavu domaćeg zakonodavca, određenu pravnu stvar mogu da rešavaju samo domaći sudovi ili organi. Ona se retko predviđa jer se njom sprečava ostvarenje međunarodne harmonije odlučivanja.

Po pravilu zakonodavac se opredeljuje za uspostavljanje isključive međunarodne nadležnosti iz 3 razloga:

1. **kada postoje izraženi javni interesi** (sporovi u vezi stvarnim pravima na nekretninama)
2. **kada postoji potreba zaštite slabijih lica u postupku** (paternitetski sporovi)
3. **kada je građanskopravni odnos sa elementom inostranosti pretežno vezan za državu foruma** (bračni sporovi)

Ako strani sud ili organ ne poštuje pravila prava RS o isključivoj međunarodnoj nadležnosti doći će do sledećih negativnih posledica:

- **strana sudska odluka se neće priznati u Srbiji**
- **odbiće se prigovor međunarodne litispendencije**
- **stranke ne mogu da ugovore nadležnost sudova neke druge države (odnosno neće se dopustiti derogacija nadležnosti sudova u RS)**

Najznačajniji oblici isključive nadležnosti u RS su:

1. u parničnim stvarima:

- stvarnopravni sporovi koji se tiču nekretnina na teritoriji Srbije
- bračni sporovi kada je tuženi državljanin RS i ima prebivalište u Srbiji
- u paternitetskim i maternitetskim sporovima kada je tuženo dete koje je državljanin RS i ima prebivalište u Srbiji
- u sporovima o čuvanju, podizanju i vaspitanju dece (sporovi koji se tiču vršenja roditeljskog prava, odnosno sporovi između roditelja i dece) kada su tuženi i dete državljani RS i imaju prebivalište u Srbiji

2. u vanparničnim stvarima:

- postupak za raspravljanje zaostavštine kada je njen predmet nepokretnost koja se nalazi na teritoriji RS
- postupak radi davanja dozvole maloletniku da stupi u brak kada je on državljanin RS odnosno ako su oba lica koja žele da stupe u brak državljani RS, a brak se zaključuje u inostranstvu
- postupak za proglašenje nestalog lica za umrlo kada je ono državljanin RS

3. u upravnim stvarima:

- postupak usvojenja ili prestanak usvojenja lica koje je državljanin RS i ima prebivalište u Srbiji
- postupak starateljstva nad državljaninom RS

4. u stečajnim stvarima:

- otvaranje i sprovođenje stečajnog postupka nad dužnikom čije je sedište na teritoriji RS

Za jednu vrstu naših normi može biti sporno da li su to pravila o isključivoj nadležnosti i to su pravila o relativnoj isključivoj nadležnosti. Takvu normu nalazimo u Zakonu o stranim ulaganjima u odredbi koja predviđa da je za sporove koji proističu iz stranih ulaganja nadležan isključivo domaći sud, ali se stranke mogu dogovoriti da spor povere nekoj domaćoj ili stranoj arbitraži. Ovde se ostavlja mogućnost da se spor reši mimo srpskih sudova, putem arbitraže, iako je domaći sud jedini koji može da odlučuje.

1. Zakonom uređena direktna međunarodna nadležnost

Direktna međunarodna nadležnost može da se zasniva na subjektivnim (prebivalište, državljanstvo) ili objektivnim kriterijuma (vrsta predmeta spora) i vezi ovih kriterijuma sa suverenitetom države foruma. Po pravilu, opšti forum počiva na subjektivnom kriterijumu, dok se posebni forumi zasnivaju na objektivnim kriterijumima.

I Opšti forum

Postoje 3 subjektivna kriterijuma za zasnivanje opšteg foruma i to su:

1. prebivalište, odnosno sedište tuženog
2. boravište tuženog i
3. državljanstvo parničnih stranaka

Pravni pojmovi „prebivalište“ i „sedište“ se tumače prema *lex fori*. Opšte je pravilo da se pojmovi sadržani u procesnim normama o određenju direktne međunarodne nadležnosti tumače u skladu sa *lex fori*.

Prebivalište, odnosno sedište tuženog će uvek biti dovoljna osnova za nadležnost srpskog suda za sve vrste sporova, bez obzira na njihov predmet (opšti forum). Ako u parnici ima više tuženih koji imaju svojstvo materijalnih suparničara, dovoljno je da samo jedno od njih ima prebivalište (odnosno sedište) u Srbiji. Materijalni suparničari su lica koja su u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici (npr. suvlasnici) ili lica čija prava i obaveze proističu iz istog činjeničnog i pravnog osnova (npr. više štetnika pričinu štetu oštećenom na osnovu istih činjenica). Da li postoji materijalno suparničarstvo ceni se prema *lex causae* za osnovno pitanje u vezi sa kojim se suparničari pojavljuju.

U vanparničnom postupku gde nema tuženog, relevantno je prebivalište/sedište onog lica čija uloga je bliža ulozi tuženog – a to je lice prema kome je podnet zahtev. Ako u vanparničnom postupku učestvuje samo jedno lice, opšta nadležnost se zasniva prema prebivalištu/sedištu tog lica. U vanparničnom postupku nema zasnivanja međunarodne nadležnosti preko boravišta lica prema kome je podnet zahtev.

Drugi kriterijum za zasnivanje nadležnosti opšteg foruma je boravište tuženog, a da bi se ovaj kriterijum primenio neophodno je da tuženi nema ni u jednoj državi prebivalište.

Treći kriterijum za zasnivanje nadležnosti opšteg foruma je državljanstvo parničnih stranaka. Ako su obe (sve) stranke državljani RS, za zasnivanje nadležnosti opšteg foruma je dovoljno da tuženi ima boravište u RS (može imati prebivalište drugde).

Retorziona ili recipročna nadležnost se smatra vrstom opšte nadležnosti jer se primenjuje bez obzira na vrstu predmeta i u parničnom i u vanparničnom postupku. Retorziona nadležnost se zasniva na sistemu ogledala i njena odlika je u tome što država ne zasniva sama kriterijume na kojima zasniva međunarodnu nadležnost, već ih pozajmljuje od druge države. Naš ZMPP uređuje retorzionu nadležnost tako što predviđa da ako u stranoj državi postoji nadležnost stranog suda u sporovima protiv srpskog državljanina prema kriterijumima koje srpsko pravo ne poznaje, ti kriterijumi će biti merodavni za zasnivanje nadležnosti srpskog suda u sporovima protiv državljanina te države.

II Posebni forumi

1) Nadležnost u bračnim i porodičnim sporovima

➤ Nadležnost u bračnim sporovima:

Bračni sporovi su sporovi čiji predmet se odnosi na razvod, poništaj ili utvrđenje nepostojanja braka. Razlikujemo bračne sporove kojima su parnične stranke državljani RS, sporove u kojima je samo jedna stranka državljanin RS i sporove u kojima su stranke stranci.

- *Sporovi između državljanina RS:*

U ovim sporovima nadležnost suda može da bude fakultativna i isključiva.

Isključiva nadležnost postoji samo kada je tuženi državljanin RS i kada ima domicil u RS. Oba ova uslova moraju da budu kumulativno ispunjena u momentu podnošenja tužbe.

Fakultativna nadležnost suda RS postoji kada su oba bračna druga državljani RS bez obzira na to gde imaju prebivalište.

- *Sporovi u kojima je jedna od stranaka državljanin RS:*

U ovim sporovima sud RS je **fakultativno** direktno međunarodno nadležan:

1. ako je tužilac državljanin RS i ima prebivalište u RS u momentu podnošenja tužbe
2. ako su bračni drugovi imali svoje poslednje prebivalište u RS, a tužilac je u vreme podnošenja tužbe imao ili prebivalište ili boravište u RS

3. ako je tužilac državljanin RS, bez obzira gde mu je prebivalište i boravište, ako pravo države čiji bi sud inače bio nadležan (sud opšteg foruma) ne poznaje ustanovu razvoda braka

- *Sporovi u kojima su parnične stranke stranci:*

Sud RS je **fakultativno** direktno međunarodno nadležan ako su ispunjeni sledeći uslovi:

1. parnične stranke su imale svoje poslednje zajedničko prebivalište u RS
2. pristanak tuženog (pristanak može biti i prećutan) i
3. da propisi države/a čiji su parnične stranke državljani dopuštaju nadležnog stranog (srpskog) suda

Direktna međunarodna nadležnost sudova RS regulisana je u bilateralnim konvencijama o pravnoj pomoći i u njima načelno važe sledeći principi:

1. ako su stranke državljani iste države postojaće nadležnost sudova te države ugovornice,
2. ako su stranke državljani različitih država ugovornica, nadležan je sud one države u kojoj bračni drugovi imaju zajedničko prebivalište

➤ Nadležnost u bračno imovinskim sporovima:

Sud RS je **fakultativno** direktno međunarodno nadležan ako su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

1. da se imovina nalazi u RS i
2. da tužilac ima prebivalište ili boravište u RS u vreme podnošenja tužbe

Međutim, ako se ne nalazi čitava imovina u RS već samo njen pretežan deo, sud RS će biti nadležan u pogledu imovine u inostranstvu samo ako:

1. domaći sud odlučuje u sporu o imovini koja se nalazi u RS
2. tuženi pristaje da mu sudi sud RS

➤ Nadležnost u paternitetskim i maternitetskim sporovima:

Nadležnost suda RS u paternitetskim i maternitetskim sporovima može biti isključiva i fakultativna.

- **Isključiva** nadležnost suda RS postoji u samo 1 slučaju kada je tuženo dete koje je državljanin RS i koje u momentu podnošenja tužbe ima prebivalište, odnosno boravište u RS (primer: majka i putativni otac deteta imaju prebivalište u inostranstvu, a dete živi sa babom i dedom u RS).

- **Fakultativna** nadležnost suda RS se uspostavlja na osnovu državljanstva parničnih stranaka.

Ako su stranke domaći državljani ili ako je samo jedna od stranaka državljanin RS fakultativno je nadležan domaći sud ako (alternativno):

1. ako su tužilac i tuženi državljani RS bez obzira na to gde imaju prebivalište **ili**
2. ako je tužilac državljanin RS i ima prebivalište u RS

Ako su stranke stranci, fakultativno je nadležan sud RS samo ako (kumulativno):

1. ako tužilac (ili jedan od tužilaca) ima prebivalište u RS
2. ako tuženi pristaje da mu sudi sud RS i
3. ako je dopuštena takva nadležnost po propisima države čiji je državljanin tuženi

➤ Nadležnost u sporovima između roditelja i dece:

Ovi sporovi se tiču vršenja roditeljskog prava (čuvanja, podizanja i vaspitanja dece). Za njih važi: **opšti forum, isključiva nadležnost i fakultativna nadležnost** sudova RS.

Isključiva nadležnost suda RS postoji ako su tuženi i dete državljani RS i oboje imaju prebivalište u Srbiji.

Fakultativna nadležnost suda RS postoji ako su oba roditelja državljani RS.

Kada je sud RS direktno međunarodno nadležan da odlučuje u bračnom sporu, tada je on istovremeno dužan da, bez odzira na zahteve stranaka, odluči i o vršenju roditeljskog prava i izdržavanju maloletnog deteta (odstupa se od pravila da se posebni forum određuje prema vrsti predmeta spora s obzirom na preovlađujuće MPP interese stranaka, i to po pravilu maloletnog deteta).

➤ Nadležnost u sporovima koji se tiču zakonskog izdržavanja:

Ovde razlikujemo 3 situacije:

1. *Zakonsko izdržavanje između roditelja i dece*

Sud RS je nadležan ako alternativno:

- a) dete podnosi tužbu i ima prebivalište u RS (državljanstvo deteta je irelevantno)
- b) ako je tužilac maloletno dete, neophodno je da ima i državljanstvo RS
- c) ako su tužilac i tuženi državljani RS bez obzira na to gde im je prebivalište

2. *Zakonsko izdržavanje između ostalih srodnika*

Sud RS je nadležan ako je tužilac državljanin RS i ima prebivalište u RS

3. Zakonsko izdržavanje između bračnih drugova i bivših bračnih drugova

Sud RS je nadležan ako su kumulativno:

- a) bračni drugovi imali svoje poslednje zajedničko prebivalište u RS i
- b) ako tužilac u vreme podnošenja tužbe ima prebivalište u RS

U sve 3 navedene situacije sudovi RS mogu da budu direktno međunarodno nadležni ako se na našoj teritoriji nalazi imovina tuženog iz koje se može naplatiti izdržavanja.

2) Nadležnost za rešavanje naslednopravnih sporova

Ako postoji direktna međunarodna nadležnost za vođenje ostavinskog postupka, postojaće i fakultativna nadležnost za rešavanje naslednopravnih sporova.

Direktna međunarodna nadležnost ostavinskog suda se zasniva na kombinaciji 2 kriterijuma: **državljanstvo ostavioca i mesto nalaženja zaostavštine**. Državljanstvo ostavioca je irelevantno kada se zaostavština sastoji iz nepokretnosti ili kada jedan njen deo čine nepokretnosti na teritoriji RS (tada je u ostavinskom postupku isključivo nadležan sud RS).

Kod određenja direktne međunarodne nadležnosti suda RS u ostavinskom postupku treba obratiti pažnju na bilateralne sporazume koji obavezuju RS. Princip je da postoji isključiva nadležnost sudova one države ugovornice gde se nalaze nekretnine, a ako su u pitanju pokretne stvari tada se ostavinski postupak pokreće u onoj u onoj državi čiji je ostavilac državljanin.

Bio naš sud nadležan u ostavinskom postupku ili ne, on je dužan da na zahtev naslednika, legatara ili poverilaca odred mere za obezbeđenje zaostavštine (postavljanje staraoca zaostavštine), a ova dužnost proizlazi iz prava na sudsku zaštitu.

Kada je ostavilac državljanin RS

Kada je ostavilac državljanin RS a njegovu zaostavštinu čine nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, sud RS je nadležan da raspravlja njegovu zaostavštinu samo ako se sud države na čijoj se teritoriji nalaze nepokretnosti oglasi nenadležnim da otvori ostavinski postupak, što se u praksi nikada ne dešava.

Kada je ostavilac državljanin RS a njegovu zaostavštinu čine pokretne stvari, ostavinski sud u RS je nadležan da raspravlja o zaostavštini koja se nalazi u Srbiji, a nije nadležan da raspravlja o zaostavštini koja se nalazi u inostranstvu osim ako se sud države na čijoj se teritoriji nalaze pokretne stvari koje čine zaostavštinu oglasi nenadležnim.

Kada je ostavilac stranac

Kada je ostavilac stranac, a njegovu zaostavštinu čine pokretne stvari koje se nalaze na teritoriji RS, sud RS nije nadležan da raspravlja njegovu zaostavštinu. **Izuzetno**, sud RS se može oglašiti nadležnim samo pod uslovom da se sudovi države čiji je državljanin ostavilac oglašavaju nadležnim da raspravljaju pokretnu zaostavštinu našeg državljanina koja se nalazi na njenoj teritoriji.

Kada je ostavilac apatrid

Kada je ostavilac apatrid ostavinski sud RS će biti nadležan ako je ostavilac ili imao prebivalište na teritoriji RS u vreme smrti ili ako se na našoj teritoriji nalazi zaostavština.

3) Nadležnost u sporovima koji proističu iz ugovora

- **Forum loci contractus**

ZMPP ne poznaje ovaj forum u pravom smislu te reči. Sud koji je nadležan prema mestu zaključenja ugovora kao *forum loci contractus*, nadležan je samo za one obaveze koje je tuženi preuzeo za vreme svog boravka u RS. Ovde je isključena mogućnost da se naš sud oglasi nadležnim kao *forum loci contractus* između odsutnih lica.

Za uspostavljanje foruma *loci contractus* neophodno je da se steknu 2 uslova:

1. **da je obaveza preduzeta u Srbiji** i
2. **da je tuženi preuzeo obavezu za vreme boravka u Srbiji**

Uslov da obaveza mora da nastane za vreme boravka tuženog u Srbiji ne znači da se ova nadležnost odnosi samo na fizička lica, već se „boravak“ odnosi i na zastupnika pravnih lica koji su preuzeli obaveze u ime i za račun pravnog lica koje nema sedište u RS.

- **Forum loci executionis**

U većini zemalja, uključujući i našu, više značaja se daje forumu *loci executionis* i on je regulisan u ZPP (a ne u ZMPP).

Nadležnost suda RS postoji ako postoji **sporazum stranaka** da tuženi izvrši ugovornu obavezu u Srbiji i taj sporazum može biti izričit i prećutan. Ako nema sporazuma, a u pitanju je novčana obaveza, domaći sud može da se oglasi nadležnim kao *forum loci executionis* ako je prebivalište/sedište poverioca u Srbiji, jer je prema našem materijalnom pravu (ZOO) mesto izvršenja novčanih obaveza u mestu prebivališta/sedišta poverioca. Obrnuto važi za nenovčane obaveze.

Forum *loci executionis* se odnosi na mesto izvršenja ugovorne obaveze koja je predmet spora (ona koja nije uredno ili uopšte izvršena), a ne na mesto izvršenja ugovora jer ugovor nema mesto izvršenja, već to ima svaka pojedinačna obaveza iz ugovora, pa postoji onoliko foruma *loci executionis* koliko ima ugovornih obaveza.

Takođe ZPP propisuje kao dodatni uslov za zasnivanje nadležnosti da je pored ispunjenja obaveze u Srbiji, neophodno i da je obaveza nastala za vreme boravka tuženog u Srbiji.

- **Forum filijale**

Forum filijale može da se zasnuje ako:

1. tuženi ima prebivalište/sedište u inostranstvu
2. spor se odnosi na obaveze koje su nastale u RS **ili** koje se moraju izvršiti u RS
3. tuženi na teritoriji RS ima predstavništvo/zastupništvo, odnosno kada se na teritoriji RS nalazi sedište preduzeća kome je strano pravno lice poverilo vršenje određenih poslova

Za uspostavljanje foruma filijale irelevantno je da li je filijala poseban pravni subjekt. Za zasnivanje ovog foruma dovoljno je da je predstavništvo stranog pravnog lica posredovalo u zaključenju određenog pravnog posla.

4) Nadležnost suda u sporovima povodom vanugovorne odgovornosti za štetu

ZMPP predviđa da je u sporovima o vanugovornoj odgovornosti za štetu nadležnost suda RS fakultativna (elektivna) i postoji ako tuženi ima domicil u RS (opšti forum), ili se može bazirati na prećutnoj prorogaciji (*prorogatio tacita* – ona postoji u situacijama kada se tuženi upusti u spor, podnoseći odgovor na tužbu ili prigovor na platni nalog, bez isticanja prigovora nenadložnosti, ili se upusti u raspravu o glavnoj stvari) ili ako je šteta nastala na teritoriji RS (forum *delicti commissi*).

Pod pojmom vanugovorne odgovornosti za štetu treba razumeti svaku vrstu vanugovorne odgovornosti za pričinjenu štetu (delikti, poslovodstvo bez naloga i sl.).

Mesto nastanka štete se deli na mesto gde je štetna radnja preduzeta (*locus delicti commissi*) i na mesto gde je nastupila štetna posledica (*locus laesionis*). Ovo je naročito važno kod distancionih delikta kod kojih je štetna radnja preduzeta u jednoj, a štetna posledica je nastupila u drugoj državi.

Primer: Državljanin RS na privremenom radu u Austriji bude povređen u saobraćajnoj nesreći u RS. Par dana kasnije bude prebačen na lečenje u Austriju, gde premine u bolnici od posledica udesa.

Trebalo bi se smatrati da je *loci delicti commissi* u RS, dok je *loci laesionis* u Austriji, međutim ovakvo shvatanje je pogrešno jer je za određenje mesta nastupanja štetne posledice bitno mesto nastupanja tzv. **direktne štetne posledice**. Indirektna šteta, kao što jesmrto oštećenog se ne uzima u obzir prilikom određenja direktne međunarodne nadležnosti.

Dakle, pod mestom nastupanja štetne posledice uvek i samo podrazumevamo državu u kojoj je nastupila **povreda prvog zaštićenog pravnog dobra** oštećenog (narušavanje zdravlja, časti, ugleda i sl.). Uvek se uzima u obzir samo direktni *locus laesionis*, ne i indirektni.

5) Imovinskopravni sporovi

Naši sudovi će biti nadležni u sporovima o imovinskopravnim zahtevima ako se na domaćoj teritoriji nalazi predmet koji se tužbom traži (*forum rei sitae*) ili se na domaćoj teritoriji nalazi imovina tuženog (*forum patrimonii*).

Kada je reč o predmetu koji se tužbom traži ovde se pre svega misli na reivindikacionu tužbu, ali su ovom nadležnošću obuhvaćeni svi stvarnopravni tužbeni zahtevi koji su upravljani na stvar. Kako ZMPP ne određuje šta smatra pod „predmetom“ koji se tužbom traži, ovaj pojam se odnosi samo na pokretne telesne stvari.

Za uspostavljanje foruma imovine (*forum patrimonii*) bitno je da se u RS nalazi imovina tuženog. Imovina može da se sastoji od nepokretnosti i pokretnih stvari, potraživanja ili bilo kakvih drugih imovinskih prava. Što se tiče potraživanja, za novčana potraživanja smatra se da se imovina tuženog nalazi u RS, ako je u RS sedište, odnosno prebivalište tuženog (koji je ovde poverilac jer je po ZOO mesto izvršenja novčanih obaveza u mestu sedišta, odnosno prebivališta poverioca – u ovom slučaju tuženog). Za nenovčana potraživanja koja čine imovinu tuženog, smatraće se da se nalazi imovina u RS ako je sedište, odnosno prebivalište dužnikovog dužnika u RS (odnosno dužnika od tuženog).

Danas se za zasnivanje foruma imovine u uporednoj sudskoj praksi zahteva i postojanje određene veze tužioca sa državom foruma, a takva veza po pravilu postoji ako tužilac ima u zemlji foruma domicil ili svoje uobičajeno boravište. Državljanstvo tužioca je irelevantno.

2. Ugovorom predviđena nadležnost (*prorogatio iurisdictionis*)

Prorogacija nadležnosti je sporazum stranaka kojim one određuju sud koje zemlje će biti direktno međunarodno nadležan u nekoj njihovoj pravnoj stvari. Na postojanje prorogacionog sporazuma sud vodi računa samo po prigovoru stranaka, a ne po službenoj dužnosti.

Prorogacioni sporazum može biti izričit i prećutan (*prorogatio tacita*), a prećutna prorogacija postoji u situacijama kada se tuženi upusti u spor, podnoseći odgovor na tužbu ili prigovor na platni nalog, bez isticanja prigovora nenadležnosti u njima, ili ako se upusti u raspravu o glavnoj stvari.

Kod nas prorogacioni sporazum reguliše ZMPP i on se može zaključiti posle nastanka spora u vidu posebnog pismena kao **prorogacioni ugovor** ili pre nastanka spora, još u momentu zaključenja ugovora o osnovnom poslu u vidu **prorogacione klauzule**. Generalna prorogaciona klauzula (kojom se svi budući sporovi koji mogu nastati iz *poslovnih odnosa* stavljaju u nadležnost suda određene države) nije dozvoljena. Takođe nije dopušten ni prorogacioni sporazum koji bi jednu stranku obavezivao da podnese tužbu samo pred sudom jedne države, dok bi drugoj stranci dopuštao da bira državu pred čijim sudom će da podnese tužbu.

Prorogacioni sporazum ima 2 aspekta:

1. **prorogacija nadležnosti** – uspostavlja se nadležnost suda one države koja po zakonu ne bi postojala
2. **derogacija nadležnosti** – ukida se zakonom predviđena nadležnost suda određene države

Sporazum o nadležnosti srpskog suda (prorogacija domaće nadležnosti praćena derogacijom strane nadležnosti) će biti valjan ako su ispunjeni sledeći uslovi:

1. ako je barem jedna od stranaka državljanin RS ili pravno lice sa sedištem u RS (druga mora biti stranac ili apatrid)
2. ako je jedna od stranaka lice bez državljanstva sa prebivalištem u RS
3. ako se ne radi o sporu iz statusnih, porodičnih i bračnih odnosa

S druge strane sporazum o nadležnosti stranog suda (prorogacija strane nadležnosti praćena derogacijom domaće) će biti valjan ako su ispunjeni sledeći uslovi:

1. barem jedna stranka mora da bude strano fizičko lice (ili apatrid), odnosno pravno lice sa sedištem u inostranstvu
2. ne sme da se radi o sporovima koji se tiču statusnih, porodičnih i bračnih odnosa
3. ne sme da se radi o sporovima za koje je, prema propisima našeg prava, predviđena isključiva nadležnost srpskih sudova

I pored činjenice da ZMPP **ne uređuje** posebno formu prorogacionog sporazuma, trebalo bi uzeti – analogno članu ZPP koji se odnosi na formu prorogiranja mesne nadležnosti (*prorogatio fori*) i odredbi Zakona o arbitraži o formi arbitražnog sporazuma – da ona mora biti pismena i da je ta forma *ad solemnitatem*.

Treba uzeti da je prorogacioni sporazum samostalan pravni posao koji ne deli sudbinu glavnog ugovora – ništavost glavnog ugovora ne utiče na punovažnost prorogacionog sporazuma. On ima procesnu prirodu, a pravo merodavno za ocenu njegove punovažnosti je *lex fori prorogati* (pravo zemlje čiji je sud prorogiran – dakle srpsko pravo ukoliko je ugovorena nadležnost srpskog suda). S druge strane, u slučaju derogacije srpske nadležnosti, naš sud bi njenu punovažnost,

osim po *lex fori prorogati*, cenio i po srpskom pravu kao *lex fori derogati* i tek ako su ispunjeni zahtevi oba prava, naš sud bi se imao oglasiti nenadležnim.

U praksi se najčešće prorogacioni sporazum zaključuje pozivanjem na postojanje klauzule o prorogaciji suda koja je sadržana u opštim uslovima postojanja. Da li je prorogacioni sporazum nastao na ovakav način, odlučuje pravo merodavno za prorogacioni sporazum. Takođe, pravo merodavno za prorogacioni sporazum se koristi i za tumačenje tog ugovora.

3. Posledice nedostatka direktne međunarodne nadležnosti

Postojanje direktne međunarodne nadležnosti je procesna pretpostavka za meritorno odlučivanje, a ako nje nema sud je dužan da tužbu odbaci kao nedopuštenu i da obustavi postupak.

Ako bi domaći sud, uprkos nepostojanju direktne međunarodne nadležnosti, doneo meritornu odluku ona može da se pobija žalbom. Ako bi i drugostepeni sud pogrešno ocenio da postoji direktna međunarodna nadležnost suda RS, pa odluka postane pravnosnažna, tada ona ostaje pravovaljana. Pravnosnažna sudska odluka koja je doneta pogrešnom ocenom da postoji direktna međunarodna nadležnost suda RS može da se pobija revizijom.

4. Pitanja vezana za konkurentnu nadležnost sudova

Međunarodna litispendencija

Zbog postojanja konkurencije nadležnosti sudovi više država mogu da se oglase direktno međunarodno nadležnim u istoj pravnoj stvari. Nužnost rešavanja dvostruke međunarodne litispendencije naročito postoji u bračnim sporovima naših državljana čiji je domicil u inostranstvu.

Kao i u slučaju unutrašnje, tako i u slučaju međunarodne litispendencije, sud za dvostruku litispendenciju saznaje po prigovoru stranke, a sud nije dužan da na to pazi po službenoj dužnosti.

Prema ZPP u situacijama u kojima se ne javlja element inostranosti parnica počinje da teče dostavljanjem tužbe tuženom (litispendencija znači da je parnica počela da teče). Od tog momenta nastupa zabrana dvostruke litispendencije, odnosno podnošenja tužbe između istih pravnih stranaka u istoj pravnoj stvari u okviru istog pravosuđa. Ako se to ipak dogodi, sud će odbaciti tužbu kao nedopuštenu. *Napomena: kod međunarodne litispendencije se zahteva identitet stranaka, ali ne i isti položaj stranaka u postupku, jer se u bračnim sporovima može položaj razlikovati u drugoj državi (npr. u Srbiji žena podnese protiv muža tužbu za razvod

braka, a u Austriji muž podnese tu tužbu protiv nje – u tom slučaju i dalje se radi o međunarodnoj litispendenciji jer je u pitanju ista pravna stvar a to je razvod braka između istih lica).

Međutim, pravna posledica međunarodne litispendencije nije u tome da će domaći sud da odbaci tužbu, kako je to u unutrašnjoj litispendenciji, već u tome da će sud *prekinuti postupak*. ZMPP ne precizira kada i pod kojim uslovima će se postupak nastaviti, a smisao prekida je da se sačeka daok se donese strana odluka i dok se otkloni neizvesnost o tome hoće li se ta strana odluka priznanjem izjednačiti sa domaćim odlukama.

Dakle, ako strani sud okonča postupak meritornom odlukom i ona bude priznata u Srbiji, kada postupak bude nastavljen u Srbiji tužbu bi trebalo odbaciti zato što je strana sudska odluka kod nas postala *res iudicata* (presuđena stvar). Ukoliko se strani postupak ne okonča meritorno (npr. tužba pred stranim sudom bude odbačena), ili se meritorna odluka ne prizna u Srbiji, prekinuti postupak pred našim sudom bi se nastavio.

Sud je dužan da prekine postupak po zahtevu stranke (to će najčešće biti tužilac) ako se ispune sledeći uslovi:

1. da postoji ista pravna stvar;
2. da je vremenski postupak (ne parnica) počeo prvo da teče pred stranim sudom;
3. da ne postoji isključiva nadležnost suda u RS i
4. da postoji reciprocitet između RS i države u kojoj postupak već teče

Prećutni uslov za prekid postupka pred sudom u RS je i pozitivna prognoza u vezi sa priznanjem i izvršenjem strane sudske odluke u RS.

*Da li postoji identitet predmeta spora ocenjuje se prema *lex fori*.

*Kada se radi o odredbi da je postupak ranije počeo da teče pred inostranim sudom, najpre treba napomenuti da unutrašnja litispendencija vezuje za momenat početka toka parnice (što je momenat dostavljanja tužbe tuženom), dok se međunarodna litispendencija vezuje za momenat pokretanja postupka (to je momenat dostavljanja tužbe sudu). Nesporno je da se izraz „pokretanje postupka“ kada je reč o tužbi podnetoj srpskom sudu utvrđuje po *lex fori*, iz čega sledi da je to momenat dostavljanja tužbe sudu. Međutim, kada je reč o stranoj tužbi (onoj koja je podneta stranom sudu) momenat početka postupka bi se cenio prema pravilima tog stranog procesnog prava.

*Isključiva međunarodna nadležnost je smetnja za priznanje i izvršenje stranih odluka, pa je stoga smetnja i za usvajanje prigovora međunarodne litispendencije.

*U pogledu litispendencije uslov uzajamnosti znači: **prvo**, da se i pred stranim sudom prekida postupak ako bi u istoj stvari postojao ranije započet postupak i; **drugo**, da se i u toj zemlji priznaju i izvršavaju odluke donete u Srbiji.

Stranka koja sudu podnese zahtev za prekid postupka, odnosno prigovor međunarodne litispendencije, i traži prekid postupka, nosi teret dokazivanja. Ovaj prigovor međunarodne litispendencije bi se mogao uložiti najkasnije na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu pre upuštanja u raspravu o glavnoj stvari, a ako se to ne učini smatraće se da se stranka odrekla prava da traži prekid. U slučaju da se o postojanju međunarodne litispendencije sazna kasnije, u toku postupka, možda bi se moglo razmišljati o mogućnosti da se stranci pruži dopunska mogućnost da traži prekid čim je saznala za litispendenciju.

Donošenjem rešenja o prekidu postupka (a ne pravnosnažnošću tog rešenja) nastupa prekid postupka, što znači da se postupak ne prekida *ex lege* u momentu nastupanja svih okolnosti koje se za prekid traže, već u momentu donošenja rešenja koje je konstitutivno. Srpski sud bi takođe mogao prekinuti postupak i u slučaju kada je pred stranim sudom u toku parnica koja je od prejudicijelnog značaja za srpski postupak.

Forum non conveniens

Države anglosaksonskog prava dopuštaju svojim sudovima da se u određenim slučajevima oglase nenadležnim kao forum (*forum non conveniens*) iako su se stekli uslovi za njihovu direktnu međunarodnu nadležnost i to konstatovanjem da, iako postoji nadležnost postupajućeg suda, neka druga jurisdikcija predstavlja *mnogo prikladnije i prirodnije mesto da se spor raspravi*. Ovaj institut potiče iz Škotske, ali se danas najčešće koristi u SAD.

Ovo bi se najbolje moglo objasniti na sledećem primeru:

Krajem šezdesetih godina Indija je pokušala da unapredi svoju poljoprivredu upotrebom pesticida. *Union Carbide*, američka multinacionalna kompanija, izgradio je fabriku pesticida u Bopalu (gradu u Indiji). Međutim 1984. godine došlo je do opasne hemijske reakcije i 40 tona metil-izocijanata je isticurelo iz fabrike, a zatim isparilo u atmosferu što je imalo za posledicu smrt 4000 ljudi, i ozbiljna oštećena zdravlja za još oko 200 000 ljudi. Trovanje grada je bilo toliko intenzivno da je sve do danas, smrtnost novorođenčadi duplo veća nego u ostalim delovima Indije.

Američki advokati koji se bave tzv. masovnim deliktima zastupali su oštećene iz Indije, a svih 145 parnica je konsolidovano pred sudom u Njujorku. A onda se američki sud – sud opšteg foruma – oglosio nenadležnim, spasivši *Union Carbide* od bankrotstva i prepustio slučaj na rešavanje indijskim sudovima. Sud je ovde procenio da je Indija pogodnije mesto za raspravljanje s obzirom na to da se tamo dogodila nesreća, da su svedoci uglavnom odatle, da je tamo locirana i većina dokaza, te da bi postupak u SAD zbog potreba prevođenja i prevoza bio neuporedivo skuplji nego da se vodi pred indijskim sudom. Slučaj je završen u Indiji na neadekvatan način, a suma koju su tužioci dobili bila je daleko ispod one koja bi se mogla očekivati da se spor vodio u SAD.

Nakon ovoga *forum non conveniens* je počeo da trpi ozbiljne kritike i etiketiranje da predstavlja puko sredstvo za spašavanje američkih multinacionalnih kompanija.

Kao što je i uobičajeno u slučajevima usvajanja *forum non conveniens* prigovora, tuženi je morao da se obaveže da će prihvatiti odluku stranog suda tj. da u Indiji neće isticati prigovor nenadležnosti i da se kasnije neće protiviti priznanju indijske odluke u SAD.

Treba napomenuti da se sudovi u SAD oglašavaju kao *non convenient* samo kada su tužioci strani državljanima.

Osim u Engleskoj, evropski sudovi ne poznaju doktrinu *forum non conveniens*, jer ako je zakonodavac odredio pogodne osnove za zasnivanje nadležnosti, nije na sudovima da ispituju adekvatnost i ekonomičnost takvog rešenja, naročito ako se uzmu u obzir i primedbe da bi odbijanje nadležnosti bilo u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje, a samim tim i pravom na sudsku zaštitu koje garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Ustaljivanje nadležnosti (*perpetuatio iurisdictionis*)

ZPP predviđa da sud ocenjuje sopstvenu nadležnost prema okolnostima koje su postojale u momentu dostavljanja tužbe sudu, a kasnija izmena okolnosti koja bi dovela do gubitka nadležnosti suda koji se oglasio nadležnim (npr. preseljenje tuženog u slučajevima kada je domicil tuženog poslužio kao osnov za zasnivanje nadležnosti suda) neće dovesti do gubitka nadležnosti – ona se zamrzla, okamenila – *perpetuatio fori*.

Perpetuatio fori služi da bi se sprečile manipulacije u vezi sa nadležnošću, jer činjenice na kojima se zasniva nadležnost su često promenljive tačke vezivanja, pa tuženi može uticati na odugovlačenje postupka svesnom promenom tih činjenica. Ukoliko bi sud koji je zasnovao nadležnost, zbog promene domicila, morao oglasiti nenadležnim a novi sud bi morao zasnovati svoju nadležnost, to vodi odugovlačenju postupka. Zbog toga načela pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka govore u prilog ustaljivanju nadležnosti. U MGPP potreba zaštite tužioca od zloupotrebe procesnih ovlašćenja od strane tuženog je još veća, jer tuženi može da osujeti njegovo pravo na tužbu npr. ako je uspostavljen nadležnost suda kao foruma imovine, tuženi bi mogao da cedira svoje potraživanje koje ima prema dužniku sa sedištem/prebivalištem u RS (nenovčano potraživanje) na 3.lice i da na taj način stvori situaciju da mu se imovina više ne nalazi u državi gde je tužba podneta. Otuda se institut *perpetuatio fori* primenjuje i u MGPP, ali u obliku instituta *perpetuatio iurisdictionis*.

ZMPP ne sadrži posebna pravila o ustaljivanju direktne međunarodne nadležnosti, već govori o relevantnom momentu za ocenu nadležnosti naših sudova i propisuje da je za ocenu nadležnosti domaćeg pravosuđa merodavan momenat kada je parnica počela da teče, dakle momenat **dostavljanja tužbe tuženom**. Sud *ex officio* ocenjuje da li je nadležna međunarodno, a prema činjeničnom stanju koje je postojalo u momentu dostavljanja tužbe tuženom.

Kako ZMPP ne sadrži izričita pravila o ustaljivanju nadležnosti, treba ipak smatrati da član koji govori o relevantnom momentu za ocenu nadležnosti sadrži i pravilo o ustaljivanju nadležnosti,

jer samo tako on ima puni smisao. Pa sledi, ukoliko u momentu dostavljanja tužbe tuženom bude uspostavljena nadležnost srpskog suda, naknadna izmena činjenica neće uticati na njen gubitak. Srpski sud će ostati nadležan i ukoliko se npr. posle dostavljanja tužbe promeni domicil tuženog, a nadležnost našeg suda je bila zasnovana upravo na postojanju domicila tuženog u Srbiji. Dakle, nadležnost se okamenjuje u momentu dostavljanja tužbe tuženom. Međutim, srpski sud bi mogao nastaviti postupak i u slučaju da je inicijalno pogrešno procenio da je nadležan, ali kasnija izmena činjenica zaista dovede do njegove nadležnosti. Ovome u prilog govore razlozi celishodnosti.

❖ SPROVOĐENJE POSTUPKA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI

Stranac kao tužilac

Danas se podrazumeva da stranci uživaju isti obim prava na sudsku zaštitu kao i domaći državljani, jer pravo na tužbu spada u korpus ljudskih prava koji je garantovan u mnogim Konvencijama o zaštiti ljudskih prava (npr. u članu 6. EKLJP).

Stranačka i parnična sposobnost su procesne pretpostavke za meritorno odlučivanje, i sud *ex officio* utvrđuje njihovo postojanje već u momentu podnošenja tužbe.

Stranačka sposobnost je svojstvo nekog subjekta da može biti stranka u postupku, odnosno nosilac procesnih prava i dužnosti. Da li jedno lice ima stranačku sposobnost određuje pravo merodavno za njega, a ukoliko merodavno pravo za to pitanje da pozitivan odgovor, o obimu i sadržini te sposobnosti odlučuje pravo zemlje pred čijim sudom se vodi postupak (*lex fori*), a ne pravo merodavno za stranačku sposobnost. Prema ZMPP za stranačku sposobnost fizičkog lica merodavno je pravo države čije je ono državljanin (*lex nationalis*).

ZPP vezuje postojanje stranačke sposobnosti za postojanje pravne sposobnosti, tako da stranačku sposobnost mogu imati i fizička i pravna lica. Pitanje određenja merodavnog prava za stranačku sposobnost pravnih lica može da bude od naročitog značaja jer za razliku od fizičkih lica, kod pravnih lica pravna i stranačka sposobnost ne moraju da se podudaraju (npr. u Engleskoj). Prema ZMPP za stranačku sposobnost pravnog lica merodavno je pravo države u kojoj je ono osnovano i registrovano -teorija inkorporacije- koja je korigovana teorijom stvarnog sedišta (ako pravno lice ima stvarno sedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovano i registrovano, i ako prema pravu te države ima njenu pripadnost, smatraće se pravnim livem te druge države).

Parnična sposobnost je sposobnost stranke da preduzima punovažne procesne radnje u parnici, kao i da prema njoj budu preduzete punovažne parnične radnje koje imaju procesnopravna dejstva. ZMPP predviđa da je za stranačku i parničnu sposobnost fizičkih i pravnih lica merodavno pravo njihovog državljanstva (*lex nationalis*). Moguće je da pred srpskim sudom bude parnično sposobno lice koje prema srpskim propisima ne bi bilo parnično sposobno, ako je ono parnično sposobno prema svom *lex nationalis*. Strano lice bi moglo takođe punovažno da obavlja parnične radnje u postupku pred našim sudom iako prema *lex nationalis* nije parnično sposobno, ako je parnično sposobno prema *lex fori* tj. prema našem pravu.

Aktorska kaucija (*cautio iudicatum solvi*)

Obaveza polaganja aktorske kaucije je obaveza stranca koji se javlja kao tužilac da položi određeni iznos kao kauciju za obezbeđenje naknade troškova postupka tuženom za slučaj da izgubi spor.

Institut *cautio iudicatum solvi* počiva na ideji da je tužilac-stranac koji nema prebivalište u državi u kojoj podnosi tužbu (pa samim tim, verovatno ni imovinu) dužan da obezbedi tuženom naknadu troškova postupka za slučaj da izgubi spor.

Da bi došlo do polaganja kaucije za obezbeđenje parničnih troškova treba da se ispune 2 uslova:

1. Da je **tužilac stranac** ili lice bez državljanstva koje **nema prebivalište** u Srbiji. To može biti kako fizičko tako i pravno lice.

U slučajevima aktivnog običnog suparničarstva (kada se svaki tužilac tretira kao samostalna stranka), kao i u slučaju aktivnog jedinstvenog suparničarstva (kada se suparničari tretiraju kao jedinstvena stranka) treba smatrati da se kaucija može tražiti samo od onih tužilaca od kojih bi se mogla tražiti i da su se samostalno pojavili u toj ulozi.

2. Da tuženi **istakne zahtev za** polaganje obezbeđenja parničnih troškova. (prema tome sud **ne može** *ex officio* da obaveže stranog tužioca na polaganje aktorske kaucije). Obezbeđenje parničnih troškova može da zahteva *svaki tuženi bez obzira na državljanstvo ili prebivalište*. Postoje argumenti da to može biti samo tuženi koji je državljanin RS, ali ovo nema uporište u zakonu.

Zahtev za određenje aktorske kaucije postavlja tuženi i on je dužan da to učini najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano na prvom ročištu za glavnu raspravu pre nego što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari. Izuzetno tuženi može da zahteva polaganje aktorske kaucije i kasnije, u toku postupka, ukoliko je tada saznao da je npr. tužilac stranac odnosno da postoje pretpostavke da se zahteva polaganje aktorske kaucije. U takvom slučaju zahtev se mora podneti odmah, čim se sazna za te pretpostavke, a najkasnije do okončanja prvostepenog postupka. Zahtev ne obuhvata postupak po pravnom leku, ali se u drugostepenom

postupku može postaviti zahtev za polaganje aktorske kaucije (ovo zapravo znači da zahtev za polaganje aktorske kaucije koji je podnet u prvostepenom postupku ne obuhvata i drugostepeni postupak, ali to ne znači da se ne može zahtev za aktorsku kauciju podneti i u drugostepenom postupku – jer može!).

Zahtev za određenje *cautio iudicatum solvi* nije predviđen kao obavezan sastojak odgovora na tužbu.

Kaucija se daje u depozit suda, u novcu ili drugim vrednostima, i njome mogu biti obuhvaćeni samo troškovi postupka do pravnosnažnosti, ne i po vanrednim pravnim lekovima.

O zahtevu za kauciju sud odlučuje rešenjem i slobodan je prilikom određenja visine kaucije, jedino je limitiran visinom postavljenog zahteva – ne može se dosuditi više nego što je tuženi tražio. U rešenju sud određuje visinu i rok za polaganje aktorske kaucije, a ako tužilac ne postupi po rešenju suda, smatra se da je povukao tužbu, odnosno odustao od pravnog leka (ako je zahtev postavljen u drugostepenom postupku). Za vreme dok se čeka da sud odluči rešenjem o zahtevu za polaganje aktorske kaucije, kao i u slučaju pozitivnog rešenja sve dok ne protekne rok za polaganja kaucije koje je u rešenju odredio sud, tuženi može da se suzdrži od preduzimanja bilo koje parnične radnje. Najzad, jednom doneta odluka o aktorskoj kauciji, može se u toku postupka izmeniti ako se izmene okolnosti (npr. tužilac u toku postupka stekne naše državljanstvo).

Postoji širok krug izuzetaka od obaveze polaganja aktorske kaucije, a izuzeci se čine prema 2 osnova: 1) prema vrsti predmeta spora o kome je reč i 2) prema državama odakle je tužilac.

1. Tuženi nema pravo da zahteva polaganje aktorske kaucije ako je reč:
 - o bračnom sporu, o sporu o utvrđivanju očinstva ili materinstva;
 - o sporu koji se odnosi na zakonsko izdržavanje;
 - o tužbenom zahtevu koji se odnosi na potraživanje tužioca iz radnog odnosa u Srbiji;
 - o proticućbi;
 - o tužbi za izdavanje platnog naloga;
 - o meničnoj ili čekovnoj tužbi.
2. Takođe neće postojati obaveza polaganja kaucije kada je strani tužilac iz zemlje u kojoj ni naši državljani ne polažu kauciju kao tužioci. Takođe, ako tužilac stranac u RS uživa pravo azila on ne mora polagati aktorsku kauciju.

Značaj aktorske kaucije je umanjen činjenicom da postoje brojni bilateralni i multilateralni sporazumi u kojima se predviđa uzajamno oslobađanje od aktorske kaucije. Najznačajniji multilateralni sporazumi koji predviđaju uzajamno oslobodjenje od polaganja aktorske kaucija, a kojima je pristupila i naša država su: Haške konvencije o građansko-sudskom postupku, Haška konvencija o olakšanju pristupa sudovima, kao i Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahteva u inostranstvu i dr.

Siromaško pravo stranaca

Siromaško pravo znači da stranka ima pravo da bude oslobođena plaćanja parničnih troškova, ako ne bi bila u mogućnosti da snosi te troškove bez štete po svoje nužno izdržavanje ili po nužno izdržavanje svoje porodice. Siromaško pravo znači da se stranka oslobađa od predujmljivanja troškova, ali ne i od eventualne dužnosti naknade troškova koje je izazvala protivnoj stranci. Oslobođenje može biti delimično (oslobođenje od sudskih taksi) i potpuno (oslobođenje od svih troškova).

Siromaško pravo rezervisano je za fizička lica, priznaje se strancima (stranim državljanima i apatridima) koji imaju prebivalište u Srbiji pod istim uslovima kao i domaćim državljanima. Što se tiče stranaca koji nemaju prebivalište u Srbiji, neophodno je da se ispuni i dodatni uslov, uslov uzajamnosti, a zahteva se uzajamnost u faktičkom obliku.

Da bi stranac bio oslobođen od predujmljivanja troškova, mora podneti domaćem sudu uverenje svog nadležnog organa (uverenje izdaje organ zemlje u kojoj stranac ima prebivalište) o njegovom imovinskom stanju, isto kao što to moraju učiniti i domaći državljani. Srpski sud nije vezan stavom stranog organa koji je izdao potvrdu, jer ono što je granica siromaštva u jednoj zemlji ne mora imati isto značenje u drugoj.

Ovo pravilo, kao i aktorska kaucija, u praksi retko dovode do nejednakog položaja stranaca zbog brojnih konvencija kojima je uvedena pretpostavka o postojanju reciprociteta (diplomatskog). Svi bilateralni i multilateralni sporazumi koji se odnose na aktorsku kauciju, odnose se i na besplatnu sudsku pomoć (siromaško pravo).

Međunarodna pravna pomoć

Prisustvo stranog elementa u postupku koji se odvija pred međunarodno nadležnim sudom znači da često određene parnične radnje treba sprovesti na području raznih država, a kako sud ne može da deluje na području druge države, parnične radnje na teritoriji strane države se mogu preduzeti samo u saranji sa stranim organima, odnosno putem međunarodne pravne pomoći.

Radnja koja se najčešće obavlja putem pravne pomoći je **dostavljanje**. Nepravilno izvršeno dostavljanje (i kod nas i gotovo svugde u svetu) predstavlja razlog za odbijanje priznanja strane sudske odluke, a zbog tzv. povrede prava odbrane.

U našem pravu dostavljanje sa elementom inostranosti je regulisano u ZPP-u, kao i u bilateralnim i multilateralnim ugovorima, a najznačajnije multilateralne konvencije koje uređuju dostavljanje su Haške konvencije o građanskom sudskom postupku.

ZPP razlikuje nekoliko načina dostavljanja licima u inostranstvu:

1. Ako je reč o stranim fizičkim ili pravnim licima, kao i licima koja uživaju imunitet, dostavljanje se vrši *diplomatskim putem* (ako međunarodnim ugovorm nije nešto drugo predviđeno). Izuzetno, pravnim licima sa sedištem u inostranstvu može se dostavljati i preko njihovog predstavništva u Srbiji (ako ga imaju).
2. Ako je reč o našim državljanima, dostavljanje se može vršiti preko našeg konzularnog predstavnika ili preko pravnog lica registrovanog za poslove dostavljanja (ovo mogu biti npr. DHL, FedEx i dr.) – ali samo ako lice kome je pismeno upućeno *pristane* na takav način dostavljanja.
3. Dostavljanje se može vršiti i posebnom *punomoćniku za prijem pismena* (institut domicila notifikacije), koga postavlja inostrana stranka ili naš sud. Tako **tužilac** koji boravi u inostranstvu je dužan da već u tužbi odredi punomoćnika za prijem pismena i to može biti svako poslovno sposobno lice koje ima domicil ili uobičajeno boravište u RS. Ako tužilac tako ne postupi, sud je dužan da odbaci tužbu. Ako se **tuženi** nalazi u inostranstvu i tužba mu bude uredno dostavljena, on je dužan da, u roku koji mu odredi sud, odredi punomoćnika za prijem pismena, a ako to ne učini punomoćnika imenuje sud iz redova advokata RS.

Ako propadne pokušaj dostavljanja koji je prediđen ZPP ili međunarodnim sporazumima, sud može da pribegne tzv. **fiktivnom dostavljanju**, odnosno pribijanjem na oglasnu tablu suda. Problem je, međutim, što na taj način ne mogu da se dostave tužba ili platni nalog.

ZPP predviđa da se komunikacija sa stranim se obavlja diplomatskim putem, što predstavlja vremenski dug i komplikovan proces – naš sud se obraća Ministarstvu pravde RS koje će predmet proslediti Ministarstvu inostranih poslova RS, da bi ono dalje predmet sprovelo nadležnom stranom organu za diplomatske poslove, a on bi ga ustupio stranom sudu.

Pored diplomatskog načina komuniciranja, međunarodnim sporazumima su predviđeni i drugi, manje komplikovani načini komunikacije. Tako npr. haške konvencije predviđaju komunikaciju konzularnim putem – svaka država ugovornica imenuje centralni organ koji će biti nadležan za prijem molbe za sudsku pomoć i jedan ili više otpremnih organa. Zahtevi za pravnu pomoć se prosleđuju između ovih organa putem obrazaca koje je utvrdila Konvencija.

Što se tiče jezika zamolnice, Haška konvencija predviđa da ona mora da bude sastavljena na jeziku zamoljene države, dok određeni bilateralni sporazumi koji obavezuju i RS predviđaju da se zamolnica može sastaviti i na jeziku države molilje (neki propisuju uz priključen overeni prevod, a neki ne). ZPP predviđa da u odsustvu posebnog sporazuma sa određenom državom, zamolnica treba da bude sastavljena na jeziku zamoljene države, ili praćena overenim prevodom.

Pored dostavljanja, međunarodna pravna pomoć može da obuhvati i brojne druge procesne radnje kao što su izvođenje dokaza (saslušanje svedoka, veštaka, uviđaj), zatim informativno saslušanje stranaka, pribavljanje obaveštenja o adresama i drugim činjenicama itd.

Troškove pružanja pravne pomoći po pravilu snosi zamoljena strana, polazeći od pretpostavke da će se ti troškovi međusobno kompenzovati između dve države. Međutim, ako je reč o izvođenju procesne radnje koja iziskuje nesrazmerno veće troškove, zamoljena država može da traži naknadu troškova.

Procesne radnje za čije je izvršenje zamoljen, sud izvodi na način koji je predviđa njegovo procesno pravo, osim ako je posebno zamoljen da postupi na neki drugi način i taj drugi način naravno ne bi mogao da bude u suprotnosti sa javnim poretком suda koji pruža pravnu pomoć.

Sud zamoljene države ne sme da odbije da pruži zatraženu pravnu pomoć čak i ako posumnja da nije moguće da se da se kasnije strana odluka koja će biti doneta u državi koja traži pomoć, prizna i izvrši u zamoljenoj državi. On može da odbije pružanje pravne pomoći ako se njom ugrožava suverenitet i bezbednost zamoljene države.

Izigravanje pravila o međunarodnoj pravnoj pomoći

Kako je postupak pružanja međunarodne pravne pomoći skup i dugotrajan, u praksi sudovi često gledaju da pronađu rešenja kojima bi izbegli međunarodnu pravnu pomoć, a ipak izvršili dostavljanje u inostranstvo ili pribavili neki dokaz bez obraćanja za pomoć stranoj državi.

U našoj praksi se često dešava da svedoke saslušava Konzul RS u državi prijema, a ako konzul sačini zapisnik o saslušanju svedoka radi se o dokazu koji je pribavljen na nedozvoljen način (suprotno međunarodnom javnom pravu) pa se takav zapisnik ne može koristiti kao dokazno sredstvo u postupku. Ipak konzul bi mogao da bude saslušan kao svedok u postupku pred sudom o činjenicama koje mu je saopštio lice koje je trebalo da bude svedok u postupku i tada je reč o posrednom, a ne neposrednom dokazu.

Takođe, stranke u inostranstvu često od svedoka uzimaju pismene izjave o činjenicama o kojima bi trebalo da svedoče pred sudom. Sam sud ne bi smeo da od svedoka to zahteva jer bi time vršio akte suverene vlasti na teritoriji tuđe države, ali stranke to mogu. Sud će u postupku po slobodnom uverenju ceniti dokaznu snagu takvih privatnih isprava.

Dokazna snaga stranih javnih isprava

Prema ZMPP autentična strana javna isprava ima istu dokaznu snagu kao i domaća ako su ispunjena 2 uslova:

- 1. da je propisno legalizovana i**
- 2. da postoji reciprocitet između RS i države u kojoj je izdata isprava**

Legalizacija znači overu autentičnosti strane javne isprave, odnosno verodostojnosti potpisa lica koje je tu ispravu izdalo i pečata koji je stavljen na stranu javnu ispravu.

Legalizacija može biti potpuna i uprošćenja. Za pravni saobraćaj je značajnija uprošćena legalizacija koja je regulisana Haškom konvencijom o ukidanju legalizacije stranih javnih isprava jer ona obavezuje RS i skoro sve zemlje sa kojima RS ima razvijen pravni saobraćaj. Prema odredbama HK svaka država članica određuje poseban organ koji vrši legalizaciju javnih isprava čija je namena da se upotrebe u inostranstvu. Tako kod nas legalizaciju vrše opštinski sudovi, pa na javnu ispravu (diploma škole, uverenje o porezu, nekažnjavanju i sl.) opštinski sud koji je mesno nadležan prema mestu izdavanja isprave stavlja **Apostille** pečat kojim tvrdi da je isprava autentična i time je postupak legalizacije okončan i isprava se može koristiti u inostranstvu.

Potpuna legalizacija zahteva komplikovan i dugotrajan postupak. Overu autentičnosti javne isprave vrši opštinski sud mesno nadležan prema mestu izdavanja isprave, nadoveru vrši Ministarstvo pravde RS, sledeću nadoveru Ministarstvo inostranih poslova RS i konačnu nadoveru ambasada one države u kojoj bi ispravu trebalo koristiti.

Strano pravo u postupku pred domaćim sudom

Domaći sudovi i drugi organi primenjuju strano pravo po uputstvu domaće kolizione norme (kolizione norme *lex fori*). Kada je reč o primeni stranog prava misli se, pre svega, na primenu stranog materijalnog prava, strano procesno pravo se u načelu ne primenjuje, ali postoje retki izuzeci:

- a) kada domaći sud, pružajući pravnu pomoć stranom sudu izvede neki dokaz prema stranoj proceduri (pod uslovom da nije suprotna domaćem javnom poretku)
- b) postupak pred domaćim arbitražama se može sprovoditi prema stranim procesnim odredbama ako to stranke nalože arbitrima i u meri u kojoj je to u skladu sa domaćim javnim poretkom

Postoje slučajevi kada domaći sud samo uzima u obzir strano pravo i to se ne bi moglo nazvati primenom. Reč je o slučajevima kada je poznavanje stranog prava preduslov za primenu određenih domaćih normi, pre svega, normi o građanskim pravima stranaca i normi o sukobu jurisdikcija. Npr. ispituje se postojanje reciprociteta ako je njime uslovljeno neko građansko pravo stranca. Takođe, prema ZMPP dopuštena je nadležnost srpskog suda u bračnom sporu između stranaca (a tuženi nema prebivalište u RS), ali pod uslovom da pravo države/a čiji su državljani supružnici dopušta nadležnost našeg suda.

Dakle, da rezimiramo – Strano pravo u našem pravu domaći sud **utvrđuje** u 2 svrhe:

1. kada ga na primenu stranog prava uputi koliziona norma *lex fori*
2. kada je domaći sud dužan da konsultuje strano pravo jer je to preduslov za primenu nekih domaćih normi

Saznanje stranog prava

U našoj teoriji i praksi sudovi i drugi organi RS su dužni po službenoj dužnosti da utvrde sadržinu stranog prava. Postoji više načina na koji sud može da utvrdi sadržinu stranog prava:

- 1. službenim putem** – može da se pozove na primenu Londonske konvencije o davanju obaveštenja o sadržini stranog prava i prema odredbama ove Konvencije države ugovornice formiraju centralne organe koji daju obaveštenja (Ministarstvo pravde) o sadržini stranog prava na zahtev države molilje. Međutim, praktičan značaj ove Konvencije je minimalan jer su obaveštenja koja daju centralni organi površna i svode se na dostavljanje relevantnih zakonskih tekstova. Njihovo tumačenje može da da i sam sud *lex fori* ako poznaje jezik države čije pravo primenjuje.
- 2. može da zahteva obaveštenje o sadržini stranog prava od Ministarstva pravde RS** (ovo predviđa ZMPP) međutim ovaj put se još manje preporučuje s obzirom da Ministarstvo pravde RS, ako nema međunarodnih ugovora, komunicira sa organima strane države diplomatskim putem
- 3. stranke mogu u postupku podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava** (ovo takođe predviđa ZMPP)

Primena stranog prava

Smisao i svrha primene stranog prava je ostvarenje međunarodne harmonije odlučivanja, pa je domaći sud dužan da zaista i pravilno primeni strano merodavno pravo, na isti onaj način na koji bi to učinio i sud zemlje čijem pravnom sistemu i pripada merodavno pravo.

Kada norme polaznog kolizionog prava upute na primenu stranog prava, domaći sud se najpre susreće sa stranim kolizionim normama i on je dužan da ove norme tumači i primeni na isti onaj način na koji bi to učinio i sud prvoupućene države. Zbog različite kvalifikacije pravnih pojmova i instituta moguće je uzvraćanje na *lex fori*, odnosno preupućivanje na dalje pravo (institut *renvoi*).

Najзад, domaći sud je dužan da ispravno i tačno primeni strano merodavno materijalno pravo, što podrazumeva konsultaciju ne samo zakonskih i podzakonskih normi stranog prava, već i njegove sudske prakse, pa i svih ostalih izvora prava koji postoje u okviru stranog merodavnog materijalnog prava, uključujući ovde i međunarodne konvencije koje su na snazi u zemlji čije se pravo primenjuje. Naročite teškoće ovde se javljaju u vezi sa primenom precedentnog prava u anglosaksonskim pravnim sistemima. Dakle, domaći sud je dužan da u svemu postupi kao i sudija koji sudi u sistemu stranog merodavnog prava.

Domaći sud je dužan da primeni i strano merodavno pravo čija je sadržina u suprotnosti sa međunarodnim javnim pravom, osim u delu koji se odnosi na povredu *ius cogens*-a međunarodnog prava.

Domaći sud **može da odbije** primenu stranog merodavnog prava sa pozivom na povredu domaćeg javnog poretka.

Najzad, domaći sud je dužan da primeni samo strano pravo, ne i običaje pojedinih nacionalnih i religioznih grupa.

Nesaznatljivost stranog prava

Utvrdjivanje sadržine stranog prava može da bude skup i komplikovan proces koji iziskuje mnogo vremena, pa u većini zemalja ako postoje prekomerne teškoće prilikom utvrđivanja sadržine stranog prava, sud može da odustane od utvrđivanja sadržine stranog prava (nesaznatljivost stranog prava) i primeni alternativno rešenje koje se sastoji u primeni domaćeg materijalnog prava (primena *lex fori*).

Napomena: kada se ne može utvrditi postojanje određene odlučujuće činjenice koja čini deo lestvice kolizionopravnog vezivanja, trebalo bi primeniti sledeću tačku vezivanja na lestvici čije postojanje može sa sigurnošću da se utvrdi (npr. u slučaju da ne može da se utvrdi da li postoji zajednički *lex nationalis* bračnih drugova radi regulisanja njihovog bračno-imovinskog režima, trebalo bi primeniti zajednički *lex domicili*, odnosno odlučujuću činjenicu koja je sledeća na lestvici). Ukoliko zemlja foruma ne sadrži alternativnu poveznicu razlozi pravne sigurnosti nalažu primenu *lex fori*.

Uporedno pravo poznaje još jedno alternativno rešenje, ali ono ima znatno manje podrške, a to je da se umesto nesaznatljivog stranog prava primeni neko srodno pravo (npr. ne može da se utvrdi sadržina prava Novog Zelanda, ali može Australije).

Pravni lekovi protiv pogrešne primene stranog materijalnog prava

Ako domaći sud ne primeni strano materijalno pravo ili ga primeni pogrešno, to predstavlja razlog za **žalbu** protiv odluke suda i **reviziju** protiv odluke drugostepenog suda.

❖ **Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka (egzekvatura)**

Sudske odluke državnih sudova su akti vršenja suverene sudske vlasti. Njihovo dejstvo se ograničava samo na državu porekla sudske odluke. Druge države same odlučuju da li će uopšte i pod kojim uslovima da dopuste dejstvo stranim sudskim odlukama na svojoj teritoriji.

Priznanje transnacionalnog dejstva sudskih odluka u **građanskim** i **trgovinskim** stvarima je odavno utemeljeno u međunarodnom pravnom saobraćaju. U ovim pravnim stvarima je slabo tangiran javni interes, više interes stranaka, tako da države dopuštaju da strane sudske odluke proizvode dejstvo u okviru njihovog suvereniteta. S druge strane, odluke državnih organa donete

u oblastima **javnog prava** (upravnog, poreskog i prekršajnog) ne mogu da proivode dejstvo u drugim državama jer je kod njih tangiran javni interes. U tom pogledu situacija se jedino menja u državama članicama EU.

Pojam strane sudske odluke

Stranom sudskom odlukom smatra se, pre svega, odluka suda koja je doneta **u ime drugog suvereniteta**. Da bi strana sudska odluka bila podobna za priznanje ona mora da ispuni sledeće kriterijume:

1. Za priznanje u RS su podobne odluke stranog suda ili odluke drugih nesudskih stranih organa koje su po svom statusu i dejstvima izjednačene sa sudskim odlukama, i to po pravu države u ime čijeg suvereniteta su donete. Dakle, odlučujuće je da li odluka ima svojstvo sudske odluke prema pravu države u ime čijeg suvereniteta je i doneta.

2. Da bi se strana odluka smatrala stranom sudskom odlukom, podobnom za priznanje u RS, ona mora biti doneta u statusnim, porodičnim, imovinskim i drugim materijalnopравnim odnosima ili jednostavnije rečeno u građanskoj ili trgovinskoj oblasti. Da li se radi o ovim oblastima ocenjujemo prema *lex fori*.

3. Da bi strana sudska odluka bila podobna za priznanje u RS, ona mora da po pravu države u ime čijeg suvereniteta je doneta da proizvodi dejstvo materijalne pravnosnažnosti ili drugo obavezujuće dejstvo npr. u vanparničnim stvarima.

Podobne su za priznanje u RS sve vrste sudskih odluka (kondemnatorne, deklaratorne, preobražajne), kontradiktorne i one koje su donete bez rasprave (presude na osnovu priznanja i odricanja), delimične presude i sl. Međupresuda je podobna za priznanje, ali ne i za izvršenje.

Za priznanje i izvršenje je podobno i poravnanje zaključeno pred stranim sudom (sudsko poravnanje). Treba imati u vidu da je strano sudsko poravnanje podobno za priznanje samo ako je u zemlji porekla izjednačeno po svojim dejstvima sa sudskom odlukom (isto važi i za poravnanja zaključena pred drugim nesudskim organima strane države – npr. pred matičarem).

Odluke stranih sudova o određenju privremenih mera **ne mogu** da se smatraju stranim sudskim odlukama podobnim za priznanje i izvršenje u RS.

Prema stavu naše sudske prakse svojstvo „inostranosti“ se ceni prema trenutku kada je odluka postala pravnosnažna. Npr. ako je odluka makedonskog suda postala pravnosnažna pre nego što se Makedonija izdvojila iz SFRJ, takva odluka ima karakter domaće odluke.

Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka

Priznati stranu sudsku odluku znači **izjednačiti je u dejstvima sa domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom** (tzv. **sistem upodobljavanja**). Dakle, strana sudska odluka se priznanjem izjednačava u svojim dejstvima sa osnovnim dejstvima domaće pravnosnažne sudske odluke. Najvažnija dejstva odluke mogu biti pravnosnažnost, izvršnost, konstitutivnost i činjenično i intervencijsko dejstvo.

Ima presuda koje se mogu samo priznati, koje nemaju dejstvo izvršnosti – to su odluke u statusnim stvarima ili odluke kojima se odbija tužbeni zahtev. Međutim, treba reći i da su delovi tih presuda podobni za izvršenje i to oni u kojima se odlučuje o troškovima postupka.

Važno je istaći i da se priznanje i izvršenje stranih odluka javlja u oblasti privatnopravnih odnosa (odnosno u granicama MPP).

Po sistemu upodobljavanja, strana sudska odluka **ne može** da proizvodi druga dejstva koja su nepoznata pravu države priznanja, a koja ona inače proizvodi prema pravu države u ime čijeg je suvereniteta doneta (pravu države porekla odluke). Takođe strana sudska odluka **ne može** da proizvodi ona dejstva koja nema prema pravu države svog porekla, a koja su poznata pravu države priznanja.

Ako je priznata strana sudska odluka važi pravilo *ne bis in idem* i pred domaćim sudom više neće moći da se povede parnica u istoj pravnoj stvari između istih stranaka.

Izvršiti stranu sudsku odluku znači **priznati joj svojstvo izvršnosti**. Za izvršenje su podobne one strane sudske odluke koje su ujedno i izvršne isprave po ZIO, uključujući ovde i verodostojne isprave izdate u inostranstvu.

Pod izvršenjem se ne podrazumevaju mere izvršenja (npr. plenidba), već proglašenje jedne strane sudske odluke izvršnom tj. njeno upodobljavanje sa domaćim izvršnim naslovom. Tek onda se pristupa njenom izvršavanju (u smislu plenidbe itd.).

Uslovi za priznanje i izvršenje strane sudske odluke

Da bi se priznala strana sudska odluka u RS moraju biti ispunjeni uslovi koje predviđa ZMPP. Oni se mogu podeliti u 3 grupe:

1. pozitivni uslovi
2. negativni uslovi
3. uslovi na čije postojanje sud pazi *ex officio*

Postojanje **pozitivnih** uslova dokazuje predlagač priznanja strane sudske odluke (poverilac iz sudske odluke), dok postojanje **negativnih** uslova dokazuje protivnik predlagača strane sudske

odluke (lice protiv kog je odluka doneta – dužnik) jer njemu ide u prilog da dokaže postojanje ovih smetnji, a ako ih ne dokaže sud će uzeti da one ne postoje i usvojiće zahtev za priznanje strane sudske odluke. Skoro svi uslovi za priznanje su formulisani negativno – kao smetnje za priznanje, a tu spadaju kako oni koje dokazuje protivnih predlagača, tako i oni na čije postojanje sud pazi *ex officio*. Jedini pozitivan uslov je pravnosnažnost strane sudske odluke.

Pozitivni uslovi

U pozitivne uslove spada **pravnosnažnost strane sudske odluke** i predlagač priznanja strane sudske odluke je dužan da dokaže da je strana sudska odluka postala formalno pravnosnažna. Da li je jedna inostrana odluka pravnosnažna ceni se prema normama zemlje u kojoj je doneta.

Pravnosnažnost se dokazuje potvrdom nadležnog stranog suda, koju je dužan da podnese predlagač priznanja strane sudske odluke.

Negativni uslovi

U negativne uslove za priznanje i izvršenje strane sudske odluke spadaju:

1. poštovanje prava odbrane
2. uzajamnost (reciprocitet)

Poštovanje prava odbrane znači da država priznanja proverava da li je lice protiv kog je odluka doneta uopšte dobilo šansu da aktivno učestvuje u postupku. ZMPP postavljanjem ovog uslova štiti elementarne principe fer postupka, i to ravnopravnost stranaka u postupku i poštovanje načela kontradiktornosti.

ZMPP predviđa da će sud RS odbiti priznanje strane sudske odluke ako po prigovoru lica protiv kog je doneta strana sudska odluka utvrdi da to lice nije moglo učestvovati u postupku zbog nepravilnosti u postupku. Naročito će se smatrati da nije moglo učestvovati u postupku zbog toga što mu poziv, tužba ili rešenje kojim je započet postupak **nije bilo lično dostavljeno**, odnosno što uopšte nije ni pokušano lično dostavljanje, osim ako se to lice na bilo koji način upustilo u raspravljanje o glavnoj stvari u prvostepenom postupku.

Da li je poštovano pravo odbrane ceni se, rekli smo, pre svega, kroz dostavljanje, ali nije isključivo tako. Zamislivo je da je lice protiv kog je odluka doneta uredno i blagovremeno obavешteno i pozvano, ali mu je na neki drugo način onemogućeno da učestvuje u postupku (npr. ako se tuženom ne ostavi dovoljno vremena da pripremi odbranu).

Lice protiv kog je doneta odluka ne mora nužno biti tuženi, već može biti i tužilac.

Uzajamnost (reciprocitet) – Strana sudska odluka se neće priznati u RS ako ne postoji uzajamnost sa državom porekla odluke. Nepostojanje uzajamnosti nije smetnja za priznanje strane sudske odluke donete u:

- bračnom sporu
- paternitetskom ili maternitetskom sporu
- postupku kada priznanje zahteva državljanin RS

U pogledu sadržine reciprociteta zahteva se materijalni reciprocitet, što znači da će se u RS priznati strane sudske odluke ako se u državi porekla odluke priznaju srpske odluke pod uslovima **koji nisu bitno teži ili drugačiji** od onih koji važe u državi priznanja (srpskom pravu).

Što se tiče načina nastanka dovoljan je faktički reciprocitet, što znači da nije neophodno da se uzajamnost garantuje međunarodnim ugovorom ili zakonom, već je dovoljno da se u državi porekla odluke u praksi zaista priznaju i izvršavaju naše odluke.

ZMPP predviđa da se postojanje uzajamnosti pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Što znači, da bi se odbilo priznanje strane sudske odluke protivnik predlagača je dužan da dokaže da sudovi države porekla odbijaju da priznaju sudske odluke donete u RS, jer se postojanje uzajamnosti pretpostavlja.

Za postojanje uzajamnosti dovoljno je da država porekla sudske odluke priznaje samo neke vrste odluka donetih u RS (npr. priznaje samo kondemnatorne odluke ili odluke donete po određenoj vrsti direktne međunarodne nadležnosti npr. samo odluke koje je doneo sud nadležan prema opštem forumu) i u takvim slučajevima uzajamnost je deljiva. Predviđa se deljiva uzajamnost jer se smatra da je teže protivniku predlagača da dokaže da se odbija npr. priznanje odluke o čuvanju i vaspitanju deteta, nego da dokaže da je u zemlji porekla odbijeno priznanje bilo kakve srpske odluke.

U slučaju postojanja sumnje da li postoji uzajamnost ili ne, sud se ne oslanja samo na dokaze protivnika predlagača, već objašnjenje daje i Ministarstvo pravde. Sud slobodno ceni pribavljene i podnete dokaze i informacije (uključujući i objašnjenje koje daje Ministarstvo), a ukoliko se ne može sa sigurnošću utvrditi postojanje reciprociteta priznanje se neće uskratiti svejedno. Ono se može uskratiti **samo ako se dokaže da ne postoji reciprocitet**.

Uslovi na čije postojanje sud pazi ex officio

U uslove na čije postojanje sud pazi *ex officio* spadaju:

1. postojanje direktne međunarodne nadležnosti suda države porekla
2. *res iudicata* (odsustvo pravnosnažne domaće odluke u istoj stvari)
3. zabrana dvostruke litispendencije (odsustvo ranije započetog postupka pred srpskim sudom u istoj stvari)
4. povreda javnog poretka države priznanja

1.Postojanje direktne međunarodne nadležnosti suda države porekla – U postupku egzekviture (priznanje i izvršenje strane sudske odluke) sud RS ceni tzv. indirektnu

međunarodnu nadležnost suda države porekla odluke, odnosno on (sud RS) sa stanovišta svog *lex fori* ocenjuje da li je strani sud u datoj pravnoj stvari mogao da zasnuje svoju direktnu međunarodnu nadležnost. Što znači da će sud države priznanja priznati stranu sudska odluku samo ako je sud države porekla odluke mogao da zasnuje svoju međunarodnu nadležnost prema pravilima o direktnoj međunarodnoj nadležnosti koja važe u državi priznanja. Ovaj gotovo opšte prihvaćeni princip kod nas **ne važi**.

Sud RS će odbiti priznanje strane sudske odluke **samo ako postoji isključiva nadležnost** suda ili drugog organa RS u datoj pravnoj stvari. Isključiva nadležnost suda RS nije smetnja za priznanje strane sudske odluke u bračnim sporovima, ako priznanje traži tužilac a tuženi se tome ne protivi.

2. *Res iudicata* – Odbiće se priznanje strane sudske odluke ukoliko u istoj pravnoj stvari postoji domaća pravnosnažna sudska odluka. Takođe, odbiće se priznanje strane sudske odluke ako u istoj pravnoj stvari postoji već priznata strana sudska odluka, jer se ona u svojim dejstvima izjednačava sa domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom.

3. Zabrana dvostruke litispendencije – Ukoliko je pred srpskim sudom ranije započet postupak u istoj pravnoj stvari, srpski sud će zastati sa postupkom priznanja i sačekati do pravnosnažnog okončanja tog postupka. Reč je o litispendenciji gde je postupak ranije pokrenut pred srpskim nego pred stranim sudom, ali je strani sud brže doneo odluku.

Sudbina prekinutog postupka priznanja zavisi od odluke srpskog suda po tužbenom zahtevu. Ako se srpski postupak okonča meritorno, ta odluka postaje *res iudicata* i neće se priznati strana sudska odluka. Ako se srpski postupak ne okonča donošenjem meritorne odluke, postupak priznanja bi se nastavio.

4. Povreda javnog poretka države priznanja – Strana sudska odluka se **ne sme priznati** kada je ona u **suprotnosti sa javnim poretkom RS**, tj. sa ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Javni poredak ima i svoj procesnopravni aspekt koji se ogleda u tome da se javni poredak može koristiti za odbijanje priznanja strane sudske odluke kada strano pravo odstupa od fundamentalnih principa poštenog postupka, odnosno u slučaju grubih procesnih nedostataka.

Priznanje odluka koje se tiču statusa

Statusne stvari obuhvataju pitanja ličnog statusa fizičkog lica (pravna i poslovna sposobnost). Po pravilu, o njima se odlučuje u vanparničnom postupku u kome postoji isključiva nadležnost suda RS, ako je u pitanju status državljanina RS (pravna sposobnost – proglašenje nestalog lica za umrlo; poslovna sposobnost – lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje pod starateljstvo). Dalje, u statusne stvari spadaju i pravni odnosi kojima se menja status fizičkog lica (usvojenje), za čije osnivanje su kod nas nadležni organi uprave, ili razvod braka koji spada u delokrug sudova opšte nadležnosti.

U pogledu uslova za priznanje strane sudske odluke u statusnim stvarima zakon pravi razliku između:

1. stranih sudskih odluka u kojima je rešeno o statusu državljanina RS
2. stranih sudskih odluka u kojima je rešeno o statusu državljanina države porekla odluke
3. stranih sudskih odluka u kojima je rešeno o statusu državljanina bilo koje treće države

1.Strane sudske odluke o statusu državljanina RS – Kada se radi o stranoj sudskoj odluci o statusu državljanina RS ona će se priznati u RS jedino ako pravo koje je primenjeno prilikom odlučivanja **bitno ne odstupa** od materijalnopravnih rešenja prava koje važi u RS.

Ako se radi o pravnom odnosu u kome učestvuje više lica (razvod braka, usvojenje) dovoljno je da je jedan od učesnika u pravnom odnosu državljanin RS da bi sud mogao da kontroliše sadržinu stranog merodavnog prava.

U dosadašnjoj sudskoj praksi usraćeno je priznanje stranih sudskih odluka kojim aje odobreno usvojenje državljanina RS jer je takvo usvojenje zasnovano bez odobrenja nadležnog organa za poslove socijalne zaštite koje predviđa domaće pravo, a zaobilaženje odobrenja koje zahteva domaće pravo predstavlja značajno odstupanje od rešenja koje predviđa domaće pravo.

2.Strane sudske odluke o statusu državljanina države porekla odluke – Ako je reč o statusnim odlukama koje se tiču državljanina države porekla strane odluke, uslovi za priznanje su znatno olakšani. U takvim slučajevima se više ne insistira na uslovima nadležnosti, javnog poretka i uzajamnosti. To znači da srpski sud pred kojim se traži priznanje samo proverava da li su ispunjeni uslovi koji se tiču pravnosnažnosti, prava odbrane i odsustva srpske odluke ili ranije započetog postupka pred srpskim sudom u istoj pravnoj stvari. Smatra se da je zemlja kojoj pripadaju strani državljani i najpozvanija da reši pitanja njihovog statusa, pa se čak ne deluje ni sa filterom javnog poretka.

Ovakav poseban tretman ne dobijaju strane odluke koje se, pored ličnog statusa državljanina države porekla odluke, tiču i ličnog statusa srpskog državljanina.

3.Strane sudske odluke o statusu državljanina neke treće države – Da bi naš sud, kao sud države priznanja priznao stranu sudsku odluku o statusu državljanina neke treće države, ona mora da kumulativno ispuni uslove za priznanje koje postavlja pravo države o čijim se državljanima radi, kao i one uslove koje postavlja srpsko pravo.

Postupak priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka po srpskom pravu

Pravo RS ne sadrži posebne norme o tzv. **delibacionom postupku** u kome se odlučuje o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka. Iz zakona je jedino vidno da se postupak priznanja strane sudske odluke svodi na tzv. postupak ograničene kontrole (koji je vladajući u evrokontinentalnom pravu). Ovaj sistem znači da je zadatak suda ograničen na to da ispita da li postoje ili ne postoje zakonom izričito navedeni uslovi za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka. Dakle, sud ne sme da zadire u samu suštinu strane sudske odluke. Kada rešava o priznanju strane sudske odluke on može da donese samo rešenje kojim dopušta ili odbija priznanje strane sudske odluke.

Sud može o priznanju strane sudske odluke da rešava kao o glavnom ili kao o prethodnom pitanju.

Priznanje strane sudske odluke kao glavno pitanje

Priznanje stranih sudskih odluka odvija se u vanparničnom postupku. Postupak se pokreće **predlogom za priznanje** uz koji se prilaže odluka stranog suda sa overenim prevodom i potvrda o njenoj pravnosnažnosti. Stvarna i procesna legitimacija za pokretanje postupka priznanja zavisi od vrste odluke čije se priznanje zahteva.

Postupak je kontradiktoran jer se predlog za priznanje dostavlja protivniku predlagača na odgovor, a on u odgovoru može da se pozove na okolnosti koje sprečavaju priznanje i da ih potkrepi priloženim dokazima.

Postupak se okončava obrazloženim rešenjem kojim se ili priznaje strana sudska odluka ili se odbija priznanje strane sudske odluke. Na ovo rešenje stranke imaju pravo žalbe višem sudu u roku od 15 dana. ZMPP ne govori o vanrednim pravnim lekovima, mada se smatra (odnosno piše u Jakšićevoj knjizi) da je u delibacionom postupku moguće izjaviti reviziju i predlog za ponavljanje postupka.

Za priznanje su podobne sve strane sudske odluke, kao i odluke drugih organa koje se po pravu države porekla izjednačavaju u dejstvima sa sudskom odlukom, osim **kondemnatornih sudskih odluka**. Predlagač može da zahteva priznanje strane kondemnatorne sudske odluke, jedino ako za to ima poseban pravni interes.

Priznanje strane sudske odluke kao prethodno pitanje

Priznanje strane sudske odluke kao prethodno pitanje može da se javi u 2 pitanja:

1. u izvršnom postupku
2. u bilo kom drugom postupku (sudskom ili upravnom) u kome se javlja prethodno pitanje koje je već rešeno stranom sudskom odlukom

1. Na osnovu strane **kondemnatorne** sudske odluke moguće je neposredno pokrenuti postupak izvršenja. Uz predlog za izvršenje prilaže se strana sudska odluka, potvrda o njenoj pravnosnažnostim ali i o njenoj izvršnosti. Da li strana sudska odluka proizvodi dejstvo izvršnosti i da li je postala izvršna ceni se po pravu države porekla odluke.

U postupku izvršenja izvršni sud je dužan da rešava o priznanju strane sudske odluke kao o prethodnom pitanju. Tačnije, on utvrđuje da li strana sudska odluka može da prođe test egzekviture po ZMPP. Nakon priznanja strane sudske odluke, dalji postupak njenog izvršenja teče po odredbama ZIO.

2. Ako se u drugim postupcima javi prethodno pitanje (npr. punovažnost usvojenja, postojanje poslovne sposobnosti i sl.) koje je već rešeno stranom sudskom odlukom, tada organ koji vodi postupak o glavnoj stvari može da rešava o priznanju strane sudske odluke kao o prethodnom pitanju. Tada odluka suda o priznanju ili odbijanju priznanja strane sudske odluke obavezuje samo sud i učesnike u postupku u pitanju (odnosno ima dejstvo samo za taj postupak).

Drugi deo

OPŠTA UČENJA

§ KOLIZIONA NORMA

Pojam i struktura kolizione norme

Osnovni zadatak kolizionih normi je da utvrde koje će pravo biti merodavno. Zakonodavac prilikom propisivanja kolizionih normi opredeljuje se za merodavnost onog prava koje je u najtešnjoj vezi sa činjeničnim skupom.

Kolizione norme predstavljaju indirektan (posredan) način regulisanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti.

Kolizione norme imaju 2 osnovna elementa:

1. **pravna kategorija** pod koju se podvodi konkretno pravno pitanje
2. **tačka vezivanja** odnosno izdvajanje jedne odlučujuće činjenice koja će u konkretnom slučaju dovesti do merodavnog prava

Ako koliziona norma glasi: „Za pravnu i poslovnu sposobnost fizičkog lica merodavno je pravo države čiji je on državljanin.“

pravna kategorija = pravna i poslovna sposobnost fizičkog lica

tačka vezivanja = državljanstvo

U poređenju strukture kolizione norme sa ostalim pravnim normama, pravna kategorija i tačka vezivanja čine dispoziciju, odnosno naredbu postupajućem organu kako da odredi merodavno pravo, a primena merodavnog prava (stranog ili domaćeg) predstavlja pravnu posledicu (sankciju) kolizione norme.

Pravna kategorija može da bude jedan pravni institut, jedan tip pravnog odnosa ili jedno pravno pitanje u vezi sa nekim pravnim odnosom ili institutom. U savremenom MPP postoji tendencija da se ne koriste široke pravne kategorije.

Tačka vezivanja neposredno određuje pravo koje države treba da se primeni kao merodavno. Postoje tačke vezivanja (odlučujuće činjenice) koje su u uporednom pravu postale tipične za pojedine pravne domene i to su:

1. za statusne i porodične odnose - državljanstvo, domicil
2. za stvarnopravne odnose - mesto nalaženja stvari
3. za ugovorne odnose – mesto zaključenja ugovora, mesto izvršenja ugovora, mesto prodavca, princip najtešnje povezanosti, autonomija volje
4. za građanskopravne delikte – mesto izvršenja delikta
5. za formu pravnih poslova – mesto gde je pravni posao preuzet
6. u raznim situacijama – *lex fori* odnosno zakon suda (foruma), odnosno organa koji postupaju u određenom slučaju

U pogledu pravne prirode kolizionih normi postoji dilema da li su one imperativne ili dispozitivne. Ako su kolizione norme imperativne prirode, njih treba u svakom slučaju primeniti pa i ako nijedna od stranaka to ne traži, čak i ako obema strankama odgovara primena domaćeg prava bez postavljanja pitanja merodavnog prava. Ako su kolizione norme dispozitivne prirode, ponašanje stranaka i njihovi predlozi mogu da utiču na to da li će sud uopšte da primeni svoje kolizione norme u sporu sa elementom inostranosti.

U najvećem broju pravnih sistema kontinentalne Evrope, uključujući i naš ZMPP, kolizione norme su formulisane kao **imperativna** pravila što znači da su sudovi dužni da primenjuju kolizione norme po službenoj dužnosti, a dužni su da primene i strano pravo ako tačka vezivanja ukazuje na inostrani pravni poredak. Mada treba napomenuti i to da praksa još uvek nije dosledna u sprovođenju ovog principa.

Vrste kolizionih normi

Jednostrane i višestране

Jednostrane su one kolizione norme koje u svakom slučaju dovode do primene jednog istog, i to **domaćeg** prava.

Primer: „*Za stvarna prava na nekretninama koje se nalaze u Srbiji primeniće se srpsko pravo.*“

Višestране su one kolizione norme koje ukazuju na pravo bilo koje države sveta.

Primer: „*Za stvarno pravo na nekretninama primeniće se pravo mesta nalaženja nepokretnosti.*“

Ova koliziorna norma će nas dovesti do primene domaćeg prava ako se nepokretnost nalazi u Srbiji, do primene francuskog prava ako se nepokretnost nalazi u Francuskoj itd.

Samostalne i nesamostalne

Samostalne kolizione norme samostalno određuju merodavno pravo.

Primer: „*U pogledu stvarnopravnih odnosa na pokretnim stvarima merodavno je pravo mesta nalaženja stvari*“ i „*Za vanugovornu odgovornost za štetu merodavno je pravo mesta izvršenja štetne radnje ili pravo mesta nastupanja štetne posledice, u zavisnosti od toga koje je od ova 2 povoljnije za oštećenog*“.

Nesamostalne kolizione norme su one čija formulacija nije dovoljna da se pomoću njih odredi merodavno pravo i one dopunjuju samostalne kolizione norme.

Primer: ZMPP član 5. „Ne primenjuje se pravo strane države koje bi bilo merodavno po odredbama ovog zakona ako bi njegovo primenjivanje imalo za cilj izbegavanje primenjivanja prava RS“.

Skrivene i posebne

Pravo saveznih država SAD, kao i većina anglosaksonskih država ne sadrži izričite kolizione norme. One su **skrивene** u normama koje regulišu direktnu međunarodnu nadležnost sudova.

Primer:

norma o direktnoj međunarodnoj nadležnosti suda – „Sud je nadležan da raspravlja zaostavštinu ostavioca ako je ostavilac imao svoje poslednje prebivalište u SAD.“

skrivena koliziona norma – „Za zakonsko nasleđivanje merodavno je pravo poslednjeg prebivališta ostavioca.“

Pravo RS ne sadrži skrivene kolizione norme.

Posebna koliziona norma se nalazi unutar materijalnopravne norme i reč je o tzv. normama neposredne primene koje služe ostvarenju raznih političkopравnih ciljeva. Reč je o materijalnopravnim normama koje u sebi sadrže skrivenu jednostranu kolizionu normu.

§ ODLUČUJUĆE ČINJENICE

Vrste i kombinacija odlučujućih činjenica

I Prema širini ovlašćenja foruma na neposredno vezujuće i okvirne.

Neposredno vezujuće (hard and fast rules) su one tačke vezivanja (odlučujuće činjenice) koje forumu ne ostavljaju nikakvu mogućnost za procenu da li je pravo na koje ukazuju kao merodavno zaista u najbližoj vezi sa odnosom koji je izražen kroz pravnu kategoriju. Pred forumom stoji jedino zadatak da podvede konkretnu činjenicu pod tačku vezivanja i primeni tako određeno merodavno pravo. Takve su gotovo sve tačke vezivanja, izuzev principa najtešnje povezanosti.

Okvirne tačke vezivanja su one kod kojih je određenje merodavnog prava bitnim delom prepušteno sudiji. Takva je tačka vezivanja „princip najtešnje povezanosti“ koji daje samo

okvirno uputstvo sudiji da kao merodavno izabere ono pravo koje je najtešnje povezano sa datim odnosom. Ovo su tačke vezivanja novijeg datuma.

II Proste i kompleksne tačke vezivanja:

Proste tačke vezivanja su one koje nas vode do primene jednog merodavnog prava.

Kompleksne tačke vezivanja su one koje nas, unutar iste kolizione norme, vode do više merodavnih prava (npr. ZMPP upućuje na primenu *lex nationalis* bračnih drugova prilikom određenja merodavnog prava za razvod braka).

III Stalne i promenljive tačke vezivanja:

Stalne su one tačke vezivanja koje su vremenski i prostorno fiksirane, tu spadaju one odlučujuće činjenice koje se vezuju za mesto – mesto zaključenja ugovora, mesto izvršenja delikta, mesto nalaženja stvari ako su u pitanju nepokretnosti.

Promenljive tačke vezivanja su one koje nisu fiksirane ni prostorno ni vremenski i to su državljanstvo, prebivalište, mesto nalaženja stvari. Promena mesta nalaženja stvari kod stvarnopravnih odnosa na pokretnim stvarima rađa problem mobilnog sukoba zakona. Sam zakonodavac može da fiksira određenu promenljivu tačku vezivanja za određeno vreme i tako je učini stalnom (npr. ZMPP fiksira državljanstvo za momenat smrti ostavioca, odnosno za momenat sastavljanja testamenta).

Kombinacija odlučujućih činjenica

Pravilo je da dispozicija kolizione norme sadrži samo jednu odlučujuću činjenicu, ali je moguć slučaj da se u dispoziciji nalazi više odlučujućih činjenica. Tada se postavlja pitanje redosleda njihove primene i razlikujemo:

1. kumulativno kolizionopravno vezivanje
2. distributivno kolizionopravno vezivanje
3. alternativno kolizionopravno vezivanje
4. supsidijarno kolizionopravno vezivanje

***Napomena: o kombinaciji odlučujućih činjenica govori se u okviru kompleksnih odlučujućih činjenica, jer one vode primeni više prava.

1. Kumulativno kolizionopravno vezivanje – ovde dolazi do primene više merodavnih prava (kompleksna odl.činjenica) ali je kumulativno kolizionopravno vezivanje jer se primenjuju sva merodavna prava.

Primer: „Za razvod braka merodavno je pravo države čiji su državljani oba bračna druga u vreme podnošenja tužbe za razvod braka.“

Ovo zapravo znači da kod obične kumulacije da bi došlo do razvoda braka, moraju da budu ispunjeni uslovi koje predviđa i država jednog bračnog druga i država drugog bračnog druga. (da bi lice A državljanin Francuske i lice B državljanka RS mogli da se razvedu u BG, moraju da se ispune uslovi za razvod braka koje predviđaju i francusko i srpsko pravo)

2.Distributivno kolizionopravno vezivanje – ovde dolazi do primene više merodavnih prava, ali tako što svaka odlučujuća činjenica za sebe proizvodi pravnu posledicu, odnosno primenu merodavnog prava.

Primer: „Za materijalne uslove za zaključenje braka merodavno je, za svako lice, pravo države čiji je ono državljanin u vreme stupanja u brak.“

Ovo zapravo znači da će se primeniti *lex nationalis* i jednog i drugog bračnog druga, ali za razliku od obične kumulacije, ovde se *lex nationalis* bračnih drugova primenjuje za svakog ponaosob (ovo je zapravo distributivna kumulacija).

(da bi lice A državljanin Francuske i lice B državljanka RS mogli da zaključe brak u BG, mora lice A da ispuni uslove za zaključenje braka koje predviđa francusko pravo, a lice B da ispuni uslove za zaključenje braka koje predviđa srpsko pravo)

3.Alternativno kolizionopravno vezivanje – ovde dolazi do, više merodavnih prava (kopleksna odl.činjenica) ali je alternativno kolizionopravno vezivanje jer će se primeniti samo jedno od tih merodavnih prava.

Primer: „U pogledu forme ugovora merodavno je bilo pravo mesta zaključenja ugovora, bilo pravo koje je merodavno za sadržinu ugovora.“

Ovo znači da su merodavna oba ova prava, ali primeniće se samo jedno od njih.

4.Supsidijarno kolizionopravno vezivanje – ovde su odlučujuće činjenice poređane po lestvici (Kegelova lestvica), a za razliku od alternativnog kolizionopravnog vezivanja ovde stranke ne mogu da biraju koju će odlučujuću činjenicu da primene. Sledeća po rangi odlučujuća činjenica se primenjuje tek kada se nisu stekli uslovi za primenu prvorangirane.

Primer: „Za lične i zakonske imovinske odnose bračnih drugova merodavno je pravo države čiji su oni državljani, a ako su državljani različitih država merodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište, a ako nemaju ni zajedničko državljanstvo ni zajedničko prebivalište merodavno je pravo države u kojoj su imali poslednje zajedničko prebivalište. Ako se ni primenom svih ovih odlučujućih činjenica ne može odrediti merodavno pravo, primeniće se pravo RS.“

Državljanstvo

U MPP RS državljanstvo je **primarna odlučujuća činjenica** za određenje merodavnog prava za statusne, porodične i naslednopravne odnose. **Supsidijarno**, državljanstvo se koristi kao činjenica na osnovu koje se zasniva direktna međunarodna nadležnost suda RS.

Državljanstvo je bitna veza na osnovu koje se određuje pripadnost jednog lica jednoj državi. Svaka država suvereno određuje kada se stiče ili gubi njeno državljanstvo, a sticanje i gubitak državljanstva RS su regulisani Zakonom o državljanstvu RS.

Postoje 2 osnovna načina sticanja državljanstva i to su: ***ius sanguinis*** i ***ius soli***. Po *ius sanguinis* državljanstvo se stiče poreklom, preko državljanstva roditelja, odnosno nasleđuje se njihovo državljanstvo (rešenja u pogledu mešovitih brakova se razlikuju od sistema do sistema). Po *ius soli* državljanstvo se stiče na teritoriji rođenja – dete rođeno na domaćoj teritoriji imaće domaće državljanstvo.

Naš zakonodavac uzima državljanstvo kao odlučujuću činjenicu za određenje merodavnog prava za statusna, porodična i naslednopravna pitanja. Međutim državljanstvo kao odlučujuća činjenica za određenje merodavnog prava u statusnim, porodičnim i naslednim pitanjima stvara problem u 3 slučaja:

1. kada fizičko lice uopšte nema državljanstvo (apatrid)
2. kada fizičko lice ima više državljanstva (bipatrid)
3. kada više fizičkih lica učestvuje u jednom pravnom odnosu

a) Apatridi:

Apatrid je lice bez državljanstva. Jedno lice može da bude apatrid od samog rođenja, jer pravo države njegovih roditelja sledi princip *ius soli*, dok u zemlji njegovog rođenja važi princip *ius sanguinis* (inicijalni apatrid). Takođe, jedno lice može da postane apatrid i naknadno, tokom života, obično gubitkom svog inicijalnog državljanstva.

ZMPP predviđa da je za lica bez državljanstva, kao i za ona čije se državljanstvo ne može utvrditi, merodavno parvo njihovog *prebivališta*, a ako nemaju prebivalište merodavno je parvo njihovog *boravišta*, a ako i boravište iz bilo kog razloga zakaže kao odlučujuća činjenica primeniće se parvo RS, odnosno *lex fori*.

Pravni položaj apatrida uređuje i Njujorška konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva koja predviđa da je za apatride u pogledu statusnih pitanja merodavno parvo njihovog prebivališta, odnosno uobičajenog boravišta. Kako Konvencija ima prednost u primeni u odnosu na ZMPP, odredba ZMPP je praktično bespredmetna.

b) Bipatridi:

Bipatridi ili polipatridi su lica sa više državljanstva, a ZMPP tretira različito bipatride u zavisnosti od toga da li je reč o bipatridima koji imaju i naše državljanstvi ili ne.

- Ako bipatrid ima i državljanstvo RS, smatra se da je fizičko lice samo državljanin RS.
- Ako bipatrid ima državljanstvo više stranih država, tada se utvrđuje tzv. **efektivno** državljanstvo i ono se primenjuje kao odlučujuća činjenica, a efektivno državljanstvo je državljanstvo one države u kojoj fizičko lice ima prebivalište. Ako bipatrid nema prebivalište ni u jednoj od država čije državljanstvo ima, efektivno državljanstvo se utvrđuje na osnovu principa najbliže veze.

Lice može da postane bipatrid rođenjem kada kumulativno stekne državljanstvo kako one države na čijoj teritoriji je rođeno (princip *ius soli*), tako i one države čiji je državljanin jedan od roditelja (princip *ius sanguinis*). Takođe, lice može postati bipatrid i naknadno, tokom života, najčešće zaključenjem braka.

c) Pravni odnosi u kojima učestvuje više lica:

Primena državljanstva kao odlučujuće činjenice zadaje naročite teškoće kada u jednom pravnom odnosu učestvuje više lica, kao što je to slučaj sa brakom, porodicom i sl. Ako supružnici ili članovi porodice nisu državljani iste države, umesto državljanstva kao odlučujuća činjenica se koristi zajedničko prebivalište. Međutim, situacija je još komplikovanija kada ta lica ne samo da nemaju zajedničko državljanstvo, već svako od njih ima državljanstvo više stranih država. Tada treba utvrditi efektivno državljanstvo za svakog od njih, pa ukoliko je ono identično treba primeniti zajedničko državljanstvo kao odlučujuću činjenicu, a ako nije onda je odlučujuća činjenica zajedničko prebivalište.

Upućivanje na primenu prava sa nejedinstvenim pravnim poretkom

Ako fizičko lice ima državljanstvo države čiji pravni poredak nije jedinstven (SAD i sl.), kolizionopravno upućivanje koje se vrši primenom državljanstva kao odlučuju nije samo po sebi dovoljno za određenje merodavnog prava. Neophodna je i dodatna odlučujuća činjenica koju sadrže pravila o inrelokalnom sukobu zakona (interlokalne kolizione norme – pogledati tu lekciju na početku, kao i lekciju nejedinstveni pravni poredak). Po pravilu, interlokalne kolizione norme upućuju u ovakvim slučajevima upućuju na primenu prava prebivališta, odnosno boravišta ili uobičajenog boravišta.

Prebivalište (domicil)

U našem pravu domicil je supsidijarna tačka vezivanja i koristi se ako se ne može utvrditi merodavno pravo na osnovu primarne odlučujuće činjenice (državljanstva). Takođe, domicil je primarna odlučujuća činjenica za određenje merodavnog prava za statusna pitanja lica bez državljanstva, izbeglica i azilanata u međunarodnim konvencijama.

Domicil je uređen Zakonom o prebivalištu i boravištu građana prema kome je prebivalište mesto u kom se građanin nastanio sa namerom da u njemu stalno živi.

Razlikujemo **voljni** i **zakonski** domicil.

Voljni domicil – sastoji se od 2 elementa: subjektivnog i objektivnog.

Subjektivni element je namera lica da u mestu stanovanja stalno živi (*animus semper vivendi*) i nju mogu imati samo poslovno sposobna lica.

Objektivni element domicila je činjenica da se neko nastanio u nekom mestu (državi).

Iz Zakona o prebivalištu i boravištu građana proizlazi da je moguće da jedno lice ima samo 1 prebivalište i samo 1 boravište, međutim u nekim sudskim odlukama zauzet je stav da fizičko lice koje spada u kategoriju tzv. radnika na privremenom radu u inostranstvu može da ima 2 domicila: jedan u RS, a drugi u inostranstvu (ovde se zapravo domicil u inostranstvu izjednačava sa boravištem iako tehnički nije).

Zakonski domicil – Poslovno nesposobna lica ne mogu da imaju voljni domicil, već samo zakonski. Zakonski domicil poslovno nesposobnih lica određuju njihovi zakonski zastupnici (roditelji, staratelji) i on se po pravilu poklapa sa domicilom zakonskih zastupnika, ali zakonski zastupnik može da poslovno nesposobnom licu odredi domicil i u drugom mestu (državi) a ne onom gde i sam ima prebivalište.

Zakon o strancima uređuje uslove za uspostavljanje prebivališta stranca u RS i on predviđa da je prebivalište mesto u kome stranac, kome je odobreno stalno nastanjenje, ima nameru da stalno živi na određenoj adresi.

Boravište i uobičajeno boravište

Uobičajeno boravište preti da zameni koncept domicila, barem kada su međunarodni ugovori u pitanju. I domicil i uobičajeno boravište imaju 1 zajednički konstitutivni element – *boravak na određenoj adresi*. On mora biti **konstantan**, **znatnije dužine**, ali ne i neprekidan.

Dok za domicil mora postojati *animus semper vivendi*, a za uobičajeno boravište ona ne postoji, ali zato postoji *animus residendi*, odnosno namera da se u tom mestu boravi duže vreme i namera integracije u socijalnu sredinu. Za sticanje uobičajenog boravišta nije potrebna poslovna sposobnost, mogu ga imati i maloletnici.

Boravište se javlja kao supsidijarna tačka vezivanja u odsustvu prethodnih u statusnim odnosima. Boravište je mesto u kome lice faktički boravi i ovde nedostaje voljni element tj. namera da tu lice stalno ostane (*animus semper vivendi*). Moguće je da jedno lice ima boravište u 1 mestu, a prebivalište ili uobičajeno boravište u drugom mestu.

U smislu Zakona o strancima, stranac kome je odobren boravak u Srbiji ima boravište u mestu u kome ima nameru da boravi duže od 24 časa. Sam Zakon o strancima ne razlikuje boravište od uobičajenog boravišta, ali razlikuje „boravak do 90 dana“ i „privremeni boravak“ (duži od 90 dana). Za privremeni boravak potrebno je pribaviti saglasnost, uz podnošenje dokaza o sredstvima za izdržavanje i zdravstvenom osiguranju. Moglo bi se uzeti da se ovakav privremeni boravak poklapa sa uobičajenim boravištem. Dozvola privremenog boravka se izdaje na maksimum od godinu dana i može se obnavljati (svaki put ne više od dodatnih godinu dana).

Ostale odlučujuće činjenice

I. Mesto preduzimanja radnje (lex loci actus)

Još u srednjevekovnoj školi statuta kreiran je princip *lex loci actus*, odnosno da mesto vlada radnjom. Iz ovog pravila brzo je izvedeno i pravilo da pravo mesta preduzimanja pravne radnje određuje njen oblik, odnosno formu (*locus regit formam actus*).

Danas odlučujuća činjenica *locus regit actum* igra daleko manju ulogu nego što je to bio slučaj u srednjem veku. U prvom redu princip *locus regit actum* je potisnut autonomijom volje stranaka u ugovornim odnosima. Ako autonomije volje stranaka nema, takođe pravilo *locus regit actum* se ne primenjuje. Jer, kada stranke nisu izabrale merodavno pravo za ugovor, ono se utvrđuje u skladu sa članom 20. ZMPP, to je pravni poredak koji je najtešnje povezan sa ugovornim odnosom. S druge strane, opštiji princip *lex loci actus* i danas ograničeno važi kod određenja merodavnog prava za ugovorne odnose. Ono se javlja u 2 vida: *lex loci contractus* (primena prava države gde je ugovor zaključen) ili *lex loci solutionis/executionis* (primena prava one države gde se izvršavaju prestacije iz ugovora).

a) Forma pravnih poslova i pravnih radnji

Pravilo *locus regit actum* i dalje važi za formu pravnih poslova i radnji, tako član 7. ZMPP predviđa da je pravni posao, odnosno pravna radnja punovažna u pogledu forme ukoliko je punovažna prema pravu mesta u kome je pravni posao zaključen, odnosno pravna radnja preduzeta. Ovo pravilo, međutim, nije imperativnog već fakultativnog karaktera. Pravni posao, odnosno pravna radnja biće punovažni u pogledu forme ako je alternativno punovažna prema pravu koje je merodavno za sadržinu pravnog posla, odnosno pravne radnje.

Princip *locus regit actum* važi fakultativno, osim ako nije drugačije određeno u ZMPP ili u drugom zakonu.

Kada je u pitanju forma ugovora čiji je predmet nekretnina koja se nalazi na teritoriji RS tada se na formu pravnog posla primenjuje pravo one države u kojoj se nepokretnost nalazi (*lex rei sitae*) i ovo pravilo je imperativnog karaktera.

Takođe, imperativni karakter pravila *locus regit actum* predviđen je još i za formu braka (*lex loci celebrationis*) jer brak može biti punovažan po formi samo ako je punovažan po pravu države u kojoj se brak zaključuje, a isto važi i za razvod braka.

Pitanje forme pravnog posla, odnosno pravne radnje obuhvata kako samu formu, tako i **formalnosti publiciteta**. Ispunjenjem formalnosti publiciteta pravni posao postaje saznatljiv i proizvodi dejstva prema trećim licima (primer – registracija bezdržavinske zaloge u javne knjige).

S druge strane, pravilo *locus regit actum* se ne primenjuje na pitanja koja ne spadaju u formu pravnog posla, odnosno pravne radnje, kao što su to izdavanje raznih javnopravnih dozvola. Od ovog pravila može da se odstupa samo u slučaju kada administrativne dozvole i odobrenja spadaju u tzv. norme neposredne primene.

Jedno od važnijih pitanja na koje se primenjuje pravilo *locus regit actum* jeste i pitanje punovažnosti forme testamenta. Testament je, fakultativno, punovažan po formi ako je njegova forma u skladu sa pravom države u kojoj je testament sačinjen (član 31. ZMPP).

b) Obligacioni odnosi ex lege

Pravilo *lex loci actus* se primenjuje i na obligacione odnose koji nastaju na osnovu zakona. Tako ono važi, u prvom redu, za određenje merodavnog prava za ugovornu odgovornost za štetu. Po pravilu, ovde je merodavno pravo one države gde je štetna radnja preduzeta. Alternativno, pravo one države gde je štetna posledica nastupila (*lex loci delicti commissi*).

Princip *lex loci actus* važi i za zahteva iz posloводства bez naloga, kao i za tzv. verzionu zahteva (upotreba tuđe stvari bez posloводства).

c) Procesno pravo

Videli smo da u građanskom postupku sa stranim elementom važi neograničeno princip *lex fori*. Na postupak se primenjuje uvek pravo one zemlje u kojoj se on i sprovodi. Primena pravila *lex fori* na parnične radnje u postupku je takođe vid važenja opšteg pravila *lex loci actus*.

II. Mesto nalaženja stvari

U međunarodnom stvarnom pravu dominantna je odlučujuća činjenica *lex rei sitae* – pravo one države gde se stvar nalazi (član 18. ZMPP). Ovaj princip važi podjednako za stvarna prava na nepokretnim i na pokretnim stvarima.

III. Autonomija volje stranaka

Autonomija volje stranaka u MPP je izraz postojanja slobode ugovaranja u materijalnom pravu. Ona znači slobodu stranaka da izaberu bilo koji privatnopravni poredak koji će da uredi njihov pravni odnos. Po pravilu, autonomija volje stranaka je primarna koliziona norma za određivanje merodavnog prava za ugovore (član 19. ZMPP), ali je, ograničeno, i koliziona norma za određivanje merodavnog prava za ugovorne imovinske odnose između bračnih drugova (član 37. ZMPP – izvedena autonomija volje).

Granice autonomije volje stranaka su tamo gde ona dira u interese sigurnosti u pravnom prometu i u interese trećih lica.

§ OSNOVNI POJMOVI MPP

Prethodno pitanje

Prethodno pitanje je pitanje o postojanju subjektivnog prava ili pravnog odnosa koje čini samostalnu pravnu celinu. Ono može da bude predmet posebnog postupka jer čini samostalnu pravnu celinu.

Da bi sud meritorno rešio glavno pitanje, mora najpre da reši prethodno pitanje, a problem se komplikuje kada su i glavno i prethodno pitanje građanskopravni odnosi sa elementom inostranosti.

U našem pravu prethodno pitanje ima mali značaj, nije čak ni regulisano ZMPP, jer se rešavanje prethodnog pitanja u većini slučajeva svodi na priznanje stranih sudskih odluka i priznanje dokazne snage stranih javnih isprava.

U literaturi MPP pravi se razlika između **zavisnog**, **prvog** i **prethodnog** pitanja, a u suštini jedini pravi problem u MPP izaziva tzv. prethodno pitanje u užem smislu.

Zavisno pitanje – je pravno pitanje koje se nikad ne postavlja izolovano, već uvek u vezi sa glavnim pitanjem, a njegovo rešavanje može da bude potpuno odvojeno od glavnog pitanja, pa samim tim može da bude podvrgnuto pod sasvim drugu kolizionu normu, a ne onu koja se primenjuje na glavno pitanje.

Primeri zavisnog pitanja koje podleže nezavisnom kolizionopravnom vezivanju su: poslovna sposobnost, forma pravnih poslova, forma testamenta, forma punomoćja, testamentarna sposobnost.

Ako zakonodavac nije posebno predvideo kolizionu normu za određenje merodavnog prava za zavisno pitanje (kolizionu normu *lex fori*), tada se zavisno pitanje podvrgava istom onom statutu koji je merodavan za glavno pitanje (odnosno za njega je merodavno pravo koje je merodavno za glavno pitanje).

Prvo pitanje – se postavlja već prilikom određenja merodavnog prava za glavno pitanje (npr. razvod braka podrazumeva postojanje braka), dok se prethodno pitanje u užem smislu javlja tek kad je utvrđeno merodavno pravo za glavno pitanje. Isto pravno pitanje može nekada da bude prvo, a nekada prethodno pitanje.

Do određenja merodavnog prava za prvo pitanje dolazimo na isti način kao što je slučaj sa određenjem merodavnog prava za glavno pitanje – primenom kolizionih normi *lex fori*.

Prethodno pitanje – razlikujemo prethodno pitanje u širem i u užem smislu.

u širem smislu – prethodno pitanje je svako pitanje koje se tiče postojanja prejudicijelnog pravnog odnosa ili subjektivnog prava, bez obzira da li je ono obuhvaćeno **dispozicijom kolizione norme *lex fori*** ili **dispozicijom strane materijalnopravne norme**.

u užem smislu – prethodno pitanje je pitanje koje se tiče postojanja prejudicijelnog pravnog odnosa ili subjektivnog prava koje se javlja u **dispoziciji strane merodavne materijalnopravne norme** ili u **dispoziciji kolizione norme stranog merodavnog prava** na čiju su primenu uputile kolizione norme *lex fori*.

Dakle, prethodno pitanje se postavlja tek nakon što je koliziona norma *lex fori* uputila na primenu merodavnog prava za glavno pitanje.

Kada je u pitanju određenje merodavnog prava za prethodno pitanje razlikujemo:

- **nezavisno (samostalno) kolizionopravno vezivanje** – merodavno pravo za prethodno pitanje se određuje na isti način kao i za glavno pitanje, primenom kolizionih normi *lex fori*.

- **zavisno (akcesorno) kolizionopravno vezivanje** – merodavno pravo za prethodno pitanje određuje se primenom kolizionih normi *lex causae* (odnosno primenom prava koje je merodavno za glavno pitanje).

U našoj teoriji zastupa se u svetu jedinstveno shvatanje koje kaže da se merodavno pravo za prethodno pitanje određuje:

akcesorno kolizionopravno = ako odluka o prethodnom pitanju ulazi u dispozitiv sudske odluke (kada je podignuta prejudicijelna tužba za utvrđenje, protivtužba)

nezavisno kolizionopravno = ako sam sud, po sopstvenoj inicijativi, rešava o prethodnom pitanju

Renvoi

Radi shvatanja instituta renvoi, neophodno je usvojiti i koristiti sledeću terminologiju:

- polazno koliziono pravo (*lex fori*) – za nas je uvek polazno koliziono pravo pravo RS
- prvoupućeno pravo – pravo na čiju primenu je prvo uputila koliziona norma *lex fori*, odnosno koliziona norma polaznog kolizionog prava
- preupućeno pravo – pravo na čiju primenu upućuju kolizione norme prvoupućenog prava

Treba upamtiti da *lex fori* može da ima 3 značenja:

- ono je uvek polazno koliziono pravo
- ono je uvek pravo koje je merodavno za postupak
- *lex fori* može da bude i *lex causae*; to je slučaj kada kolizione norme *lex fori* upućuju na primenu merodavnog prava koje je pravo RS
- *lex causae* je pravo koje je konačno merodavno za dati građanskopravni odnos sa elementom inostranosti (tzv. merodavni statut)

Kada kolizione norme *lex fori* upućuju na merodavno pravo, to upućivanje može da bude **supstancijalno i kolizionopravno**.

Supstancijalno upućivanje postoji kada kolizione norme *lex fori* upućuju isključivo na primenu materijalnog merodavnog prava, a kolizione norme prvoupućenog prava se ne uzimaju u obzir. Upućivanje je ovde konačno. Na rešenje spornog pitanja konačno će se primeniti materijalnopravne norme onog pravnog poretka na čiju primenu upućuju kolizione norme *lex fori*.

Kolizionopravno upućivanje znači upućivanje na prvoupućeno pravo u celini, uključujući i njihove kolizione norme i ovde razlikujemo 3 situacije:

- I. polazno koliziono pravo (A) upućuje na celokupno pravo zemlje B kao merodavno. Kolizione norme zemlje B mogu da smatraju da je merodavno materijalno pravo te zemlje i tada lanac upućivanja izgleda A-B-B

- II. **uzvratanje** – polazno koliziono pravo (A) upućuje na pravo zemlje B u celini kao merodavno pravo. Kolizione norme prvoupućenog prava (B) uzvrataju na polazno pravo (A) kao merodavno pravo, pa lanac upućivanja izgleda A-B-A
- III. **preupućivanje** – polazno koliziono pravo (A) upućuje na merodavno pravo B u celini. Kolizione norme prvoupućenog prava (B) upućuju dalje na primenu prava neke treće države kao merodavnog prava, pa lanac upućivanja izgleda ovako A-B-C

Dakle, pod uzvratanjem i preupućivanjem (ranvoa) podrazumevamo situaciju u kojoj pravni poredak na čiju su primenu uputile kolizione norme polaznog kolizionog prava takvo upućivanje **ne prihvata** (kada ne prihvata upućivanje to ne znači da ne prihvata renvoi!!!), već naprotiv, svojim kolizionim normama upućuje na primenu prava druge države. Kada kolizione norme prvoupućenog prava uzvrataju na primenu polaznog kolizionog prava tada govorimo o **uzvratanju**. S druge strane, kada kolizione norme prvoupućenog prava upućuju dalje na primenu prava treće države, tada govorimo o **preupućivanju**.

Renvoi (čita se ranvoa) je skupni termin koji označava uzvratanje i preupućivanje. Renvoi ne znači da sam predmet šeta od jednog do drugog suda, već je uzvratanje i preupućivanje misaona operacija koja se odvija u glavi sudije polazne države, koji traži odgovor na pitanje koje je pravo merodavno.

Do primene instituta renvoi, odnosno uzvratanja i preupućivanja može da dođe jedino kada:

1. kolizione norme *lex fori* predviđaju kolizionopravno upućivanje
2. kada kolizione norme prvoupućenog prava nisu sadržinski iste sa kolizionim normama *lex fori*
3. kada prvoupućeno pravo na prvom mestu prihvata institut renvoi (primena instituta renvoi se ne podrazumeva)

Kao što smo rekli, primena instituta renvoi se ne podrazumeva, naprotiv, u dosta zemalja se ovaj institut ne prihvata. Naš ZMPP predviđa renvoi u članu 6. ZMPP.

U uporednom pravu neke zemlje prihvataju institut renvoi (Nemačka, Francuska), dok ga neke u potpunosti odbacuju (Grčka, Norveška, većina saveznih država SAD). Neke države (Španija) prihvataju renvoi, ali uz specifična ograničenja npr. prihvata se samo uzvratanje na domaće pravo).

Kada se renvoi ne prihvata polazno koliziono pravo upućuje na primenu stranog materijalnog merodavnog prava (ne uzimaju se u obzir kolizione norme tog prava). Kada se renvoi prihvata polazno koliziono pravo upućuje na merodavno pravo u celini (uzimaju se u obzir kolizione norme).

Kao što smo rekli institut renvoi je skupni termin za uzvratanje i preupućivanje.

-Naš ZMPP predviđa da je upućivanje na strano merodavno pravo kolizionopravno upućivanje (uzimaju se u obzir kolizione norme). Takođe ZMPP predviđa da kada prvoupućeno pravo **uzvrata** na polazno koliziono prava, odnosno na srpsko pravo (lanac renvoi A-B-A) tada će se primeniti materijalno pravo RS, odnosno takvo upućivanje (uzvratanje) je uvek supstancijalno

(bez obzira na stav stranog prava da li je to uzvratanje supstancijalno ili kolizionopravno) jer se primenjuje materijalno pravo RS, a ne uzimaju se u obzir kolizione norme.

-Kada naše kolizione norme (polazno koliziono pravo A) upute na primenu stranog prava (B), to upućivanje je **uvek** kolizionopravno (uzimaju se u obzir kolizione norme stranog merodavnog prava B). Kada, međutim, kolizione norme prvoupućenog prava **preupućuju** na primenu prava neke treće države (preupućeno pravo C) i ako je to upućivanje kolizionopravno, naš sud to prihvata (lanac renvoi A-B-C). Ako pravo države C uputi dalje na pravo države D postavlja se pitanje gde treba prekinuti lanac preupućivanja i vladajuće je shvatanje da se lanac prekida **uvek** kada se pravo jedne države **kao prvo po drugi put pojavi u lancu renvoi** (npr. A-B-C-B).

Postoji shvatanje (**teorija jednog koraka**) po kome bi trebalo da se uzme u obzir samo prvo preupućivanje. Dakle upućivanje A ka B je uvek kolizionopravno, dok je preupućivanje od B ka C supstancijalno upućivanje. Međutim, ovakvo gledište nema uporišta u članu 6. ZMPP koji govori o tome da se pri svakom upućivanju moraju uzeti u obzir koliziona pravila stranog prava. Osim toga, ono protivreči osnovnoj ideji primene instituta renvoi.

drugi načini prekida lanca renvoi (ne važe kod nas!)

Dupli renvoi – primenom ove teorije lanac uzvratanja (A-B-A) se ne prekida kod polaznog kolizionog prava, već se i dalje slede njegove kolizione norme. Polazno koliziono pravo i po drugi put (otuda i naziv) vrši kolizionopravno upućivanje na prvoupućeno pravo (A-B-A-B) i tada tom pravu konačno prepušta odluku kako će se prekinuti lanac renvoi. Ovaj sistem funkcioniše jedino ako ga ne koriste obe države.

Teorija stranog suda – primenjuje se u Engleskoj, Irskoj, Australiji i prema toj teoriji sudija polaznog kolizionog prava (A) je dužan da odluči upravo onako kako bi to učinio sud prvoupućenog prava (B). Kritika ove teorije se zasniva na tome da ona ne daje zadovoljavajuće rezultate jer njena primena može da da bilo kakvo rešenje samo ako pravo prvoupućene države ne sledi teoriju stranog suda. U suprotnom, problem se samo premešta na pravo preupućene države. Takođe, njenom primenom se ne ostvaruje međunarodna harmonija odlučivanja.

Naš sud je uvek dužan da uvaži i stav koji strana država ima o renvoi, bez obzira koja je u lancu. Tako ako se u lancu upućivanja pojavi grčko pravo koje ne poznaje institut renvoi, svako njegovo dalje upućivanje je supstancijalno. Ako se u lancu upućivanja pojavi pravo Francuske, zadatak našeg suda je da ispita kakav je stav francuskog prava o renvoi (npr. francusko pravo nalaže francuskom sudu da primeni materijalno pravo one zemlje na koju ga upućuju kolizione norme prvoupućenog prava).

Isključenje primene renvoi

1. Međunarodni ugovori kojima se kodifikuju koliziona pravila, po pravilu, uvek upućuju na primenu unutrašnjeg prava države članice Konvencije. Kolizionopravno upućivanje bilo bi protivno njihovoj svrsi i ideji unifikacije MPP i unifikovanoj primeni odredbi međunarodnih ugovora.

2. U našem pravnom sistemu renvoi se primenjuje samo kada se upućivanje na primenu stranog prava vrši iz kolizionih normi ZMPP. Ako se primenjuju kolizione norme sadržane u drugim zakonima, upućivanje je uvek supstancijalno, osim ako sam zakon ne određuje drugačije.
3. Naročito se smatra da se renvoi ne primenjuje u slučaju primene autonomije volje stranaka, kada stranke same biraju kolizionu normu. Tada je upućivanje na primenu stranog prava supstancijalno.
4. Doktrina isključuje primenu renvoi kod alternativnog kolizionopravnog vezivanja. Primenjuju se uvek materijalnopравни propisi prvoupućenog pravnog poretka.
5. Akcesorno kolizionopravno vezivanje ima za cilj jedinstveno materijalnopravno regulisanje složenih, ali jedinstvenih i zavisnih pravnih pitanja. Ako je ovde isključen renvoi za glavni statut (npr. merodavno pravo za ugovor) tada bi trebalo da bude isključen i za akcesorna pravna pitanja (član 25. ZMPP).
6. Kada se merodavno pravo određuje primenom principa najtešnje veze (član 20. ZMPP), smatra se da bi primena instituta renvoi bila protivna smislu i cilju ovakvog kolizionopravnog upućivanja.
7. Sporno je da li renvoi treba isključiti i u oblasti određenja merodavnog prava za vanugovornu odgovornost za štetu.

Uzroci i razlozi za primenu renvoi

Uzroci za primenu renvoi:

1. Različite tačke vezivanja u kolizionim normama polaznog kolizionog prava i prvoupućenog prava
2. Različitost u kvalifikaciji pravnih pitanja
3. Skriveni renvoi – kada se koliziona norma izvodi iz pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti sudova tada govorimo o skrivenoj kolizionoj normi, pa i o skrivenom renvoi. U praksi, primena skrivenog renvoi je prihvaćena u većini evropskih zemalja. Dakle, prihvata se da pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti angloameričkog prava sadrže skrivene kolizione norme. Na njih treba naročito obratiti pažnju u slučajevima zakonskog nasleđivanja, razvoda braka, odnosa između roditelja i dece, usvojenja jer sadrže različite odlučujuće činjenice u odnosu na evrokontinentalno pravo.

Razlozi za primenu renvoi:

1. međunarodna harmonija odlučivanja
2. proširenje primene domaćeg prava
3. planiranje krajnjeg materijalnopavnog rezultata

Nejedinstveni pravni poredak

Ako kolizijska norma *lex fori* upućuje na primenu prava države sa nejedinstvenim pravnim poretkom, postoje posebna pravila za određenje merodavnog prava (član 10. ZMPP).

Naše pravo predviđa 3 moguće situacije određenja merodavnog prava ako kolizijska norma *lex fori* upućuje na primenu prava države čiji pravni poredak nije jedinstven:

1. Kada kolizijska norma *lex fori* sadrži tačku vezivanja koja se odnosi na mesto (mesto izvršenja delikta, mesto zaključenja ugovora, mesto sastavljanja testamenta, prebivalište itd.) te tačke vezivanja mogu da se prirodno lokalizuju i na užem području od države (npr. federalna jedinica) i tada one mogu da upute na pravo određene federalne jedinice direktno (**princip jednostepenosti**). Tada se primenjuje pravo te federalne jedinice.
2. Kada kolizijska norma *lex fori* sadrži tačku vezivanja – državljanstvo. Kada je reč o državljanstvu složene države erodavno pravo će se odrediti tako što sud koristi unutrašnje kolizijske norme savezne države (kolizijske norme o interlokalnom sukobu zakona) i to je **princip dvostepenosti**.
3. Ako država sa nejedinstvenim pravnim poretkom nema interlokalne kolizijske norme, do merodavnog prava se dolazi primenom principa najtešnje veze.

Nejedinstveni pravni poredak i renvoi

Direktno upućivanje kolizijske norme *lex fori* na jedan pravni poredak unutar složene države ne isključuje primenu instituta renvoi. I ovde je upućivanje kolizionopravno, a naš sud je dužan da u svakom slučaju upućivanja na pravni poredak koji nije jedinstven konsultuje najpre njegove kolizijske norme (ovde se uzimaju u obzir kolizijske norme federalne jedinice, kod principa jednostepenosti).

Kada kolizijska norma *lex fori* upućuje na primenu prava države čiji pravni poredak nije jedinstven, ali čije pravo sadrži jedinstvene kolizijske norme koje važe za državu u celini (npr. Španija), tada je upućivanje uvek kolizionopravno. Konsultuju se najpre kolizijske norme savezne države. Ako kolizijske norme prvoupućene države prihvataju upućivanje iz kolizijske norme *lex fori* tada se primenjuju dalje interlokalne ili interpersonalne kolizijske norme prvoupućene države koje regulišu unutrašnji sukob zakona.

Mnoge države, kao npr. SAD, V. Britanija, Kanada itd. Nemaju unifikovana kolizijska pravila, niti pravila o rešenju interlokalnog sukoba zakona. Tada se do merodavnog prava dolazi tako što se utvrđuje sa kojim pravnim područjem države sa nejedinstvenim pravnim poretkom konkretan pravni odnos je najtešnje povezan. Međutim, u interesu međunarodne harmonije odlučivanja, neophodno je da domaći sud primarno koristi sve moguće principe kolizionopravnog vezivanja koje poznaju ovakve države, pre nego što se primeni princip najtešnje povezanosti.

Nejedinstveni pravni poredak i kolizione norme sadržane u međunarodnim ugovorima

Pravilo je da međunarodni ugovori predviđaju jednostepeni princip određenja merodavnog prava kada koliziorna norma *lex fori* uputi na primenu prava sa nejedinstvenim pravnim područjem.

Mobilni sukob zakona

Mobilni sukob zakona predstavlja kombinaciju sukoba zakona u prostoru i vremenu. Do mobilnog sukoba zakona može da dođe iz različitih uzroka:

1. Prostorna i vremenska promena odlučujućih činjenica – Rekli smo da odlučujuće činjenice mogu biti stalne i promenljive, a promenljive se mogu menjati protekom vremena kao što je to slučaj sa domicilom, i ređe, državljanstvom. U ovakvim situacijama se odlučujuća činjenica za određenje merodavnog prava za određeni pravni odnos kroz vreme vezuje za različite pravne poretke, a sama odlučujuća činjenica ostaje uvek ista (npr. odlučujuća činjenica je uvek ista- domicil, ali se lice preselilo iz jedne zemlje u drugu). Promena do koje dolazi u pogledu određenja merodavnog prava naziva se mobilnim sukobom zakona.
2. Promena suvereniteta na određenoj teritoriji – U slučaju sukcesije država, odlučujuća činjenica se takođe kroz vreme vezuje za različite pravne poretke. Za MPP je nebitno da li oni i dalje postoje, mi u stvari primenjujemo privatnopravni poredak koji važi na jednoj teritoriji, koji ne mora da koicidira sa pozitivnim pravom jedne suverene države.

U MPP može da dođe do **temporalnog sukoba zakona**. Temporalni (vremenski) sukob zakona može da se javi uporedo ili kombinovano sa prostornim, ali se uvek tretira nezavisno od prostornog sukoba zakona.

Temporalni sukob zakona u MPP se javlja u 3 situacije:

1. kada se menja koliziorna norma *lex fori*
2. kada se menja sadržina merodavnog prava
3. kada se menja sadržina javnog poretka

Temporalni sukob zakona u MPP ne povlači za sobom nikakav poseban problem. Rešava se na isti način kao i u svim drugim oblastima građanskog prava – važi princip *tempus regit actum* i princip zabrane retroaktivnog dejstva normi.

Do mobilnog sukoba zakona može doći samo kada je moguća promena odlučujuće činjenice u koliziornoj normi i kada koliziorna norma sama ne fiksira primenu određene odlučujuće činjenice za određeni momenat u vremenu. S toga, isključen je mobilni sukob zakona kod:

- određenja merodavnog prava za zakonsko nasleđivanje (vreme smrti ostavioca)
- određenja merodavnog stvarnog prava na nepokretnostima
- određenja merodavnog prava za ugovorne imovinske odnose supružnika (momenat zaključenja ugovora)
- određenja merodavnog prava za razvod braka (momenat podnošenja tužbe sudu)

- određenja merodavnog prava za dejstva usvojenja (vreme zasnivanja usvojenja)
- određenja merodavnog prava za proglašenje nestalog lica za umrlo (vreme nestanka)

Rešavanje mobilnog sukoba zakona

Kada zakonodavac nije sam fiksirao odlučujuću činjenicu u vremenu i time sprečio mobilni sukob zakona, za njegovo rešavanje primenjuju se opšti pravni principi MPP koji su samo odraz opšteg pravnog principa *tempus regit actum* koji u MPP znači zabranu retroaktivnog dejstva novog statuta, kao i poštovanje stečenih prava. Dakle, u slučaju mobilnog sukoba zakona merodavno pravo može da se menja samo *ex nunc*, a pravni odnosi i statuti koji su nastali ranije potpadaju pod primenu starog statuta.

Radi rešavanja mobilnog sukoba zakona treba razlikovati:

- okončana činjenična stanja – na činjenična stanja koja su okončana u momentu promene statuta primenjuje se **uvek** stari statut
- otvorena činjenična stanja – reč je o činjeničnim stanjima koja nisu okončana u momentu promene statuta (trajni pravni odnosi) i na njih se, po pravilu, primenjuje novi statut
- mešovita činjenična stanja – Reč je o činjeničnim stanjima koja su nastala u okviru starog statuta, ali svoja dejstva treba da ostvare u okviru novog statuta i ovde se na činjenice koje su nastale pre promene statuta primenjuje stari statut, a buduća ovlašćenja i dejstva zavise od novog statuta

Teorija stečenih prava

Za objašnjenje mobilnog sukoba zakona neophodno je obratiti pažnju na teoriju stečenih prava koja u MPP ima trostruku ulogu:

1. kao osnov za primenu stranog prava uopšte
2. za izbor merodavnog prava
3. kao model za rešavanje mobilnog sukoba zakona

Teorija stečenih prava predviđa da jedno subjektivno pravo koje je validno stečeno (nastalo) u okviru starog statuta, postoji i dalje i proizvodi dejstva i pod novim statutom. Novi statut odlučuje o modalitetima vršenja prava, ali njegovo samo postojanje ne dovodi u pitanje.

Novi statut nema nikakvo retroaktivno dejstvo, ali se izuzetno zagovara retroaktivno dejstvo novog statuta kada jedno pravo ili pravni odnos nisu nastali pod dejstvom novog statuta, ali bi pravovaljano nastali da je prilikom njihovog nastanka važio novi statut.

Izigravanje zakona (*fraus legis*)

ZMPP reguliše *fraus legis* u članu 5. koji glasi – „*Ne primenjuje se pravo strane države koje bi bilo merodavno po odredbama ovog zakona ako bi njegovo primenjivanje imalo za cilj izbegavanje primenjivanja prava RS.*“

Da bi u MPP postojalo izigravanje zakona moraju da se steknu sledeći uslovi:

1. mora da postoji **prevarna radnja** kojom se zloupotrebljava i izbegava primena određene pravne norme
2. mora da postoji **namera** pravnih subjekata da izbegnu primenu neke pravne norme
3. samo izigravanje zakona mora ujedno da predstavlja i **zloupotrebu prava**

Da li se izigravanje zakona sankcioniše zavisi od značaja same norme čija se primena izbegava, kao i od motiva pravnih subjekata.

Razlikujemo pravo i nepravo izigravanje zakona (simulacija).

Pravo izigravanje zakona – postoji usled veštačkog stvaranja ili promene odlučujućih činjenica, kao i promene činjenica relevantnih za kvalifikaciju, a takođe i usled zloupotrebe mogućnosti izbora merodavnog prava.

***Napomena: forum shopping ne predstavlja izigravanje zakona!

Naše pravo vodi računa samo o izigravanju **domaćih imperativnih normi**. Ako postoji *fraus legis* neće se primeniti koliziona norma u kojoj je odlučujuća činjenica veštački stvorena ili promenjena, već ona koja bi se primenila da nije došlo do izigravanja zakona. Isto važi i za slučaj veštačke promene činjenica kojima se uzrokuje drugačija kvalifikacija jednog pravnog instituta.

Nepravo izigravanje zakona (simulacija) – ovde promena odlučujućih činjenica u kolizionoj normi, odnosno činjenica relevantnih za kvalifikaciju nije stvarna, već samo **simulovana** (npr. kao mesto zaključenja ugovora navede se neka strana zemlja da bi se veštački stvorio strani element u ugovoru koji omogućava izbor merodavnog prava).

U slučaju simulacije neophodno je samo otkriti prave činjenice i primeniti onu tačku vezivanja koja postoji u stvarnosti (odnosno ono mesto zaključenja ugovora koje je istinito).

Fraus legis postoji i u materiji sukoba jurisdikcija. Do izigravanja zakona u vezi sa međunarodnom nadležnošću dolazi kada tužilac prevarno stvara činjenice na kojima se zasniva nadležnost stranog suda u nameri da izbegne procesiranje pred domaćim sudom.

Izvesne države dopuštaju izigravanje zakona kako bi postigle privredne i turističke pogodnosti (tzv. dopušteno izigravanje zakona) i tako:

- Panama, Liberija i sl. Dopuštaju registraciju brodova pod povoljnijim uslovima nego druge države
- Luksemburg, Delaver dopuštaju osnivanje privrednih društava pod povoljnijim uslovima od drugih država
- Nevada je raj za razvode brakova, a SR Nemačka za registracije zajednica života lica istog pola

Javni poredak

Javni poredak je skup imperativnih normi domaćeg prava koji se u svakom slučaju mora zaštititi. Pod javnim poretkom podrazumevamo osnovne vrednosti i načela društvenog, političkog i pravnog uređenja jedne države koja ne mogu da se žrtvuju.

Javni poredak u MPP je poseban institut koji služi kao korektiv u primeni merodavnog stranog materijalnog prava, odnosno kojim se odbija egzekvatura strane sudske ili arbitražne odluke.

Institut javnog poretka ne može da se koristi radi odbijanja priznanja tzv. indirektne nadležnosti stranog suda, niti u materiji građanskih prava stranaca.

Razlikujemo **pozitivnu** i **negativnu** funkciju javnog poretka.

- Funkcija javnog poretka je u prvom redu bila „**pozitivna**“, odnosno usmerena ka pokušaju da se proširi primena domaćih imperativnih normi javno-pravnog karaktera na pravne odnose sa elementom inostranosti. Pozitivna funkcija javnog poretka se vremenom osamostalila u poseban pravni institut pod nazivom norme neposredne primene.

- „**Negativna**“ funkcija javnog poretka je zaštitnog karaktera u pogledu na osnovne vrednosti domaćeg društvenog, političkog i pravnog uređenja. Njom se isključuje primena stranog merodavnog prava ukoliko je ono u suprotnosti sa delom domaćeg pravnog sistema koji čini javni poredak. Uz to, primenom ovog instituta na isti način se odbija egzekvatura stranih sudskih odluka.

Danas u MPP dolazi do češće primene negativne funkcije javnog poretka.

Razlikujemo **materijalnopravni**, **procesnopravni** i **kolizionopravni** aspekt instituta javnog poretka.

- Predmet kontrole instituta javnog poretka su prvenstveno materijalnopravne norme stranog merodavnog prava.

- Procesnopravni aspekt javnog poretka se javlja u slučaju egzekviture strane sudske i arbitražne odluke, kao i u komunikaciji sa stranim sudovima u okviru pružanja međunarodne pravne pomoći. Procesnopravni deo javnog poretka služi kao garancija poštovanja minimalnog standarda poštenog postupka (da se obezbedi poštovanje načela kontradiktornosti i načela ravnopravnosti stranaka), kao i osnovnih principa procedure zemlje priznanja strane sudske odluke.

- Kolizionopravni aspekt javnog poretka je komplikovaniji. S obzirom da je upućivanje iz kolizone norme *lex fori* uvek kolizionopravno, a ne supstancijalno, koliziorna norma prvoupućenog prava može po svom sadržaju da bude protivna javnom poretku *lex fori* (npr. predviđa da je za određenje merodavnog prava za odnose roditelja i dece merodavan *lex nationalis* oca). Međutim, sama sadržina kolizone norme prvoupućenog prava je irelevantna za primenu instituta javnog poretka *lex fori*. Ali, kako domaći sudija primenjuje strano pravo na isti način kao što bi to učinio sud prvoupućenog prava (uključujući i kolizone norme prvoupućenog prava), domaći sud je, u okvirima primene instituta renvoi, dužan da uzme u obzir i javni poredak prvoupućenog i svakog daljeg preupućenog prava. Odatle, svaka dalja primena instituta renvoi je isključena, ako bi to bilo protivno javnom poretku prvoupućenog ili bilo kog drugog preupućenog prava. ***(ovo nema nikakvog smisla, zašto bi naš sud vodio računa o javnom poretku strane države?? Koautorska knjiga kaže da se nikad ne vodi računa o javnom poretku strane države..)

Predmet kontrole javnog poretka nije strana materijalna norma *in abstracto*, odnosno sam njen sadržaj, već naprotiv predmet kontrole je **samo njeno dejstvo** i to dejstvo **u konkretnom slučaju**.

Da bi se primenio institut javnog poretka neophodno je da postoji i izvestan stepen zainteresovanosti domaće države, odnosno tangiranosti njenog pravnog poretka u odnosu na pravni odnos u pitanju. U suprotnom institut javnog poretka bi se sveo na apstraktnu kontrolu norme stranog merodavnog prava. Osnovno pravilo bi trebalo da glasi – što je niži stepen tangiranosti pravnog poretka domaće države, to značajnija mora da bude povreda koju proizvodi primena norme stranog materijalnog prava u konkretnom slučaju (tzv. **relativitet javnog poretka**).

Ustanovu javnog poretka u našem MPP reguliše član 4. ZMPP i to **generalnom klauzulom** koja nalaže isključenje primene stranog merodavnog prava ukoliko je njegovo dejstvo suprotno ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Takođe, ZMPP ustanovom javnog poretka kontroliše i kompatibilnost strane sudske, odnosno arbitražne odluke sa domaćim javnim poretkom.

Iako u literaturi ima shvatanja da bi odredbu člana 4. ZMPP trebalo tumačiti na način da se primena stranog prava može odbiti samo onda kada ono kolidira sa osnovnim načelima Ustava, treba uzeti da naš javni poredak čine sve one imperativne norme koje su od fundamentalnog značaja za očuvanje domaćeg javnog poretka, bez obzira da li su one sadržane u Ustavu ili u nekom drugom normativnom aktu.

Konkretizaciju sadržine javnog poretka (prakse radi) moguće je izvršiti na sledeći način:

1. Norme iz međunarodnog javnog prava
2. Ustavom utvrđene osnove društvenog uređenja

3. Ostale imperativne norme – Neke imperativne norme našeg prava čine deo unutrašnjeg javnog poretka jer predstavljaju konkretizaciju ustavnih principa i načela. Tako, primena stranog prava bi mogla da se odbije s pozivom na povredu našeg javnog poretka ako:
- merodavno pravo dodeljuje pravo roditeljskog staranja isključivoocu, ne vodeći računa o interesima deteta
 - ako uopšte ne predviđa obavezu izdržavanja deteta nakon razvoda braka
 - ako sadrži bračne smetnje koje se tiču zabrane ponovnog sklapanja braka tokom izvesnog vremena
 - ako sadrži bračne smetnje koje se baziraju na diskriminaciji bilo koje vrste
 - ako visinu vanugovorne štete određuje kao sankciju za štetnika (punitive damages), protivno svrsi instituta obaveze naknade štete predviđene u našem pravu

Član 4. ZMPP ne predviđa izričito koja pravna posledica nastupa nakon što sud ili drugi organ odbije primenu stranog merodavnog prava. Razlikujemo situaciju kada neprimenom stranog merodavnog prava nastaje pravna praznina i kada ona ne nastaje.

- Moguće je da se isključi primena norme stranog merodavnog prava uz istovremenu primenu norme *lex fori*.
- Preovladajući stav u doktrini je da pravnu prazninu (ako je nastala) treba zatvoriti analognom primenom *lex causae*, sve dok je to faktički moguće. Odnosno primenom stranog merodavnog prava, uključujući ovde i njegovu sudsku praksu i pravnu doktrinu i opšte pravne principe stranog prava. Tek ukoliko pravna praznina ne bi mogla na ovaj način da se zatvori, domaći sud bi trebalo da primeni *lex fori*.

Norme neposredne primene

Zmpp ne reguliše izričito norme neposredne primene, član 4. ZMPP obuhvata samo negativnu funkciju javnog poretka. Međutim, nedostatak izričitog regulisanja ne znači i ignorisanje stavova pravne nauke o normama neposredne primene (lois d'application immediates). Član 2. ZMPP daje sudu mogućnost da prilikom određenja merodavnog prava primeni i principe MPP, a jedan od njih jeste, svakako, i primena normi neposredne primene *lex fori*, *lex causae* i trećih zemalja kako je ovde izloženo.

Norme neposredne primene su prinudne norme koje prvenstveno služe ostvarenju određenog socijalnog, privrednog i političkog interesa države. Norme neposredne primene prinudno regulišu privatnopravne odnose sa elementom inostranosti mimo kolizionih normi. Imperativnost normi neposredne primene nužno zahteva primenu upravo ovih normi uz isključenje mogućnosti primene stranog materijalnog prava.

Ovde je zapravo reč o materijalnopravni normama koje u sebi sadrže bilo izričitu bilo prećutnu jednostranu kolizionu normu. Dakle norme neposredne primene ne znače i potpunu eliminaciju kolizionopravnog metoda, već samo zamenu primene redovnih kolizionih normi materijalnopravnim normama koje u sebi sadrže jednostrane kolizione norme.

Da li je jedna pravna norma norma neposredne primene određuje zakonodavac izričito ili prećutno.

Izričito naređenje da se norma primenjuje neposredno, zakonodavac daje u samoj normi i teško nailazimo na pravne norme za koje je zakonodavac izričito predvideo da se neposredno primenjuju (npr. Antimonopolski zakon RS predviđa u jednom članu – „Ovaj zakon se primenjuje i na fizička i pravna lica, odnosno udruženja sa sedištem ili prebivalištem u inostranstvu, ukoliko njihovo delovanje proizvodi ili može proizvesti efekat na domaćem tržištu.“).

Kada zakonodavac nije izričito odredio polje primene vlastite imperativne norme, njeno neposredno dejstvo može da se utvrdi i tumačenjem volje zakonodavca (teleološkim tumačenjem). Da bi se jedna imperativna norma smatrala normom neposredne primene, iz teleološke interpretacije norme mora da proizlazi namera zakonodavca da radi ostvarenja suštinskih socijalnih, ekonomskih i političkih vrednosti pravnog poretka na prinudan način reguliše građanskopravne odnose sa elementom inostranosti. Sigurna indicija za postojanje ovakve namere zakonodavca jeste **kaznena sankcija** koju on predviđa za kršenje imperativne norme.

Sadržina normi neposredne primene

Sadržina normi neposredne primene se u prvom redu odnosi na ograničenje slobode ugovaranja i slobode ličnosti.

Ovim normama se predviđaju prohibicije i kontrole u izvozno-uvoznom režimu pojedinih dobara, zabrani zaključenja monopolskih sporazuma i zabrana ograničenja slobodne konkurencije na tržištu, zaštita čovekove sredine i sl.

Izvori i vrste normi neposredne primene

Prema pripadnosti određenom pravnom poretku razlikujemo:

1. norme neposredne primene koje pripadaju *lex fori*
2. norme neposredne primene koje pripadaju *lex causae*
3. norme neposredne primene koje pripadaju trećoj zemlji (čije pravo nije ni *lex fori*, ni *lex causae*)

Prema svojim izvorima norme neposredne primene mogu da potiču iz nacionalnog ili međunarodnog prava.

Međunarodni izvor normi neposredne primene su i članovi Rimskog ugovora o osnivanju Evropske zajednice kojim se zabranjuje ograničenje slobodne konkurencije na tržištu, kao i sklapanje monopolskih sporazuma. Iako odredba ovog člana ne određuje sama domen svoje primene *ratione loci*, stav Evropskog suda pravde je da se on treba primeniti uvek kada sporazumi kojima se ograničava sloboda konkurencije proizvodi dejstvo na teritoriji država članica EU, bez obzira na činjenicu da je sedište ugovornih strana van EU.

Primena normi neposredne primene

U vezi sa primenom normi neposredne primene treba zapamtiti da:

1. primena ovih normi se uvek postavlja *in concreto* (nikad *in abstracto*)
2. njihova primena se ne postavlja u vezi sa određenjem merodavnog prava
3. njihova primena se uvek postavlja u vezi sa izvršenjem, neizvršenjem i posledicama neizvršenja ugovora sa elementom inostranosti
4. osnovno pitanje koje se javlja kod primene normi neposredne primene je: kakav uticaj ove norme imaju na izvršenje, neizvršenje i posledice neizvršenja ugovora sa elementom inostranosti?
5. Pitanje primene normi neposredne primene se uvek postavlja pred sudom u parničnom postupku ili arbitražom, u okviru odlučivanja o osnovanosti tužbenog zahteva

Kada je reč o primeni normi neposredne primene one se zapravo nikad ne primenjuju, već se samo uzimaju u obzir. Tako sud u parničnom postupku ili arbitraža, uzimaju u obzir norme neposredne primene i odlučuju o građanskopravnim (najčešće obligacionim) posledicama postojanja tih normi.

Razlikujemo primenu normi neposredne primene koje pripadaju *lex fori* i primenu stranih normi neposredne primene bilo da one pripadaju *lex causae* ili nekoj trećoj zemlji.

Primena normi neposredne primene *lex fori* – Kada su u pitanju norme neposredne primene *lex fori* za njihovu primenu je potpuno irelevantno koje je pravo merodavno za ugovor i primenjuju se nezavisno od toga koje je pravo merodavno i kakva je njegova sadržina.

Primena normi neposredne primene stranog prava – Različito se tretira pitanje primene normi neposredne primene *lex causae* i pitanje primene normi neposredne primene trećih zemalja.

*Primena normi neposredne primene *lex causae** – Prema vladajućem stavu u teoriji domaći sud je dužan da direktno primeni norme neposredne primene koje pripadaju *lex causae* (stranom merodavnom pravu) osim ako nisu u suprotnosti sa domaćim javnim poretom.

Primena normi neposredne primene trećih zemalja – Prema opštem shvatanju norme neposredne primene trećih zemalja (čije pravo nije ni *lex fori*, ni *lex causae*) mogu, ali i ne moraju da se uzmu u obzir. Za njihovu primenu se zahtevaju dodatni kriterijumi da bi ih država foruma uvažila.

Sud države foruma u postupku uzeće u obzir norme neposredne primene trećih zemalja ako:

1. postoje pretenzije norme neposredne primene da bude primenjena na određeno činjenično stanje
2. postoji uska veza činjeničnog stanja sa pravom te zemlje (čije su norme neposredne primene)
3. da svrha normi neposredne primene nema za cilj zaštitu striktno nacionalnih interesa, već ima u vidu zaštitu opštih vrednosti koje poznaju pravni poreci civilizovanih zemalja (npr. zaštita životne sredine)
4. da primena normi neposredne primene treće zemlje nije u suprotnosti sa javnim poretom države foruma

O građanskopravnim posledicama postojanja normi neposredne primene i njihovog dejstva uvek odlučuje pravo merodavno za ugovor (*lex causae*). Izuzetak jedino postoji kada se primenjuje norma neposredne primene *lex fori* ili norma neposredne primene *lex causae* koja direktno

određuje ništavost pravnog posla. Ali, ako ništavost pravnog posla direktno predviđa norma neposredne primene treće države, primena ove sankcije bi došla u obzir samo ako *lex fori* sadrži normu slične sadržine koja ima u vidu ostvarenje sličnog pravno-političkog cilja.

Posebne materijalnopravne norme privatnog prava

Od normi neposredne primene razlikujemo posebne materijalnopravne norme privatnog prava koje takođe nameću svoju primenu u odnosu na merodavni, uglavnom ugovorni statut. One su **prinudne norme**, ali se od normi neposredne primene razlikuju po cilju regulisanja. Njihov cilj je da zaštite slabije stranke u ugovornim odnosima. Tradicionalne oblasti u kojima se štiti pravni položaj slabije strane jesu zaštita potrošača, ugovori o radu, ugovori o organizovanju turističkih putovanja i sl.

Reciprocitet i retorzija

Reciprocitet se kao ustanova MPP primenjuje **samo** u materiji sukoba jurisdikcija i materiji građanskih prava stranaca.

Reciprocitet u materiji građanskih prava stranaca – Pitanje reciprociteta se tradicionalno postavlja jedino u pogledu sticanja prava svojine na nepokretnostima poslovima *inter vivos* i *mortis causa*. U pogledu nasleđivanja nepokretnosti stranac je izjednačen u svemu sa domaćim državljaninom (formalni reciprocitet).

Kada je u pitanju sticanje prava svojine na nepokretnostima pravnim poslovima *inter vivos* razlikujemo 2 situacije:

1. kada stranac obavlja privrednu delatnost u RS – tada može da stiče pravo svojine na nepokretnosti samo namenski, odnosno kada su mu one neophodne za obavljanje delatnosti
2. kada stranac ne obavlja nikakvu delatnost u RS – tada može da stekne pravo svojine samo na jednom stanu i na jednoj stambenoj zgradi

Isključena je mogućnost da stranci stiču pravo svojine poslovima *inter vivos* na poljoprivrednom zemljištu – ovo pravo je apsolutno rezervisano za domaće državljane.

Za vršenje svih prava dovoljno je postojanje faktičkog reciprociteta, a njegovo postojanje se pretpostavlja sve dok se ne dokaže suprotno, a teret dokazivanja snosi lice koje tvrdi da reciprociteta nema.

Reciprocitet u materiji sukoba jurisdikcija – Postojanje reciprociteta se postavlja u vezi sa:

1. priznanjem i izvršenjem stranih sudskih i arbitražnih odluka
2. oslobađanjem od plaćanja aktorske kaucije
3. oslobađanjem od plaćanja troškova postupka (siromaško pravo)
4. priznanjem dokazne snage stranih javnih isprava

Vrste reciprociteta

Prema načinu nastanka razlikujemo:

1. **Diplomatski reciprocitet** podrazumeva postojanje međunarodnog ugovora kojim se države jedna drugoj obavezuju da će državljaninu ove druge priznati vršenje određenih građanskih prava, kao i da će priznavati sudske i arbitražne odluke donete u ime suvereniteta te druge (strane) države.
2. **Zakonski reciprocitet** postoji kada države jedna drugoj svojim zakonima garantuju postojanje reciprociteta (npr. država A garantuje svojim zakonima da državljani države B mogu da stiču pravo svojine na nepokretnostima poslovima *inter vivos*, a država B svojim zakonima isto to garantuje državljanima države A.
3. **Faktički reciprocitet** ne podrazumeva postojanje međunarodnih ugovora i paralelnih zakona koji garantuju uzajamnost, već da države u praksi stranim državljanima zaista priznaju vršenje određenih građanskih prava, odnosno zaista priznaju i izvršavaju sudske i arbitražne odluke druge države.

Prema sadržini razlikujemo:

1. **Formalni reciprocitet** postoji kada su stranci izjednačeni u vršenju građanskih prava sa domaćim državljanima.
2. **Materijalni reciprocitet** znači da se strancu priznaje vršenje iste vrste prava koje strana država priznaje domaćem državljaninu.
3. **Efektivni reciprocitet** znači da se strancu dopušta uživanje iste vrste prava i u istom obimu u kome strana država priznaje domaćem državljaninu.

Retorzija je takođe institut MPP koji se primenjuje u materiji sukoba jurisdikcija i materiji građanskih prava stranaca. Retorzija znači **preduzimanje pravno dozvoljenih mera** prema stranoj državi koja vrši, bilo pravno dopuštene bilo protivpravne, mere prema domaćim državljanima. Njen značaj u savremenom svetu je neznatan, pogotovo u domenu MPP.

Retorzija u materiji građanskih prava stranaca – Primena retorzije u materiji građanskih prava stranaca bi značila da RS prema strancu primenjuje iste one mere koje strana država primenjuje prema domaćem državljaninu

Primer: Ako država A dopušta svim strancima pravo na zakonsko nasleđivanje, ali ga uskraćuje samo državljanima RS, tada bi sudovi mogli da primene retorziju koja bi se ogledala u tome da se pravo na zakonsko nasleđivanje uskrati državljanima države A (ovakvo ponašanje država je protivno EKLJP).

Retorzija u materiji sukoba jurisdikcija (retorziona nadležnost) – Retorziona nadležnost se ogleda u tome da ukoliko se strani sud oglasi nadležnim u postupku protiv srpskog državljanina i uspostavi svoju nadležnost prema kriterijumima koje naše pravo ne poznaje, domaći sud će moći na bazi istih kriterijuma da zasnuje svoju nadležnost u postupku protiv državljanina te strane države.

Primer za retorzionu nadležnost je nadležnost našeg suda u ostavinskom postupku i naslednim parnicama kada je ostavilac stranac i ima pokretnu zaostavštinu u RS. Naš sud principijelno nije nadležan da raspravlja pokretnu zaostavštinu stranog državljanina koja se nalazi u RS, a izuzetno

može uspostaviti svoju nadležnost ako se sud države tog stranca oglašava nadležnim da raspravlja pokretnu zaostavštinu naših državljana koja se nalazi na teritoriji te države.

Treći deo

POSEBNA UČENJA O SUKOBU ZAKONA

§ Status pravih subjekata. Pravni posao

Fizička lica

Pravna sposobnost

Pravna sposobnost je sposobnost jednog lica da bude nosilac prava i obaveza. ZMPP određuje da je za pravnu sposobnost fizičkog lica merodavno parvo njegovog državljanstva (*lex nationalis*).

U našem pravu pravna sposobnost se stiče rođenjem, dok se negde zahtevaju i dodatni uslovi kao što je sposobnost za život ili određena dužina trajanja života. Pravna sposobnost prestaje smrću fizičkog lica, a takođe i proglašenjem nestalog lica za umrlo. ZMPP predviđa da je za proglašenje nestalog lica za umrlo merodavno parvo njegovog državljanstva u vreme nestanka. Pitanje komorijenata je takođe pitanje prestanka pravne sposobnosti. Ako su komorijenti lica različitog državljanstva, problem može jedino da se reši prilagođavanjem. Najbolje je rešenje da se primeni posebna materijalna norma u MPP-u koja bi glasila da su svi komorijenti preminuli istovremeno.

Poslovna sposobnost

Poslovna sposobnost je sposobnost jednog lica da svojim sopstvenim radnjama stiče prava i obaveze. ZMPP predviđa da je za poslovnu sposobnost fizičkog lica merodavno parvo države čiji je državljanin (*lex nationalis*), a to parvo je merodavno i za lišenje i ograničenje poslovne sposobnosti. ZMPP takođe predviđa da fizičko lice koje bi prema pravu države čiji je državljanin bilo poslovno nesposobno, poslovno je sposobno ako ima poslovnu sposobnost prema pravu mesta gde je nastala obaveza (*lex loci actus*) i ovo **ne važi** za porodične i nasledne odnose.

Lično ime

Za lično ime dizičkog lica, kao i promenu ličnog imena i lično ime deteta, merodavno je parvo države čije je ono državljanin. Ako je fizičko lice bipatrid za njegovo lično ime merodavno je parvo njegovog efektivnog državljanstva, a ako je jedno od državljanstva koje ima srpsko, smatraće se našim državljaninom i merodavno je u tom slučaju parvo RS.

Za lično (porodično) ime bračnih drugova merodavno je parvo koje je merodavno za lična dejstva braka.

Pravna lica

Statut pravnog lica (lex societatis)

Za razliku od fizičkih lica koji pravnu sposobnost stiču rođenjem, raznim oblicima udruživanja i kada faktički postoje, pravno će postojati samo kada im norma neke zemlje dodeli svojstvo pravnih lica.

Pod statutom pravnog lica (*lex societatis*) podrazumevamo merodavno pravo koje uređuje unutrašnju organizaciju pravnog lica. Ovo pravo određuje pod koji uslovima pravno lice nastaje, posluje i prestaje, kao i početak i prestanak pravne sposobnosti, takođe i obim pravne sposobnosti i brojna druga pitanja. Obim pravne sposobnosti pravnih lica može da bude različit u zavisnosti od činjenice kom pravnom poretku to pravno lice pripada. U anglosaksonskim zemljama pravno lice ima ograničenu pravnu sposobnost, i to u granicama delatnosti za čije je obavljanje registrovano. Ako bi pravno lice zaključilo pravni posao van okvira svoje pravne sposobnosti, takav pravni posao se smatra ništavim.

O tome kom pravnom poretku pripada pravno lice, odnosno koji je merodavni statut za gore navedena pitanja, u uporednom pravu važe 2 teorije: *teorija inkorporacije* i *teorija sedišta*.

Prema **teoriji inkorporacije** pravno lice pripada onoj državi prema čijem je pravu osnovano i registrovano.

Prema **teoriji sedišta** pravno lice pripada onom pravnom poretku u kome se nalazi njegovo sedište.

Naše pravo usvaja kao primarnu teoriju inkorporacije koja je korigovana teorijom stvarnog sedišta i predviđa da – Pravno lice ima nacionalnu pripadnost one države po čijem pravu je osnovano i registrovano. Ako pravno lice ima stvarno sedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovano i po pravu te druge države ima njenu pripadnost, smatraće se pravnim licem te države.

Prema našem pravu statutaran sedišta je irelevantno, uzima se u obzir samo stvarno sedište, a ono se nalazi u državi u kojoj se istinski upravlja pravnim licem (održavaju se tu sednice organa, donose odluke i sl.).

Premeštanje sedišta

Ako se pripadnost pravnog lica određuje prema teoriji sedišta, premeštanjem sedišta iz jedne države u drugu državu nastaje mobilni sukob zakona i pravno lice i dalje postoji samo ako njegovo postojanje priznaje kako pravo inicijalnog, tako i pravo naknadnog sedišta. Ako se sedište pravnog lica premesti iz države u kojoj važi teorija sedišta u državu u kojoj važi teorija inkorporacije, tada ono prestaje da postoji.

Renvoi

Prilikom određenja nacionalne pripadnosti pravnog lica treba imati u vidu i primenu instituta *renvoi*. Ovo naročito važi u slučaju kada pravo države u kojoj se nalazi sedište pripadnost određuje na osnovu inkorporacije.

Primer: *X je privredno društvo osnovano u Panami koja primenjuje teoriju sedišta, a njegovo sedište je u Švajcarskoj. ZMPP upućuje na primenu prava Paname, a pravo Paname ne prihvata upućivanje i preupućuje na švajcarsko pravo. U Švajcarskoj se primenjuje teorija inkorporacije. Dakle pravno lice ima nacionalnu pripadnost Paname.*

Nacionalizacija

Ako je pravno lice u državi svog porekla nacionalizovano čime je prestao njegov pravni subjektivitet, nastaje problem sa imovinom nacionalizovanog pravnog lica koja se nalazi u inostranstvu. Kako nacionalizacija nikad nema transnacionalno dejstvo (ona je striktno teritorijalnog karaktera) vladajuće je shvatanje da nacionalizovano pravno lice nastavlja svoje postojanje kao ostatak pravnog lica zajedno sa imovinom koja se nalazi u inostranstvu, a koja nije obuhvaćena nacionalizacijom.

Koncern

Koncern je skup (savez) privrednih društava, pri čemu svako od njih zadržava svoj poseban pravni subjektivitet. Konkurni mogu da se sastoje i iz pravnih lica koja pripadaju različitim pravnim porecima. I na koncern se primenjuje pravo koje uređuje status pravnih lica (*lex societatis*). S toga, svako pravno lice koje je u sastavu koncerna podleže primeni prava one države čiju nacionalnost ima.

Razlikujemo kontrolni i ravnopravni koncern. U kontrolnom koncernu postoji jasno pravno lice kome su podređena jedno ili više zavisnih pravnih lica. Pravni odnosi između kontrolnog pravnog lica i zavisnih pravnih lica se uređuju po *lex societatis* ovih poslednjih. Ovakvo rešenje se pravda principom zaštite slabije stranke.

U ravnopravnom koncernu nema odnosa subordinacije među povezanim privrednim subjektima. Naprotiv, koncernom se upravlja zajednički, na način predviđen ugovorom o osnivanju koncerna. U kolizionopravnom slislu, ovde se ne može primeniti gornji princip, već se

podjednako uvažava *lex societatis* svakog pravnog lica koje je član koncerna. Eventualne konfuzije u konačnim materijalnopравnim rešenjima rešavaju se primenom metode prilagođavanja.

Pravni poslovi

Kod određenja merodavnog prava za pravne poslove posebno se određuje merodavno pravo za **punovažnost**, a posebno za **dejstvo** pravnog posla.

Forma

Na formu pravnog posla primenjuje se pravilo iz člana 7. ZMPP, *locus regit actum*. Pod formu pravnog posla spada najpre pitanje da li je z apunovažnost pravnog posla dovoljna konsensualna forma ili se zahteva pismena forma ili neki drugi, strožiji oblik forme (notarijalna overa i sl.). Takođe, pod formu pravnog posla spada i pitanje jezika na kojoj isprava koja sadrži pravni posao mora da bude sastavljena. S druge strane, u oblasti forme pravnog posla ne spadaju pitanja formalnosti (izdavanje raznih javnopravnih dozvola), pitanja prijema ponude, prihvata i sl. Ova poslednja pitanja uređuje pravo koje je merodavno za sadržinu-dejstvo pravnog posla.

Za pojedine pravne poslove ZMPP sadrži posebna pravila, a takav je slučaj sa formom testamenta, formom usvojenja i u tom slučaju opšte pravilo *locus regit formam actus* se ne primenjuje.

Prema članu 7. ZMPP pravni posao je punovažan u pogledu forme ako su ispunjeni uslovi forme prava države u kojoj je pravni posao zaključen ili **alternativno** ako je forma pravnog posla pravovaljana prema pravu koje uređuje sadržinu-dejstvo pravnog posla.

Pravilo *locus regit actum* se, prema vladajućem shvatanju, ne primenjuje kada je predmet ugovora nepokretnost, već se tada na formu ugovora primenjuje pravilo *lex rei sitae*.

Ugovorne strane mogu izborom merodavnog prava da odrede same ugovorni statut (član 19. ZMPP), a tada to važi i za formu ugovora.

Zastupanje

Merodavno pravo za zakonsko zastupanje roditelja prema deci određuje se na isti način kao i merodavno pravo za odnose između roditelja i dece. Zakonsko zastupanje koje vrši staralac ili organ starateljstva reguliše se prema pravu koje je merodavno za starateljstvo. Zakonsko zastupanje pravnih lica uređuje njihov *lex societatis*.

ZMPP izričito reguliše ugovor o punomoćstvu i na njega se primenjuje pravo koje su stranke izabrale, a u nedostatku izbora merodavnog prava, pravo države u kojoj se nalazi domicil punomoćnika u vreme prijema ponude (član 19. i 20. ZMPP).

Na punomoćje koje se odnosi na zaključenje pravnih poslova čiji su predmet nekretnine primenjuje se pravilo *lex rei sitae*.

Posebne probleme u vezi sa određenjem merodavnog prava za punomoćje izaziva delanje lica koje stvara privid da je punomoćnik a u stvari nije. Tada bi trebalo primeniti pravo one države u kojoj je lažni punomoćnik stvorio privid o postojanju svojih ovlašćenja ili pravo one države u kojoj su nastupila dejstva pravnog posla koji je zaključio.

Zastarelost

Na zastarelost se primenjuje isto ono pravo koje je merodavno za sadržinu pravnog posla (član 8. ZMPP). Dakle u našem MPP zastarelost je institut materijalnog (a ne procesnog prava), kao što je to uostalom i u ZOO.

§ Porodično pravo

I. Zaključenje braka

➤ Merodavno pravo za zaključenje braka

Materijalni uslovi za zaključenje braka

ZMPP predviđa da će pred domaćim matičarem moći da se zaključi brak sa elementom inostranosti samo ako je udovoljeno uslovima onih prava čiji su državljani budući bračni partneri, kao i osnovnim uslovima domaćeg prava.

ZMPP, dakle, predviđa kumulativnu primenu *lex nationalis* budućih bračnih partnera (nupturijenata) i primenu dela *lex fori*. Ako su budući bračni partneri državljani različitih država, kumulativno će se primeniti propisi tih država o materijalnim uslovima za zaključenje braka. Postavlja se pitanje kakva je ta kumulacija, a u teoriji se razlikuju *obična* i *distributivna* kumulacija. Obična kumulacija znači da oba buduća bračna partnera moraju ispuniti uslove propisane u oba merodavna prava (npr. mladoženja ima 18 godina- po srpskom pravu može da zaključi brak a po pravu verenice ne može jer se zahteva uzrast od 21.god – u slučaju obične kumulacije brak se ne bi mogao zaključiti jer nisu ispunjeni uslovi oba prava već samo jednog – srpskog). Distributivna kumulacija znači da svaki od budućih bračnih partnera treba da ispuni

samo uslove koji su propisani u pravu sopstvenog državljanstva, a ne i one koje propisuje pravo državljanstva drugog.

U teoriji, kao i u praksi, više pristalica ima koncept distributivne kumulacije. Međutim, kao nedostatak distributivne kumulacije ističe se da ona ne može da važi u pogledu dvostranih bračnih smetnji, već tada treba da važi obična kumulacija. **Jednostrane bračne smetnje** su okolnosti koje nisu prepreka braku ako se ne nalaze na strani nupturijenta po čijem zakonu bi one bile smetnja. **Dvostrane bračne smetnje** sprečavaju punovažno zaključenje braka bez obzira na kojoj strani se nalaze, pa makar bile i smetnja samo po zakonu jedne strane. Prilikom određivanja merodavnog prava, ne može se unapred formirati stav o tome da li će neka smetnja biti jednostrana ili dvostrana, takav problem se u međunarodnom privatnom pravu rešava *drugostepenom kvalifikacijom*.

ZMPP predviđa distributivnu kumulaciju i propisuje da je u pogledu uslova za zaključenje braka merodavno, za svako lice, pravo države čiji je ono državljanin u vreme stupanja u brak. Što znači da se uslovi cene za svako lice po njegovom pravu. Ovo pravilo je, međutim dopunjeno normom koja predviđa da se neće moći zaključiti brak pred našim organom, čak i ako su ispunjeni uslovi prema *lex nationalis* verenika, ukoliko postoje neke, posebno navedene, smetnje popravu Srbije. To su 3 smetnje koje se odnose na:

1. postojanje ranijeg braka (višebratnost)
2. srodstvo
3. nesposobnost za rasuđivanje

Postojanje ovih smetnji ceni se po *lex fori*. Ovi uslovi mogu da se smatraju i tzv. specijalnom klauzulom javnog poretka. Međutim, to ne znači da naš organ ne može nekim drugim povodom da se pozove na naš javni poredak (npr. želi se zaključiti brak sa detetom od npr. 7-8 godina bez obzira na to da li prava verenika i verenice tolerišu takav brak).

Kada stranac zaključuje brak u RS dužan je da priloži **uverenje o slobodnom bračnom stanju** kojim se dokazuje da njegov *lex nationalis* smatra da ne postoje smetnje za zaključenje braka. Time se izbegava stvaranje hramajućih brakova, odnosno mogućnost da kasnije brak zaključen u RS ne bude priznat u državi čiji je državljanin verenik. Uverenje o slobodnom bračnom stanju se ne zahteva od lica čija se bračna sposobnost ceni po našem pravu, odnosno azilanata, izbeglica ili apatrida sa prebivalištem u RS. Takođe, ono ne bi trebalo da se zahteva ni kada je nemogućnost da se dobije takvo uverenje protivno domaćem javnom poretku (npr. državljanin Izraela koji želi da se oženi srпкиnjom u Beogradu, ne može da dobije uverenje o slobodnom bračnom stanju od izraelskog Konzulata jer pravo Izraela zabranjuje zaključenje braka između lica različite veroispovesti – tako rešenje je suprotno javnom poretku RS (princip slobode zaključenja braka, zabrana diskriminacije u svakom pogledu) pa u ovakvim situacijama matičar mora da oslobodi verenika od obaveze da podnese uverenje o slobodnom bračnom stanju, i da odbije primenu stranog prava s pozivom na javni poredak.

Forma braka

ZMPP predviđa da je za formu braka merodavno pravo mesta gde se brak zaključuje (*lex loci celebrationis* – pravo mesta svečanosti). U pogledu forme brakova, razlikujemo zaključenje braka u RS i zaključenje braka u inostranstvu.

Brak u RS se može zaključiti samo u formi koju predviđa domaće pravo, odnosno u formi koju predviđa PZ. U tom smislu, nadležni organ postupa pri zaključivanju brakova po pravu svoje države na isti način bez obzira na to da li se pred njim nalaze verenici koji su domaći ili strani državljani.

Pitanje zaključenja braka **putem punomoćnika** je pitanje forme braka, tako da je ovakav način zaključenja braka dopušten, iako ga *lex nationalis* verenika npr. zabranjuje. Od specijalnog punomoćja za zaključenje braka treba razlikovati bračno punomoćje islamskog prava kojim vlastodavac ovlašćuje punomoćnika da sam u njegovo ime i za njegov račun izabere verenicu. Ovo više nije pitanje forme braka već pitanje materijalnih uslova za zaključenje braka na koje se primenjuje *lex nationalis* verenika.

U RS ne može da se zaključi brak između lica istog pola, čak i kada *lex nationalis* navodnih verenika to dopušta. **Kvalifikovano po *lex fori*** brak nužno zahteva postojanje različitosti polova.

➤ Merodavno pravo za zaključenje braka u inostranstvu

Kada je u pitanju zaključenje braka u inostranstvu, naši državljani mogu slobodno da zaključuju brakove u inostranstvu. U svim stranim državama na formu braka se primenjuje *lex loci celebrationis*. Ako je brak po formi punovažno zaključen u inostranstvu, on se priznaje bez posebnog postupka i u RS. Priznanje brakova zaključenih u inostranstvu svodi se na pitanje priznanja stranih javnih isprava (venčanog lista). Priznanje inostranog braka državljana Srbije moglo bi da se odbije samo ukoliko bi pravo koje je bilo primenjeno prilikom zaključenja braka u konkretnoj formi bilo u suprotnosti sa javnim poretком Srbije. Takav slučaj je teško predstaviti.

Brak se može zaključiti i u tzv. **diplomatsko-konzularnoj formi** tj. pred konzulom RS u državi prijema. Isto važi i u obrnutoj situaciji kada se brak zaključuje u RS pred konzulom neke inostrane države. Na formu braka se tada primenjuje pravilo *lex loci celebrationis*, a to je pravo RS kada se brak zaključuje pred konzulom RS u inostranstvu jer je reč o zaključenju braka pred ovlašćenim organom domaće države i na eksteritorijalnom delu domaće države.

Mogućnost zaključenja zaključenja diplomatsko-konzularnih brakova se uvek reguliše međunarodnim sporazumima. Tako da bi konzul RS u inostranstvu mogao da zaključi brak, treba da budu ispunjeni sledeći uslovi:

1. MIP RS mora da ovlasti konzulat RS u inostranstvu da zaključuje brakove
2. država prijema mora da dopusti da konzulat RS zaključuje brakove
3. verenici moraju da budu naši državljani

Moguće su varijante zaključenja mešovitih diplomatsko-konzularnih brakova (državljanin RS i stranac, a taj stranac nikako ne sme biti državljanin države prijema), a naše pravo dopušta takvo zaključenje brakova ukoliko je ono regulisano međunarodnim sporazumima. U ex-Jugoslaviji su važila 2 takva sporazuma – sa Norveškom, i sa Šri Lankom.

➤ Merodavno pravo za posledice zaključenja nepunovažnog braka

ZMPP predviđa da je za nevažnost braka (nepostojanje i ništavost) merodavno pravo po kome je brak bio i zaključen. Razlikujemo povrede koje se tiču forme i materijalnih uslova za zaključenje braka.

Kada su u pitanju povrede koje se tiču forme. Ako je brak zaključen u RS, tada pravo RS odlučuje o tome da li je brak punovažan ili ne (npr. zaključen u crkvi). Ako brak koji je zaključen u inostranstvu nije punovažan u pogledu forme prema *lex loci celebrationis*, ali je punovažan po pravu koje je merodavno za materijalne uslove za zaključenje braka (dakle, po *lex nationalis* oba verenika), tada ova poslednja dva prava odlučuju o posledicama nedostatka forme braka.

O povredi materijalnih uslova za zaključenje braka odlučuje *lex nationalis* verenika koji je primenjen na zaključenje braka u RS. Ako su prekršene odredbe *lex nationalis* oba verenika, pravilo je da o posledicama takvih povreda odlučuje tzv. strožije pravo. Ovo pravilo važi i kada je brak zaključen u inostranstvu.

Kada je naš sud nadležan da rešava u bračnom sporu, tada o nevažnosti braka odlučuje primenom prava do kojeg je došao primenom kolizionih normi iz članova 32. i 33. ZMPP.

➤ Hramajući brakovi

Hramajući brakovi, kao uostalom i hramajući pravni odnosi, su oni koji su punovažni prema jednom, a nepunovažni prema drugom pravu.

Do hramajućih brakova dolazi uglavnom zbog toga što različita prava predviđaju različitu formu zaključenja braka. Međutim, do ovakvih brakova može da dođe i zbog različitog stava država prema razvodu braka. Države koje potpuno zabranjuju razvod braka su retke, kao i one koje zabranjuju razvod braka svojih državljana u inostranstvu.

Hramajući brakovi mogu da nastanu i zbog toga što država čiji su državljani bračni drugovi predviđa isključivu nadležnost svojih sudova za razvod brakova svojih državljana, pa zbog toga ne priznaje strane sudske odluke o razvodu braka. Treba naglasiti da naše pravo smatra da je državljanin RS u braku, čak i kada se razveo u inostranstvu, sve dok presuda o razvodu braka ne bude priznata u RS.

➤ Merodavno pravo za veridbu

Veridba ne postoji kao pravni institut ni u porodičnom pravu, ni u MPP Srbije. Kako verenici i njihovi roditelji, pa i drugi srodnici, često i nesvesno, stupšaju u razne pravne odnose prekid veridbe može da ima za posledicu nastanak raznih obligacionih ili stvarnopravnih odnosa između verenika.

Kako ne postoji jedinstvena koliziona norma, do merodavnog prava za razna pravna pitanja/pravne odnose nakon prekida veridbe dolazi se njihovom **kvalifikacijom po *lex fori***. Tako npr. pitanje povraćaja poklonjenog prstena je pitanje koje potpada pod ugovorni statut (opoziv poklona), pitanje npr. naknade troškova za put je pitanje neosnovanog obogaćenja, a odštetni zahtevi između verenika bi se cenili prema *lex loci delicti commissi*. Nedostatak ovakvog rešenja je u tome što je jedan jedinstveni složeni pravni odnos bio podvrgnut pravnim normama koje pripadaju različitim pravnim sistemima.

Sigurnija varijanta za određenje merodavnog prava za pravne posledice prekida veridbe bi bila **transpozicija** ovog pravnog instituta u neki od pravnih instituta koji vrši sličnu funkciju u našem pravnom poretku, a to bi bila vanbračna zajednica. S toga, na sve pravne odnose koji proizlaze iz prekida veridbe trebalo bi primeniti zajednički *lex nationalis* verenika, odnosno njihov zajednički *lex domicili*. Ako verenici nemaju zajednički domicil, na čitav pravni odnos koji nastaje nakon prekida veridbe trebalo bi primeniti vrhovni princip MPP – određenje merodavnog prava putem utvrđenja najbliže veze čitavog skupa pravnih odnosa sa jednim pravnim poretkom. Raščlanjivanju ovog složenog pravnog odnosa bi trebalo pristupiti tek kada do merodavnog prava ne može da se dođe ni primenom principa najtešnje povezanosti.

➤ Merodavno pravo za vanbračnu zajednicu

ZMPP reguliše način određenja merodavnog prava za imovinske odnose vanbračnih drugova. Pod imovinskim odnosima vanbračnih drugova treba tazumeti pravne odnose koji nastaju povodom sticanja zajedničke imovine tokom trajanja vanbračne zajednice, kao i dužnost izdržavanja vanbračnih drugova.

Razlikujemo zakonske i ugovorne imovinske odnose vanbračnih partnera.

ZMPP predviđa da je za **imovinske odnose** vanbračnih partnera merodavno pravo države čiji su oni državljani, a ukoliko nemaju isto državljanstvo merodavno je pravo države u kojoj imaju zajedničko prebivalište. ZMPP ne sadrži dalje poveznice za određenje merodavnog prava, jer po shvatanjima našeg pra, vanbračna zajednica bez faktičke zajednice života nije moguća.

Za **ugovorne imovinske odnose** vanbračnih partnera merodavno je pravo koje je u vreme zaključenja ugovora bilo merodavno za njihove imovinske odnose.

Vanbračni partneri mogu da izaberu pravo koje bi bilo merodavno za njihove imovinske odnose u vanbračnoj zajednici, ako im to dopušta pravo koje je merodavno za njihove imovinske odnose (odnosno zajednički *lex nationalis* ili zajednički *lex domicili*) i to je tzv. **izvedena autonomija volje**.

II. Dejstva braka

Zakonodavac je pravilno postupio kada nije pocepao bračno imovinski režim i predvideo posebno kolizionopravno vezivanje za lična dejstva braka (npr. dužnost supružnika da vode zajednički život), zatim za lično-imovinska dejstva braka (npr. izdržavanje), kao i za čisto imovinska dejstva braka (npr. pravo svojine na imovini stečeno u braku). Sva ova pitanja potpadaju pod statut koji reguliše dejstva braka.

Određenje merodavnog prava olakšano je i činjenicom da se bračno-imovinski statut primenjuje i kada je brak prestao na bilo koji način ili je nevažeći. Merodavno pravo za imovinska dejstva braka, obuhvata kako pokretne, tako i nepokretne stvari i na taj način se izbegava nužnost kvalifikacije stvari na pokretne i nepokretne.

Posebno se određuje merodavno pravo za zakonski, a posebno za ugovorni bračno-imovinski režim.

ZMPP predviđa da je za **lične i zakonske imovinske odnose** bračnih drugova merodavno pravo države čiji su državljani, a ako nemaju zajedničko državljanstvo merodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište, a ako nemaju ni zajedničko državljanstvo ni prebivalište u istoj državi merodavno je pravo države u kojoj su imali poslednje zajedničko prebivalište. Ako se merodavno pravo ne može odrediti primenom ove 3 supsidijarne tačke vezivanja, primenjuje se pravo RS.

Ova odredba o ličnim i zakonskim imovinskim odnosima bračnih drugova ne sadrži fiksnu odlučujuću činjenicu, tako da ona otvara problem mobilnog sukoba zakona. On se rešava primenom teorije stečenih prava (npr. na sticanja supružnika u braku primenjuje se pravo RS za vreme dok im je zajednički domicil bio u RS – pod uslovom da nisu državljani iste države – pravo CG se primenjuje za vreme dok im je zajednički domicil bio u CG itd.).

Za **ugovorne imovinske odnose** bračnih drugova merodavno je pravo koje je u vreme zaključenja ugovora bilo merodavno za lične i zakonske imovinske odnose. Kod ugovornih imovinskih odnosa bračnih drugova ne može da dodde do mobilnog sukoba zakona jer je odlučujuća činjenica fiksirana za vreme zaključenja ugovora. Uz to, supružnici mogu da se služe i tzv. **izvedenom autonomijom volje stranaka**, odnosno ako pravo koje je merodavno za ugovorne imovinske odnose predviđa mogućnost da bračni drugovi mogu da izaberu pravo koje je merodavno za ugovorne imovinske odnose, merodavno je pravo koje su oni izabrali.

III. Razvod braka

Pravo merodavno za razvod braka određuje koji su uslovi neophodni da se steknu da bi se brak razveo.

Kod određenja merodavnog prava za razvod braka razlikujemo 2 situacije:

1. kada su bračni drugovi državljani jedne države
2. kada bračni drugovi imaju različito državljanstvo

Kada su bračni drugovi državljani jedne države za razvod braka merodavan je *lex nationalis* bračnih drugova.

Kada bračni drugovi imaju različito državljanstvo merodavna su prava državljanstva i jednog i drugog bračnog druga i to **kumulativno** (za razliku od zaključenja braka, ovde kumulacija nije distributivna, već **obična**). Dakle, da bi se brak razveo neophodno je da budu ispunjeni uslovi koje predviđa kako jedan, tako i drugi *lex nationalis* supružnika.

Kada su supružnici državljani različitih država a zahtevaju razvod pred našim sudom, razlikujemo 2 podvarijante:

1. **prva** se tiče razvoda braka između stranaca – tada će se umesto kumulativne primene *lex nationalis* bračnih drugova primeniti *lex fori*, ali samo ako su ispunjena dva uslova:
 - da jedan od bračnih drugova ima (imao) prebivalište u RS u vreme podnošenja tužbe (ovde može da se radi samo o tužiocu) i
 - da brak nije moguće razvesti po kumulativnoj primeni *lex nationalis* bračnih drugova (ovo ne znači da se brak u RS razvodi kad se nisu stekli brakorazvodni uslovi koje predviđaju *lex nationalis* bračnih drugova, već da strano merodavno pravo uopšte ne poznaje ustanovu razvoda braka ili da je poznaje ali razvod dopušta pod izuzetno teškim uslovima)
2. **druga** se tiče razvoda braka našeg državljanina i stranca – tada će se brak razvesti po *lex fori* samo ako je tužilac državljanin RS i da brak ne može da se razvede po *lex nationalis* bračnih drugova, tačnije po pravu države bračnog druga našeg državljanina

Kod određenja merodavnog prava za razvod braka nije moguć mobilni sukob zakona, jer se odlučujuće činjenice vezuju za momenat **podnošenja tužbe sudu**.

Priznanje inostranih razvoda brakova

Priznanje razvoda brakova do kojih je došlo odlukom suda ili drugog nadležnog organa strane države, vrši se u postupku egzekviture koja važi za strane sudske odluke donete u statusnim stvarima.

Problem izazivaju tzv. **privatni razvodi brakova** koji ni po pravu države u kojoj su izrečeni nemaju svojstvo odluke suda. Ako se radi o postupku razvoda braka gde organi strane države uopšte ne učestvuju (npr. ugovor ili jednostrana izjava volje supružnika) mogućnost priznanja takvih pravnih akata u RS ne postoji. Ako u postupku za razvod braka organi strane države uzmu na bilo koji način učešće npr. u mnogim državama se brak razvodi privatnopravnim sporazumom, ali se razvod braka konstatuje i registruje u javne knjige, tada takva javna isprava o konstataciji privatnopravnog razvoda braka može da služi samo kao dokaz o tome da su se ispunili brakorazvodni uslovi iz *lex nationalis* tog stranog državljanina.

Treba naglasiti da privatnopravni akti kojima je razveden brak u inostranstvu između stranaca koji su državljani države u kojoj je brak razveden, uvek proizvode dejstvo u RS, čak i bez ikakve egzekviture, čak i u slučaju da je brak bio zaključen u RS. Kada se radi o statusu stranaca, strane sudske odluke se priznaju u RS čak i kada su protivne javnom poretku RS. Isto važi i za privatnopravne akte.

IV. Zakonsko izdržavanje

U RS nisu na snazi važni izvori MPP u oblasti izdržavanja kao što su Haška konvencija o merodavnom pravu za izdržavanje, kao ni Haška konvencija o priznanju i izvršenju odluka o izdržavanju, već je na snazi jedino Njujorška konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahteva u inostranstvu.

Kada je u pitanju zakonsko izdržavanje razlikujemo:

1. obaveze izdržavanja između roditelja i dece
2. obaveze izdržavanja između bračnih drugova
3. obaveze izdržavanja između ostalih srodnika

ZMPP ne predviđa posebnu kolizionu normu za izdržavanje između vanbračnih drugova, već regulčiše samo imovinske odnose vanbračnih partnera, a obaveza izdržavanja je lično-imovinske prirode i na obavezu izdržavanja se analogno primenjuju članovi ZMPP koji regulišu lična i imovinska dejstva braka.

Takođe pod statut koji regulčiše zakonsko izdržavanje ne spadaju ni obaveze izdržavanja koje se temelje na ugovoru, niti zahtevi koji nastaju povodom vanugovorne odgovornosti za štetu.

Statut merodavan za izdržavanje odlučuje o postojanju i vrsti obaveze izdržavanja, kao i o titularu i dužniku izdržavanja, a takođe i visina izdržavanja se određuje po ovom merodavnom pravu.

Tipična prethodna pitanja koja se javljaju su: postojanje braka, očinstva, materinstva, punovažnosti usvojenja i sl.

Zakonsko izdržavanje između roditelja i dece

Za izdržavanje između roditelja i dece merodavno je:

- pravo njihovog zajedničkog državljanstva (*lex nationalis*)
- ako nemaju zajedničko državljanstvo, merodavno je pravo njihovog zajedničkog prebivališta (*lex domicili*)
- ako nemaju ni zajedničko prebivalište primeniće se *lex fori* pod uslovom da je ili dete ili bilo koji od roditelja državljanin RS

Ako bi naš sud bio nadležan da odlučuje u parnici za izdržavanje deteta stranog državljanina (npr. prema forumu imovine) primenio bi se samo ***lex nationalis deteta*** pod uslovom da roditelji i dete nemaju ni zajedničko državljanstvo ni zajedničko prebivalište. Dakle, ZMPP daje primat MPP interesima deteta.

Zakonsko izdržavanje bračnih drugova

Za međusobnu obavezu izdržavanja bračnih drugova merodavno je pravo koje je merodavno za lična i imovinska dejstva braka.

Zakonsko izdržavanje između ostalih srodnika

Za obavezu izdržavanja između krvnih srodnika i tazbinskih srodnika merodavan je *lex nationalis* lica od kog se izdržavanje zahteva.

V.Prava dece

➤ Haška konvencija o protivpravnoj otmici dece

Pod protivpravnom otmicom deteta podrazumevamo situaciju u kojoj jedan od roditelja kome ne pripada isključivo pravo na roditeljsko staranje **odvede dete iz države u kojoj ono uobičajeno boravi u neku drugu državu**. Njegov cilj je da u toj državi izdejstvuje sudsku odluku kojom bi stekao isključivo pravo roditeljskog staranja. Time on, praktično, nastoji da ozakoni jednu protivpravnu situaciju.

Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (1981.god) je jedna od HK sa najvećim brojem ratifikacija (preko 70 država), ali i sa najnižim stepenom uspeha u praksi.

Haška konvencija se primenjuje **samo** kada je dete odvedeno iz države ugovornice u kojoj ima uobičajeno boravište na teritoriju druge države ugovornice i tamo zadržano. Ako nakon odvođenja deteta roditelj čije je roditeljsko pravo povređeno, promeni svoje uobičajeno boravište i zasnjuje ga u državi u koju je dete odvedeno, Konvencija se više ne primenjuje. Takođe, do njene primene ne dolazi kada je dete iz države ugovornice konvencije odvedeno na teritoriju države koja nije članica Konvencije.

Konvencija se primenjuje samo na **decu koja još uvek nisu navršila 16 godina života**.

Cilj Konvencije je da obezbedi **hitan povratak deteta** u državu u kojoj ima uobičajeno boravište, a da bi se obezbedio hitan povratak deteta svaka država članica Konvencije je dužna da osnuje **centralni organ** (kod nas je to Ministarstvo pravde) čiji je zadatak da prima i šalje zahteve za povraćaj deteta, da pronađe gde se nalazi dete, kao i da povede ili olakša postupak za povraćaj deteta.

Glavni uslov nastanka obaveze centralnog organa da obezbedi povratak deteta je taj da je odvođenje i zadržavanje deteta **protivpravno**. Odvođenje i zadržavanje deteta je protivpravno ako je tim aktom *povređeno pravo na staranje*, tj. ako je taj akt *protivpravan prema pravu države u kojoj je neposredno pre otmice dete imalo uobičajeno boravište*.

Kada je detet protivpravno odvedeno i zadržano i kada je nadležni organ države uobičajenog boravka deteta podneo zahtev za njegov povratak, nadležni organ države u koju je dete odvedeno je dužan da naredi hitan povratak deteta u roku od **6 nedelja** od dana pokretanja postupka.

Nadležni organ države u koju je dete odvedeno dužan je da naredi povratak deteta, ako između otmice i prijema zahteva za povratak deteta nije prošlo više od godinu dana. U suprotnom, zahtev za povratak deteta se može odbiti ako se dete već socijalizovalo u novoj sredini. Vraćanje deteta se može odbiti samo u onim slučajevima koji su enumerisani u Konvenciji, samo kada je to u **interesu deteta**.

Najzad, nadležni organ države u kojoj je dete zadržano neće nikad narediti povratak deteta ako bi to bilo suprotno javnom poretku (tačnije osnovnim vrednostima zamoljene države koje se tiču poštovanja ljudskih prava).

Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i o ponovnom uspostavljanju odnosa staranja

Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i ponovnom uspostavljanju odnosa staranja doneta je 1980.g. u Luksemburgu i takođe je na snazi u RS. Mehanizam primene ove Konvencije je sličan HK o otmici dece (države članice uspostavljaju centralne organe koji

međusobno komuniciraju), ali pretpostavke za primenu ove Konvencije se razlikuju od onih koje predviđa HK o otmici dece. Za razliku od HK o otmici dece, pretpostavka za primenu Luksemburške konvencije nije ta da je dete oteto u zemlji članici Konvencije i protivpravno odvedeno i zadržano u drugoj državi članici Konvencije, već je činjenica da li je postupljeno **protivno sudskoj odluci** donetoj u jednoj od država članica Konvencije.

Luksemburška konvencija predviđa da se odluke o vršenju roditeljskog prava nad detetom donete u jednoj državi članici Konvencije priznaju i izvršavaju u drugoj članici. Ako dođe do protivpravnog odvođenja deteta u drugu državu članicu Konvencije, tada je ta država dužna da odmah postupi po odluci organa druge države članice Konvencije koji je odlučio o pravu roditeljskog staranja i da odmah uspostavi pređašnje stanje.

Konvencija predviđa da ako su roditelji i dete **državljeni države** u kojoj je doneta odluka o vršenju roditeljskog prava, i ako je **uobičajeno boravište deteta** u toj državi, država u koju je dete odvedeno je dužna da odmah uspostavi pređašnje stanje ako nije istekao rok od **6 meseci** od odvođenja deteta do podnošenja zahteva za njegov povratak. U suprotnom organi zamoljene države mogu da odbiju taj zahtev iz razloga predviđenih Konvencijom (npr ako je zahtev podnet po isteku roka od 6 meseci - jer se dete integrisalo u novu sredinu; ako je zahtev podnet u roku ali nisu ispunjeni drugi uslovi – zbog nedostatka direktne međunarodne nadležnosti države molilje ili ako su ti sudovi doneli protivrečne odluke).

Odnos između HK o otmici dece i Luksemburške konvencije

Ove Konvencije se primenjuju paralelno, a ako se obe Konvencije posmatraju zajedno, one predstavljaju jedinstveni mehanizam za odvrćanje i za uspostavljanje pređašnjeg stanja u slučajevima međunarodne otmice dece (iako se HK uspostavlja faktičko pređašnje stanje, a Luksemburškom konvencijom se takođe uspostavlja pređašnje stanje, ali ne činjenično, već pravno).

➤ Merodavno pravo za status (poreklo) dece

ZMPP ne reguliše pitanja određenja merodavnog prava za status dece (da li je dete vanbračni ili nije). Verovatno je zakonodavac imao na umu da je pitanje nebitno, jer je još u SFRJ pravni položaj bračne i vanbračne dece bio potpuno izjednačen. S toga određenje merodavnog prava za status deteta ima značaja jedino u pogledu **načina dokazivanja porekla deteta**. Ako je dete rođeno u braku važi zakonska pretpostavka u vezi sa očinstvom deteta. I obrnuto, ako je dete rođeno van braka, njegovo poreklo se utvrđuje u postupku za priznanje ili utvrđivanje očinstva, odnosno materinstva.

Poreklo deteta koje određuje i njegov status uređuje ZMPP članom koji predviđa da je za priznanje, utvrđivanje ili osporavanje očinstva, odnosno materinstva merodavno pravo države čiji

je državljanin u vreme rođenja deteta bilo lice čije se očinstvo, odnosno materinstvo priznaje, utvrđuje ili osporava.

Za utvrđivanje bračnog porekla deteta neophodno je postojanje braka (brak se javlja kao prethodno pitanje). Da li je brak punovažan ili ne, nema uticaja na bračnost deteta – prethodno pitanje je postojanje braka, ali ne i punovažnost.

Da li brak postoji ili ne određuje se na osnovu kolizionih normi prava merodavnog za glavno pitanje (zavisno kolizionopravno vezivanje) ili priznanjem dokazne snage javne isprave o postojanju braka.

Pozakonjenje

Pozakonjenje (naknadno sticanje statusa bračnog deteta) više ne postoji u pravu RS, pa određenje merodavnog prava za pozakonjenje može da ima smisla jedino kada se ono javi kao prethodno pitanje (pitanje bračnosti deteta) kada merodavno strano pravo npr. za izdržavanje ili nasleđivanje predviđa kao uslov da je dete bračno. Međutim, i u ovom slučaju pozakonjenje gubi svaki smisao, jer ako bi strano merodavno pravo isključivalo npr. mogućnost da vanbračna deca nasleđuju tada bi primena takvog prava bila otklonjena sa pozivom na javni poredak.

Ali, svejedno, koliziona norma koja reguliše pozakonjenje nije ukinuta i glasi:
„Za pozakonjenje merodavno je pravo države čiji su državljani roditelji, a ako roditelji nisu državljani iste države merodavno je pravo države onog roditelja po kome je pozakonjenje punovažno.

Kada pozakonjenje nije moguće prema *lex nationalis* roditelja, primeniće se *lex fori* ako roditelji i dete imaju prebivalište u RS.

Ako se za pozakonjenje traži pristanak deteta ili državnog organa, merodavno je pravo države čiji je državljanin dete.“

➤ Merodavno pravo za odnose između roditelja i dece

Statut koji se primenjuje na odnos između roditelja i dece obuhvata pitanja koja se tiču prava i obaveza deteta, roditeljsko pravo, obavezu roditelja da se staraju i upravljaju imovinom deteta, njihovu odgovornost prema detetu, pitanja zakonskog zastupanja deteta i sl.

Prema ZMPP za odnose između roditelja i dece merodavno je:

- pravo države čiji su oni državljani (*lex nationalis*)
- ako nemaju zajedničko državljanstvo, merodavno je pravo njihovog zajedničkog prebivališta (*lex domicili*)

- ako nemaju ni zajedničko prebivalište primeniće se *lex fori* pod uslovom da je ili dete ili bilo koji od roditelja državljanin RS

Za odnose između roditelja i dece koji nisu obuhvaćeni ovime merodavno je *lex nationalis* deteta. Dakle ZMPP daje primat MPP interesima deteta.

➤ Merodavno pravo za usvojenje

Na formu usvojenja sa elementom inostranosti primenjuje se kao merodavno pravo mesta gde se usvojenje zasniva (*lex loci actus*).

Kada se usvojenje zasniva u RS, postoji isključiva nadležnost domaćeg suda za zasnivanje i prestanak usvojenja, ako je usvojenik državljanin RS i ima prebivalište u RS.

Treba napomenuti da PZ predviđa da stranci mogu da usvajaju državljanina RS samo ako su ispunjeni sledeći uslovi: da nema potencijalnih usvojilaca u RS i da je nadležno Ministarstvo RS dalo odobrenje za zasnivanje usvojenja.

Zasnivanje i prestanak usvojenja

ZMPP predviđa da je za zasnivanje i prestanak usvojenja merodavno *lex nationalis* usvojioca i usvojenika. Ako usvojilac i usvojenik nemaju zajedničko državljanstvo merodavna su kumulativno oba *lex nationalis* i usvojioca i usvojenika (u pitanju je obična kumulacija).

Ako **usvajaju bračni drugovi** važi isti princip, s tim što na zasnivanje ili prestanak usvojenja mogu da se primene norme 3 pravna sistema ako su supružnici-usvojioци državljani različitih država (tad se primenjuju kumulativno *lex nationalis* jednog supružnika-usvojioca, *lex nationalis* drugog i *lex nationalis* usvojenika, a ova kumulacija je obična).

Mobilni sukob zakona kod određenja merodavnog prava za usvojenje sa elementom inostranosti nije moguć jer se odlučujuće činjenice fiksiraju za momenat zasnivanja usvojenja, odnosno za momenat prestanka usvojenja.

Dejstva usvojenja

Merodavno pravo za dejstva usvojenja daje odgovore na pitanja kakav će biti odnos između usvojenika i usvojioca i njegovih srodnika; odnos između usvojenika i usvojioca i njegovih potomaka; odnos između usvojenika i njegovih prirodnih roditelja; kakav će biti sadržaj roditeljskog prava; kakve će biti posledice usvojenja u naslednom pravu (odnosno daje odgovor na pitanje da li usvojenik može da nasleđuje usvojioca, i obrnuto, a obim i vrstu naslednih prava reguliše pravo koje je merodavno za nasleđivanje; kakve će biti posledice usvojenja u oblasti bračnog prava (da li je usvojenje bračna smetnja).

ZMPP reguliše dejstva usvojenja na isti način kao i odnos između roditelja i dece i predviđa da je za dejstvo usvojenja sa elementom inostranosti merodavno *lex nationalis* usvojenika i usvojioca u vreme zasnivanja usvojenja. Ako nemaju zajednički *lex nationalis*, merodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište. Ako su usvojilac i usvojenik državljani različitih država i nemaju zajedničko prebivalište, za dejstva usvojenja merodavno je pravo RS ako je jedan od njih državljanin RS. A ako nijedan od njih nije državljanin RS merodavno je *lex nationalis* usvojenika.

VI. Starateljstvo

ZMPP predviđa da je za stavljanje pod starateljstvo, prestanak starateljstva, kao i odnose između staraoca i šticeenika merodavan *lex nationalis* šticeenika.

To merodavno pravo reguliše pitanja koja se tiču uslova zbog kojih se licu dodeljuje staratelj, kao i pitanja ko sve može da bude staratelj, kakve su njegove dužnosti, njegova građanskopravna odgovornost prema šticeeniku i sl.

Naši organi (centar za socijalni rad – upravni postupak) su isključivo nadležni da sprovedu postupak stavljanja pod starateljstvo lica koje je naš državljanin bez obzira na to gde mu se nalazi prebivalište, i tada se u postupku isključivo primenjuje naše pravo.

Starateljstvo takođe može da se odredi i nad stranim državljaninom koji ima domicil u RS, ako država čiji je on državljanin nije preduzela mere za zaštitu njegovih prava i interesa i u ovoj situaciji naš organ na pitanja starateljstva može da primeni strano pravo (*lex nationalis* šticeenika).

Naš organ starateljstva je dužan da preduzme privremene mere prema potencijalnom šticeeniku, strancu, radi zaštite njegove ličnosti, prava i imovine. Za preduzimanje privremenih mera nije nužno da stranac ima prebivalište u RS, već je dovoljno da se tu **faktički nalazi**. Privremene mere prema stranom državljaninu i prema licu bez državljanstva koji se nalaze u RS određuju se po pravu RS i traju dok nadležna država ne donese odluku i ne preduzme potrebne mere.

Privremene mere naš sud određuje i u pogledu zaštite imovine odsutnog stranog državljanina i lica bez državljanstva koja se nalaze na teritoriji RS.

§ Nasleđivanje

U RS je na snazi HK o merodavnom pravu za formu testamenta, tako da ona ima prednost u primeni u odnosu na član ZMPP koji uređuje formu testamenta.

ZMPP predviđa da je za **zakonsko nasleđivanje** merodavno pravo države čiji je državljanin ostavilac u vreme smrti (*lex nationalis*).

S druge strane, ako se radi o **testamentarnom nasleđivanju**, važe posebna pravila o određenju merodavnog prava za formu testamenta.

Takođe merodavno pravo se posebno određuje za **aktivnu testamentarnu sposobnost**, kao i za **sadržinu testamenta** i merodavno je pravo države čije je državljanstvo imao zaveštalac u vreme sastavljanja testamenta (*lex nationalis*).

Naslednopravni statut obuhvata sva pitanja koja se tiču nasleđivanja. Naslednopravni statut se primenjuje i na pitanja vezana za izvršenje testamenta, kao i pitanja odgovornosti naslednika za dugove ostavioca, pitanje staranja o zaostavštini, odgovornosti staraoca zaostavštine i sl. Takođe, naslednopravni statut principijelno određuje i šta sve spada u zaostavštinu ostavioca, mada se neka pitanja rešavaju kao prethodna.

Za formu testamenta važi pravilo *in favorem testamenti*. ZMPP predviđa čitav niz alternativno postavljenih poveznica i testament je punovažan ako je punovažan po bilo kom od sledećih prava:

1. po pravu mesta gde je testament sastavljen (*lex loci actus*);
2. po *lex nationalis* zaveštaoca bilo u vreme sastavljanja testamenta bilo u vreme smrti;
3. po *lex domicili* zaveštaoca bilo u vreme sastavljanja testamenta bilo u vreme smrti;
4. po pravu mesta boravišta zaveštaoca bilo u vreme sastavljanja testamenta bilo u vreme smrti;
5. po pravu RS;
6. za nepokretnost – i po pravu gde se nepokretnost nalazi.

Opozivanje testamenta je punovažno u pogledu oblika ako je taj oblik punovažan po bilo kom pravu prema kome je testament mogao biti punovažno sastavljen.

Formu testamenta reguliše ZMPP ali samo ako ne dolazi do primene HK o merodavnom pravu za formu testamenta. Između odredbi ZMPP i HK postoje izvesne razlike i to su:

- U slučaju kada koliziona norma upućuje na primenu prava čije pravno područje nije jedinstveno (nejedinstveni pravni poredak) HK prvenstveno upućuje na kolizione norme države čije pravno područje nije jedinstveno, dok bi ZMPP u istoj situaciji uputio direktno na primenu određenog privatnopravnog poretka u okviru savezne države.
- HK ograničava primenu Konvencije samo na testamente, dok je polje primene naslednopravnog statuta daleko šire.
- HK ne fiksira odlučujuće činjenice u vremenu, tako da za razliku od ZMPP, otvara problem mobilnog sukoba zakona.

Princip jedinstvene zaostavštine znači da se na njenu raspodelu primenjuje samo jedno pravo i to bez obzira na činjenicu koje sve stvari čine zaostavštinu. Tako, prema *lex nationalis* ostavioca u vreme smrti naseđuju se pokretne i nepokretne stvari, telesne, bestelesne i sl. Ovaj sistem važi kod nas.

Princip podeljene zaostavštine (važi u anglosaksonskim pravnim sistemima) znači da se merodavno pravo za nasleđivanje različiti određuje za pojedine sastavne delove zaostavštine. Do primene sistema podeljene zaostavštine najčešće dolazi kada *lex nationalis* ostavioca sadrži kolizionu normu koja sadrži različite odlučujuće činjenice za nasleđivanje pokretnih, odnosno nepokretnih stvari. Npr. na nasleđivanje pokretnih stvari primenjuje se *lex domicili* ostavioca, a na nasleđivanje nepokretnih *lex rei sitae*. Ovaj sistem ima nedostatak što dovodi do kumulativne primene više pravnih poredaka na raspodelu zaostavštine. ***Napomena: Pročitati detaljnije iz knjige.

***Pročitati iz knjige- posebne probleme kvalifikacije i zaostavštinu bez naslednika.

§ Ugovori

Za ugovore je merodavno pravo koje su izabrale ugovorne strane, ako zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno (autonomija volje stranaka).

Autonomija volje stranaka (*lex voluntatis*) se ponaša kao i svaka druga odlučujuća činjenica u kolizionoj normi (p.s. ona je promenljiva odlučujuća činjenica). Njom se bira pravo u celini, pa ovakvu autonomiju volje stranaka nazivamo kolizionopravnom.

Izbor merodavnog prava načelno ne podleže nikakvim ograničenjima. Naravno, podrazumeva se da izbor merodavnog prava dolazi u obzir tek kada se u ugovoru javlja element inostranosti.

Izbor merodavnog prava je pravovaljan čak i kada primena merodavnog prava na sam ugovor stranaka ima za posledicu njegovu ništavost.

Izbor merodavnog prava može da bude **izričit** i **prećutan**.

Izričit izbor - Stranke najčešće u samom ugovoru izričito posebnom **klauzulom biraju merodavno pravo za ugovor**.

I klauzula o izboru merodavnog prava za ugovor je poseban ugovor (za razliku od prorogacionog sporazuma ugovor o izboru merodavnog prava je akcesoran u odnosu na sam ugovor, s obzirom da njegovo nezavisno postojanje bez glavnog ugovora nema nikakvog smisla).

Klauzule o izričitom izboru merodavnog prava najčešće se sreću u opštim uslovima poslovanja koji postaju sastavni deo ugovora i formularnim ugovorima.

Dopuštenost klauzule o izboru merodavnog prava se ceni po *lex fori*, a punovažnost po *lex causae* (pravu koje su stranke izabrale kao merodavno za svoj ugovorni odnos).

Prećutan izbor – Primeni prećutne autonomije volje strana treba pribеći samo onda kada postoje sigurne indicije o prećutom izboru prava, a naročito ako više indicija ukazuje na primenu jednog pravnog poretka. Primarne indicije za postojanje prećutne autonomije volje stranaka jesu one koje su vezane za izvršenje ugovornih prestacija (mesto izvršenja ugovorne obaveze ima primat u odnosu na ostale indicije). Ako indicije ukazuju na primenu različitih pravnih poredaka, autonomije volje stranaka nema.

Princip neograničene autonomije volje stranaka omogućava i tzv. delimičan izbor merodavnog prava (**cepanje ugovornog statuta**). Stranke mogu da podele ugovorni statut i podvrgnu različite delove svog ugovornog odnosa različitim pravnim porecima. Različiti delovi ugovora mogu da se autonomijom volje stave pod režim različitih pravnih sistema, osim ako to nema za posledicu povredu principa **materijalne harmonije ugovora** (tj. da različiti pravni poreci na jednom ugovoru vode različitim materijalnopравnim rešenjima).

Razlikujemo veliko i malo cepanje ugovora.

- Veliko (horizontalno) znači da stranke biraju jedno pravo kao merodavno za punovažnost ugovora, a drugo ili više prava za izvršenje prestacija ugovornih strana.
- Malo (vertikalno) cepanje ugovora znači da stranke biraju jedno pravo koje uređuje prava i obaveze jedne, a drugo pravo za prava i obaveze druge ugovorne strane.

Ugovorne strane mogu da izaberu merodavno pravo i nakon što su ugovor zaključile, a naknadnim izborom merodavnog prava dolazi do **mobilnog sukoba zakona sa dejstvom ex tunc**. Da li je dopušten naknadni izbor merodavnog prava odlučuje *lex fori*, kao i uopšte o dopuštenosti autonomije volje stranaka. Naše pravo o tome nema rešenja ali se primenjuje u uporednoj sudskoj praksi. Naknadni izbor merodavnog prava nema uticaja na punovažnost forme ugovora koja je postojala prema inicijalnom ugovornom statutu.

U odsustvu autonomije volje stranaka, merodavno pravo za ugovor određuje se na osnovu principa najtešnje povezanosti ugovora sa pravnim poretkom jedne države.

Ako ne može da se zaključi sa kojim pravnim poretkom je ugovor najtešnje povezan, tada se merodavno pravo za ugovore određuje primenom **teorije karakteristične prestacije** (*lex loci venditoris*). Teorija karakteristične prestacije razlaže dvostrano obavezujuće ugovore na činidbu i protivčinidbu. Protivčinidba je uvek izražena u plaćanju, dok svaki ugovor ima svoju karakterističnu činidbu koja čini njegovu suštinu (tako je suština ugovora o prodaji prenos prava svojine sa prodavca na kupca; suština ugovora o zajmu je obaveza zajmodavca da preda zajmoprimcu određenu količinu zamenljivih stvari i sl.).

Prema teoriji karakteristične prestacije merodavno pravo za ugovor je pravo države u kojoj se nalazi **domicil, odnosno sedište nosioca karakteristične prestacije**. Dakle, pravo države u kojoj se nalazi prebivalište, odnosno sedište prodavca, zajmodavca i sl.

ZMPP u članu 20. određuje primenom teorije karakteristične prestacije merodavno pravo za **16 ugovora** i isključuje problem mobilnog sukoba zakona jer određenje merodavnog prava vezuje za **momenat prijema ponude**:

1. ugovor o prodaji pokretnih stvari (sedište, domicil prodavca)
2. ugovor o zakupu pokretnih stvari (sedište, domicil zakupodavca)
3. ugovor o poklonu (sedište, domicil poklonodavca)
4. ugovor o zajmu (sedište, domicil zajmodavca)
5. ugovor o posluži (sedište, domicil poslugodavca)
6. ugovor o ostavi (sedište, domicil ostavodavca)
7. ugovor o punomoćstvu (sedište, domicil punomoćnika)
8. ugovor o delu, odnosno ugovor o građenju (sedište, domicil poslenika /preduzimača)
9. ugovor o prevozu (sedište, domicil prevoznika)
10. ugovor o osiguranju (sedište, domicil osiguravača)
11. ugovor o posredovanju (sedište, domicil posrednika)
12. ugovor o komisionu (sedište, domicil komisionara)
13. ugovor o otpremanju (sedište, domicil otpremnika)
14. ugovor o uskladištenju (sedište, domicil skladištara)
15. ugovor o autorskom pravu (sedište, domicil autora)
16. ugovor o samostalnim bankarskim garancijama (sedište, domicil davaoca garancija u vreme zaključenja ugovora)

U **3 slučaja** ZMPP odstupa od primene teorije karakteristične prestacije i to:

1. kod određenja merodavnog prava za berzanske poslove – pravo koje važi u mestu sedišta berze
2. kod određenja merodavnog prava za ugovor o radu – pravo države u kojoj se rad obavlja ili se obavljao
3. kod određenja merodavnog prava za ugovor o transferu tehnologije (licence i sl.) – pravo države sedišta primaoca tehnologije

Kada se i činidba i protivčinidba sastoje u davanju novca (npr. plaćanje kamate kod zajma), kao i kod nepotpunih dvostrano obavezujućih ugovora (npr. posluga) uzima se u obzir samočinidba kojom se ostvaruje **svrha ugovora** (obaveza poslugodavca).

Za **jednostrane pravne poslove** (javno obećanje nagrade) merodavno je pravo dužnikovog sedišta, odnosno prebivališta u momentu kada je preduzeo jednostrani pravni posao.

Kod **mešovitih ugovora** (kod kojih se stapaju obeležja više imenovanih ugovora – prodaja sa dostavom na kuću) trebalo bi utvrditi onu karakterističnu prestaciju koja čini težište ugovornog odnosa (prodaja je težište).

ZMPP sadrži i **opšte rešenje** za određenje merodavnog prava za ugovore kada do merodavnog prava nije moguće doći na osnovu primene principa karakteristične prestacije (npr. kod trampe) i tada se na ugovor primenjuje pravo prebivališta, odnosno sedišta ponudioca u vreme prijema ponude.

Na ugovore čiji je **predmet nepokretnost** primenjuje se pravilo *lex rei sitae* – pravo mesta gde se nepokretnost nalazi. Ovde je autonomija stranaka isključena, kao i mogućnost da se na supsidijeran način odredi merodavno pravo u sklopu primene člana 20. ZMPP. Pravilo *lex rei sitae* važi samo za one ugovore čiji su predmet stvarna prava na nepokretnosti (prenos prava svojine, sticanje službenosti, založnog prava i sl.).

Ugovorni statut se primenjuje na čitav ugovorni proces, počev od ponude pa sve do pravnih posledica neizvršenja ugovornih obaveza.

Takođe, ugovorni statut važi i za 2 pitanja koja su **stvarnopravnog karaktera**:

1. prema pravu merodavnom za ugovor određuje se momenat od kog sticalac pokretne stvari stiče pravo na proizvode i plodove stvari
2. prema pravu merodavnom za ugovor određuje se i momenat prelaska rizika sa vlasnika na sticaoca pokretne stvari koji se tiče njene slučajne propasti ili oštećenja

Na obim i način primene ugovornog statuta značajno mogu da utiču i prinudni propisi *lex fori*, *lex causae* i trećih država, odnosno norme neposredne primene. One načelno za posledicu imaju **modifikovanu primenu** prava merodavnog za ugovor. S druge strane, norma neposredne primene koja u sebi sadrži pravnu posledicu koja je građanskopravnog karaktera (antimonopolski zakoni – ništavost ugovora) po pravilu, **otkloniće u potpunosti primenu ugovornog statuta**.

*** Za **akcesorni posao**, ako nije drugačije određeno, merodavno je pravo koje je merodavno za glavni posao.

*** Na dejstvo **ustupanja potraživanja/preuzimanja duga** prema dužniku/poveriocu koji nisu učestvovali u ustupanju/preuzimanju, merodavno je pravo koje je merodavno za potraživanje/dug.

Ostale tačke vezivanja za ugovore

Pre nego što je teorija karakteristične prestacije postala dominantna za određenje merodavnog prava za ugovore, na ugovore se primarno primenjivalo parvo one države u kojoj je ugovor zaključen (*lex loci contractus*) kao derivate opštijeg pravila *lex loci actus*.

Danas, u našem MPP *lex loci contractus* se samo sporadično sreće kao poveznica. Npr. Gore pomenuto pravilo iz člana 20. ZMPP (primena prava mesta ponudioca) može da se tumači i kao derivate pravila *lex loci contractus*, jer, tumačeno prema ZOO, smatra se da je ugovor zaključen u mestu u kome je ponudilac imao sedište/prebivalište u momentu kada je učinio ponudu. Osim toga, *lex loci contractus* je merodavan i za berzanske poslove.

Za Savigny-a prirodno težište ugovora je bilo u onom pravnom poretku u kome se ugovor izvršava. Tako se po njemu na ugovor primenjivalo parvo one države u kojoj se nalazi mesto izvršenja ugovora (*lex loci solutionis/executionis*). Danas se u našem MPP sreće sporadično. Tako, u odsustvu autonomije volje stranaka, parvo mesta gde se stvar mora predati merodavno je za način predaje stvari, kao i za mere koje treba preduzeti ako se odbije preuzimanje stvari (član 23. ZMPP).

Određenje merodavnog prava za pojedine ugovore

1. Ugovor o prodaji

Ugovor o prodaji je najznačajniji u pravnom prometu uopšte. Svi ostali ugovori su zapravo samo derivate ugovora o prodaji. Na ovaj ugovor se primenjuju opšta pravila za određenje merodavnog prava za ugovore. Dakle, određenje merodavnog prava se vrši po sledećem redosledu: 1) *lex voluntatis*, 2) princip najtešnje povezanosti, 3) primena teorije karakteristične prestacije (*lex loci venditoris*).

Ugovorni statut obuhvata i određenje momenta od kojeg kupac pokretne stvari ima parvo na proizvode i plodove stvari, kao i određenje momenta u kome na kupca prelazi rizik za slučajnu propast ili oštećenje stvari.

S druge strane, kada je u pitanju način predaje stvari i mere koje treba da preduzme kupac ako odluči da odbije prijem stvari (npr. Isporučen je aliud ili stvar sa manom). U ovom slučaju primarna tačka vezivanja je *lex voluntatis*, a u odsustvu autonomije volje primenjuje se *lex loci executionis*, odnosno parvo one države u kojoj je prodavac dužan da kupcu preda stvar.

2. Ugovor o međunarodnoj trgovačkoj prodaji

Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980.g. je najznačajniji izvor prava za ugovor o međunarodnoj trgovačkoj prodaji robe. BK ne sadrži koliziona, već samo materijalnopravna rešenja.

Primena BK *ratione loci* – ovde BK predviđa 2 alternative: **prvu**, BK se primenjuje kada strane ugovornice imaju sedište, odnosno uobičajeno boravište na teritorijama različitih država ugovornica; **drugu**, BK se primenjuje kada kolizione norme države članice ugovornice ukazuju na primenu prava jedne od država ugovornica.

Primena BK *ratine materiae* – BK se primenjuje na ugovore o prodaji i ugovore o delu sa isporukom robe-telesnih pokretnih stvari, pri čemu se roba izrađuje u pretežnom delu od materijala koji pripada prodavcu. BK se **ne primenjuje** na prodaju robe koja služi za ličnu upotrebu kupca. Ugovorne strane mogu izričito ili prećutno da isključe primenu BK na svoj ugovor.

Sadržina BK je ograničena na 2 stvari:

1. zaključenje ugovora putem ponude i prihvata ponude
2. regulisanje prava i obaveza ugovornih strana, kao i posledica neizvršenja ili neurednog izvršenja ugovora

BK ne tretira stvarnopravne posledice zaključenja ugovora o prodaju, niti pitanja materijalnih uslova za punovažnost ugovora (rušljivost, ništavost) i ovo su tzv. **eksterne pravne praznine** BK. Osim eksternih, u BK postoje i **interne pravne praznine**. One se otklanjaju prvenstveno primenom opštih pravnih principa koje sadrži BK. Ako njih nema, pravna praznina se otklanja primenom onog prava na čiju primenu upućuju kolizione norme *lex fori*.

Prema BK ugovor se zaključuje razmenom ponude i prihvata, kao i u našem pravu, a naravno sadržina ponude i prihvata moraju da se poklapaju. Bitna razlika u odnosu na naše parvo je u tome da ponuda principijelno ne obavezuje ponuđača. Takođe, kod nas principijelno i docnja i potpuni izostanak izvršenja obaveze prodavca daju mogućnost kupcu da raskine ugovor, dok BK za raskid ugovora pretpostavlja postojanje **bitne povrede ugovora**.

3. Ugovori sa potrošačima

RK'80 posvećuje veliku pažnju zaštiti potrošača – slabijoj stranci u ugovoru i priža tu zaštitu već na nivou kolizionog prava. RK predviđa:

1. autonomija volje stranaka je dopuštena, ali njom ne može da se isključi primena imperativnih propisa države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište i kojima se on, kao slabija stranka u ugovoru, štiti
2. u odsustvu autonomije volje stranaka na ugovor o međunarodnoj prodaji robe sa potrošačima primenjuje se pravo uobičajenog boravišta potrošača
3. u pogledu forme ugovora odstupa se od fakultativnog pravila *locus regit actum*, već se na formu ugovora imperativno primenjuje pravo države uobičajenog boravišta potrošača

Kod nas je donet Zakon o zaštiti potrošača koji se primenjuje na ugovore sa potrošačima (ugovori o prodaji i ugovori o pružanju usluga), pri čemu je potrošač stranac, dakle svako lice koje nema državljanstvo RS.

Zakon o zaštiti potrošača predviđa sledeće:

1. autonomija volje stranaka je dopuštena, i to neograničeno (za razliku od RK nema upućivanja na neposrednu primenu imperativnih normi prava države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište ili prebivalište potrošača)
2. u odsustvu autonomije volje stranaka primenjuje se princip najtešnje povezanosti, odnosno pravo države na čijoj teritoriji je ugovor zaključen
3. do primene zaštitnih normi zakona koje se tiču potrošača dolazi samo kada ugovorne strane izaberu pravo RS kao merodavno ili kada je ugovor zaključen na teritoriji RS (prodavac je naš državljanin ili pravno lice naše pripadnosti, a kupac stranac)

Odavde je odmah vidljivo da se zaštitne norme zakona ne primenjuju u mnogobrojnim situacijama (npr. prodavac stranac, a kupac domaći državljanin sa prebivalištem u inostranstvu, a ugovor zaključen na teritoriji RS). Takođe zakonom nije obuhvaćen danas verovatno najznačajniji vid zaključenja ugovora o prodaji sa potrošačima, a to su ugovori zaključeni putem interneta, TV prodaje i sl.

§ Ostali izvori obligacija

Neosnovano obogaćenje

Prema ZMPP pod neosnovano obogaćenje spadaju sve situacije u kojima je došlo do sticanja bez osnova. U principu, za određenje merodavnog prava za **kondikcijske zahteve** se kod nas uvek vezuje za merodavno pravo za pravni posao ili pravnu radnju povodom koje je i došlo do sticanja bez osnova (akcesorno kolizionopravno vezivanje).

Za plaćanje nedugovanog (*conditio indebiti*) je karakteristično da do neosnovanog obogaćenja dolazi **voljom i uz znanje osiromašenog** i na ovaj oblik kondikcijskog zahteva primenjuje se pravo koje je merodavno za pravni odnos povodom kog je i došlo do sticanja bez osnova. Bez značaja je da li pravni odnos povodom kojeg je došlo do sticanja bez osnova postoji; ili je on bio očekivan pa nije ostvaren; ili da je postojao pa je docnije otpao.

U pravnim odnosima u kojima učestvuje više lica, na neosnovano obogaćenje se primenjuje isto pravilo. Pri tome se uvek pravni odnos zbog kojeg je došlo do neosnovanog obogaćenja.

U **verziona zahteve** spadaju slučajevi neosnovanog obogaćenja koji su nastali **protivno volji osiromašenog i upotrebom njegove stvari** (ZMPP ih naziva "obaveze iz upotrebe stvari bez posloводства ili druge vanugovorne obaveze). Za verziona zahteve je merodavno pravo one države u kojoj su se desile činjenice koje su proizvele obavezu, odnosno u kojoj je došlo do obogaćenja (npr. lopov A ukrade licu B koji je državljanin RS, mobilni telefon u Rimu dok je ovaj obilazio grad. A proda mobilni savesnom kupcu, italijanskom državljaninu C. B prema A

može da ističe zahteve iz neosnovanog obogaćenja, tačnije verzioni zahtev i za ovaj zahtev biće merodavno italijansko pravo jer su se tu odigrale činjenice koje su dovele do neosnovanog obogaćenja).

Poslovodstvo bez naloga

Za poslovodstvo bez naloga (*negotiorum gestio*) merodavno je pravo one države u kojoj je poslovođa preduzeo radnju (*lex loci actus*).

Poslovođa bez naloga može da otpočne da dela u jednoj, a da radnju okonča u drugoj državi. Primena prava više pravnih poredaka na poslovodstvo bez naloga ne dolazi u obzir, jer njihova kumulacija može da dovede do protivrečnih materijalnopравnih rešenja. Ako esto gde je poslovođa preuzeo radnju nije identično sa mestom gde je radnja konačno izvršena, za određenje merodavnog prava za poslovodstvo bez naloga treba primeniti ovu poslednju činjenicu kao odlučujuću.

Primer: Lice A državljanin RS sa prebivalištem u RS sazna da je u Baru došlo do serije provala i da je provaljeno i u njegovu kuću. A pozove telefonom svog suseda B koji je državljanin CG i zamoli ga da popraviprozore i vrata na njegovoj kući, ali i na kući njihovog zajedničkog suseda C koji živi u Moskvi.

Za zahteve A prema C iz poslovodstva bez naloga neće biti merodavno pravo RS – pravo mesta gde je poslovođa izvršio radnju – jer ovo mesto može da bude slučajno (npr. pozvao je B dok je bio na službenom putu u Nemačkoj). Naprotiv, merodavno je pravo CG kao pravo mesta gde je nastupila posledica poslovođine radnje.

Tipični slučajevi poslovodstva bez naloga tiču se pomoći na moru, odnosno spašavanje posade, tovara brodova i sl. Ako je do poslovodstva bez naloga došlo u unutrašnjim vodama ili teritorijalnim morskim vodama, tada merodavno pravo određuje prema gore navedenom kriterijumu. Međutim, češće su situacije pružanja pomoći na otvorenom moru i kao kriterijumi za određenje merodavnog prava u ovakvim situacijama dolaze u obzir bilo pravo nacionalne pripadnosti broda poslovođe, bilo pravo nacionalne pripadnosti broda kome se pruža pomoć.

Delikti

ZMPP kod određenja merodavnog prava za vanugovornu odgovornost za štetu u kategoriju za nadovezivanje (pravnu kategoriju) ne spadaju samo delikti, već i svi ostali oblici odgovornosti za pričinjenu štetu koji se ne zasnivaju na ugovoru (*negotiorum gestio* – poslovodstvo bez naloga).

ZMPP predviđa da je za vanugovornu odgovornost za štetu merodavno pravo mesta gde je delikt pričinjen (*lex loci delicti commissi*).

U našem pravu važi **princip ubikviteta** prema kome se smatra da je delikt pričinjen na svim onim mestima, odnosno državama u kojima je izvršena radnja delikta ili u kojima je nastupila štetna posledica.

Takođe u skladu sa članom 28. ZMPP koji određuje merodavno pravo za vanugovornu odgovornost za štete određuje se i merodavno pravo za *culpa in contrahendo* (odnosno odgovornost za neosnovani prekid pregovora radi zaključenja ugovora) jer je, prema vladajućem shvatanju u našoj teoriji i sudskoj praksi, pravna priroda ove odgovornosti deliktna (kvalifikacija po *lex fori*).

Primena principa lex loci delicti commissi

Princip *lex loci delicti commissi* primenjuje se na sve vrste protivpravnih radnji čija je posledica nastupanja štete, i to nezavisno od vrste delikta, kao i od vrste građanskopravne odgovornosti za pričinjeni delikt. Tako princip *lex loci delicti commissi* važi i za štet nastale usled saobraćajnih udesa, odgovornosti pšroizvođača za mane proizvoda, povrede prava ličnosti, štet nanete čovekovoј sredini i sl. Takođe, princip *lex loci delikti commissi* se primenjuje bez obzira na činjenicu da li odgovornost štetnika počiva na krivici, ili se radi o objektivnoj odgovornosti (odgovornost za štetu nastalu od opasne stvari).

Kod **distancionih delikta** mesto gde je učinjen delikt i mesto gde je nastupila štetna posledica iz delikta se ne poklapaju merodavno je pravo koje je **povoljnije za oštećenog**. Oštećeni sam bira koje je pravo za njega povoljnije, a ako on propusti to da učini, sud određuje koje je pravo povoljnije za oštećenog i to prema pravilima o saznanju, dokazivanju i primeni stranog prava. Oštećeni može da bira povoljnije merodavno pravo bilo pre, bilo u toku parničnog postupka, a jednom izvršen izbor je neopoziv i vezuje oštećenog ne samo u konkretnoj parnici, već i u eventualnobudućim odnosima štetnika i oštećenog koji prizlaze iz pričinjenog delikta.

Mesto izvršenja štetne radnje

Principijelno mesto izvršenja štetne radnje nije teško odrediti. Ako se radi o činjenju to je ono mesto u kome je štetnik delao, a ako se radi o propuštanju tada se mesto izvršenja delikta nalazi u državi u kojoj je on bio dužan da preduzme neku pozitivnu radnju ali je to propustio da učini.

Same pripremne radnje za izvršenje delikta **nemaju uticaja** na određenje mesta gde je štetna radnja izvršena (npr. delikti izvršeni u stampi – mesto izvršenja štetne radnje se nalazi u državi u kojoj se novina čini dostupnom javnosti; a samo pisanje članaka ili štampanje novina su pripremne radnje).

Problem je da se odredi mesto izvršenja štetne radnje kada je štetnik preduzeo više radnji u različitim državama, kao i kod objektivne odgovornosti za štetu.

Kada je štetnik izvršio štetnu radnju u više država npr. časopis se istovremeno distribuira po čitavom svetu, prema teoriji žrtve, mesto izvršenja štetne radnje trebalo bi da bude ono koje je **povoljnije za oštećenog**.

Kod objektivne odgovornosti za štetu (ovde ponašanje štetnika nije protivpravo – korišćenje opasne stvari) mesto izvršenja štetne radnje je država iz koje potiče uzrok koji je izazvao štetnu posledicu. To će biti **mesto u kome je opasna stvar izmakla kontroli** vlasniku ili držaocu i prouzrokovala štetnu posledicu. Dakle, kod fabrika, atomskih centrala (Černobil 1986.)- nepokretnosti- mesto izvršenja štetne radnje se nalazi u državi u kojoj se nalazi i samo postrojenje.

Mesto nastupanja štetne posledice

Mesto nastupanja štetne posledice je **mesto povrede pravom zaštićenog dobra oštećenog** (narušavanje zdravlja, ugleda, časti i sl.).

Za određenje mesta gde je nastupila štetna posledica nema značaja nastajanje tzv. **indirektnih šteta** koje nastaju kao posledica štetnog uzroka.

Primer: Lice A državljanin RS sa domicilom u Austriji bude povređen u saobraćajnom udesu u RS. Nakon kraćeg lečenja bude prebačen na lečenje u Austriji gde premine od posledica zadobijenih u saobraćajnom udesu. Mesto nastupanja štetne posledice je RS, ne Austrija).

U slučajevima kada je došlo do **pomeranja štetne posledice** od momenta kada je štetna radnja izvršena, mesto nastupanja štetne posledice treba odrediti prema činjenici kada i gde je štetni uzrok delovao na oštećenog u toj meri da je nastupanje štetne posledice zavisilo od njegovog ponašanja, odnosno volje.

Primer: Lice A državljin RS putuje u Johannesburg preko Frankfurta. U Frankfurtu kupi i popije lek protiv zubobolje od nemačkog proizvođača, a kasnije za vreme leta ka Johannesburgu dobije srčani udar kao posledicu popijenog leka i bude smešten u kliniku u Johannesburgu. – iako je štetna posledica zaista nastupila tek za vreme leta za Johannesburg, za određenje merodavnog prava to mesto nije bitno jer je nastupanje štetne posledice isključivo zavisilo od ponašanj a oštećenog. Dakle, posledica je nastupila već u Nemačkoj.

U slučajevima kada je štetna **posledica istovremeno nastupila u više država** u literaturi i praksi ne postoji jedinstven stav u pogledu određenja merodavnog prava za ovakve situacije, a našem pravu bi bila primerena primena teorije žrtve.

Primer: Povrede prava ličnosti učinjene putem mas medija, naročito interneta.

Za delikte pričinjene na brodu ili vazduhoplovu važe sledeća pravila:

- Kada se brod/vazduhoplov nalazi u luci primenjuje se princip *lex loci delicti commissi*

- Kada se ova sredstva prevoza nalaze na oslobodnom moru/vazdušnom prostoru primenjuje se pravo one države čiju nacionalnu pripadnost ima brod/vazduhoplov.
- Na delikte koji su se desili na teritorijama ili u prostor koji nisu pod kontrolom suverenih država (Antarktik, svemir) primenjuje se *lex domicili* oštećenog.

Domašaj primene deliktnog statuta

Postavlja se pitanje da li je i u kom obimu sud u parnicama za naknadu štete dužan da uzme u obzir i lokalne bezbednosne propise koji pripadaju pravu države koje nije merodavno za vanugovornu odgovornost za štetu.

Primer: Lica A i B naši državljani voze se Hrvatskom i dele pivo vodeći se činjenicom da je dozvoljena količina alkohola u krvi 0.05 odsto. A sleti sa puta i B se povredi u nesreći. U Hrvatskoj je za vozače zabranjena svaka konzumacija alkohola, a lice A na alkotestu ima 0.05 odsto alkohola.

U ovom slučaju se na deliktu odgovornost primenjuje pravo RS (prema odredbama HK o merodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode). Ovde se radi o tipičnom slučaju **činjenica koje su nastale u inostranstvu** i sud je dužan da te saobraćajne propise koji važe u Hrvatskoj uzme u obzir. Ovde se ne radi o tome da se pravni sistem u kojem su se desile te činjenice primenjuje kao paralelni delikti statut, već te činjenice imaju samo činjenično dejstvo tj. ulaze u dispoziciju materijalne norme deliktnog statuta. Tako, u našem primeru konzumacija alkohola protivno lokalnim saobraćajnim propisima je činjenica kojom se utvrđuje da li je vozač postupao sa nepažnjom.

Renvoi u oblasti deliktnog prava treba primeniti svakako u slučajevima kada se poklapaju mesto izvršenja štetne radnje i mesto nastupanja štetne posledice (npr. A i B državljani RS sa prebivalištem u RS se na turističkom putovanju u Nemačkoj posvađaju i jedan drugog izvređaju – ovde bi ZMPP uputio na primenu nemačkog prava, a kako je upućivanje kolizionopravno, nemačko pravo koje primenjuje pravo zajedničkog domicila štetnika i oštećenog bi uzvratilo na naše pravo, što znači primeniće se pravo RS)

Renvoi bi trebalo isključiti u slučaju kada se mesto izvršenja štetne radnje i štetne posledice ne poklapaju jer se primenjuje teorija žrtve i merodavno je pravo koje je povoljnije za oštećenog.

Pojedine vrste delikta

1.Saobraćajne nezgode (Haška konvencija o merodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode)

Delikti koji su pričinjeni upotrebom motornih vozila u pokretu su tipični delikti u kojima se poklapaju mesto izvršenja štetne radnje sa mestom nastupanja štetne posledice. Njih reguliše Haška konvencija o merodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode.

HK definiše i pojam saobraćajne nezgode i pod nezgodom se podrazumeva događaj u kome su učestvovala bilo motorna vozila bilo druga vozila (zaprežna kola) na javnom putu, ili na terenu koji je svakom pristupačan (parking), pa čak i naprivatnom terenu kojim se koristi veći broj lica (krug fabrike i sl.).

Sama Konvencija određuje koja sve pitanja potpadaju pod deliktini statut, tako da je na ovaj način isključena mogućnost kvalifikacije po *lex fori*.

Konvencija se primenjuje i kada kolizione norme koje sadrži upućuju na primenu prava neke države koja nije članica Konvencije.

Konvencija se primenjuje *rationae personae* na odgovornost vlasnika, vozača, držaoca vozila prema oštećenom koji može da bude putnik u vozilu, žrtva koja se nalazila van vozila, a u slučaju kolizije dva vozila Konvencija se primenjuje na odgovornost prema vlasniku, vozaču ili držaocu oštećenog vozila.

Primena Konvencije je isključena kada su u pitanju:

- odgovornost proizvođača vozila
- odgovornost vlasnika puta
- odgovornost za postupke trećih lica (roditelji i sl.)
- regresne zahteve između lica odgovornih za štetu
- regresne zahteve ustanova socijalnog osiguranja prema štetniku i sl.

Konvencija počiva na principu *lex loci delicti commissi*, a od primene ovog principa odstupa se u slučajevima koje HK izričito navodi i tu razlikujemo situacije u kojima je u saobraćajnoj nesreći učestvovalo jedno vozilo i one u kojima su učestvovala

2.Odgovornost proizvođača za mane proizvoda

Odgovornost proizvođača za mane proizvoda regulisana je Haškom konvencijom o merodavnom pravu za odgovornost proizvođača za proizvode iz 1973.g. HK se primenjuje i kada kolizione norme koje sadrži upute na primenu prava neke države koja nije članica Konvencije. Takođe, kolizione norme iz Konvencije direktno upućuju na primenu prava pravnog područja onih država čiji pravni poredak nije jedinstven. Kod primene HK je isključen *renvoi*. Najzad, primena merodavnog prava može da se otkloni samo kada je ono očigledno u suprotnosti sa pravnim poretkom *lex fori*. Propisi o bezbednosti proizvoda (sanitarni i sl.) koji važe u državi u kojoj se proizvod stavlja u promet primenjuju se kao norme neposredne primene.

Konvencija se primenjuje na vanugovornu građanskopravnu odgovornost proizvođača za štetu nanetu njegovim proizvodom ili sastavnim delom proizvoda. Sama Konvencija određuje koja sve pitanja potpadaju pod deliktini statut, tako da je na ovaj način isključena mogućnost kvalifikacije po *lex fori*. HK definiše pojam proizvoda, oštećenog i sl. *Ratione personae* Konvencija se primenjuje na odgovornost proizvođača, lica koja obavljaju popravke za proizvođača, lica koja

se bave distribucijom proizvoda i sl. S druge strane, primena Konvencije je isključena kada je ugovorom preneto pravo svojine na proizvodu na oštećenog.

Osnovno pravilo na kojem počiva HK je *lex loci delicti commissi*. Međutim, ono se primenjuje samo ako se u toj državi nalazi i uobičajeno boravište oštećenog ili, alternativno, ako je ono u toj državi kupilo proizvod ili ako se u toj državi nalazi sedište proizvođača. Kao dopunska koliziona merila primenjuju se *lex domicili* oštećenog, te pravo sedišta proizvođača.

3. Povrede prava iz slobode konkurencije

Kod nelojalne konkurencije na tržištu tangirani su, pre svega, interesi trećih lica. Ovde se ne radi o tome da se subjektu prava naknadi šteta iz pojedinačnog štetnog događaja, već je akcenat na tome da se pojedinim načinima reklamiranja, marketinga i sl. Krše prava potrošača, te da se ugrožava sam princip slobode konkurencije na tržištu koji je fundamentalni princip tržišne ekonomije. S toga, za ovu oblast nisu karakteristične kondemnatorne tužbe za osude na činidbu, već naprotiv kondemnatorne tužbe za osudu na propuštanje ili, još češće, zahtevi za određenje privremenih mera.

Kako se ovde u prvom redu radi o zaštiti potrošača i slobode konkurencije na tržištu kao takvom, trebalo bi na sve povrede ovih prava primeniti pravo one države u kojoj se iskazuju **dejstva radnje** kojom se krši princip slobodne konkurencije na tržištu, dakle pravo one države u kojoj se **potrošači reklamom pozivaju** na kupovinu proizvoda.

S druge strane, kada se radi o deliktnim radnjama kojima nisu tangirani interesi trećih lica, niti zaštita principa slobodne konkurencije (npr. odavanje poslovne tajne, nelojalno vrbovanje radnika drugih kompanija i sl.) tada se na takve delikte primenjuje princip *lex loci delicti commissi*.

4. Štete nanete životnoj sredini

U ovom domenu ne postoje posebna koliziona pravila. Međunarodnim ugovorima regulisana su samo pitanja građanskopravne odgovornosti za štetu nanetu atomskim zračenjem, zagađenjem mora naftom i sl. Dakle, i za određenje merodavnog prava za građanskopravnu odgovornost za štete koje se nanose životnoj sredini raznim štetnim imisijama primenjuje se opšte pravilo *lex loci delicti commissi*.

U ovom domenu je najspornije pitanje od kakvog je uticaja pravo države u kojoj je delikt izvršen na primenu povoljnijeg prava, odnosno prava države gde je štetna posledica nastupila. Jer, štetnik kod vršenja štetnih imisija ne deluje protivpravno, već uz odobrenje državnih organa. Trebalo bi usvojiti pravilo da javnopravne dozvole za obavljanje štetne delatnosti nemaju eksteritorijalni karakter, tako da ne utiču na primenu prava države gde je štetna posledica nastupila.

§ Stvarna prava

Za svojinskopravne odnose i druga prava na stvari merodavno je pravo **mesta gde se stvar nalazi** (član 18. ZMPP – princip *lex rei sitae*). Princip *lex rei sitae* primenjuje se i na pokretne i na nepokretne stvari, a u uporednom MPP važi isti princip tako da je potreba za unifikacijom kolizionih normi u ovom domenu mala. U međunarodnim ugovorima su pitanja stvarnog prava mahom isključena.

Merodavno pravo za stvarna prava uređuje član 18. ZMPP, alii kolizione norme o ovim pitanjima sadrže i ZPUP i ZOVP.

Uvođenje autonomije volje stranaka, makar i ograničene, u domen određenja merodavnog prava za stvarna prava na pokretnim stvarima se dugo razmatra u doktrini, ali ipak autonomija volje stranaka nije uspela da se ukoreni u domenu stvarnih prava, jer protiv njene primene postoje značajni argumenti. Prvo, sama priroda stvarnih prava govori protiv autonomije volje stranaka. Najpre, svaki pravni sistem počiva na principu *numerus clausus* stvarnih prava, a stranke ne mogu ugovorom da kreiraju stvarno pravo na stvari koje zakon ne poznaje. Drugo, autonomija volje stranaka u domenu stvarnih prava je protivna MPP interesima pravne sigurnosti.

Domašaj primene stvarnopravnog statuta

Stvarnopravni statut se primenjuje na **telesne pokretne stvari**. Ovde spadaju i životinje.

Hartije od vrednosti su takođe telesne pokretne stvari koje u sebi imaju inkorporisano neko stvarno ili obligaciono pravo. Ovde razlikujemo merodavno pravo za stvarno pravo na samoj hartiji (vlasništvo) od određenja merodavnog prava za pravo sadržano u hartiji.

Kod određenja merodavnog prava za stvarno pravo na samoj hartiji primenjuje se *lex rei sitae* (*lex chartae sitae*), a za određenje merodavnog prava za pravo inkorporisano u hartiji odlučuje samo pravo koje je merodavno za pravo sadržano u hartiji, ne i *lex rei sitae*.

Kod primene principa *lex rei sitae* odlučujuća činjenica nije fiksirana u vremenu, tako da svako pomeranje stvari iz države u državu izaziva mobilni sukob zakona.

Stvari u prevozu (*res in transitu*) su one pokretne telesne stvari koje se ne nalaze niti na teritoriji države otposljanja, niti na teritoriji države odredišta (opredeljenja). Takođe, stvari u prevozu su i one koje se nalaze u slobodnom vazдушnom prostoru ili na otvorenom moru.

ZMPP predviđa da je za svojinskopravne i druge stvarnopravne odnose na stvari u prevozu merodavno **pravo mesta odredišta**.

Na *res in transitu* primenjuje se *lex rei sitae* kada je transport prekinut u tranzitnoj zemlji i kada se u njoj raspolaže stvarima. Isto važi i kada su stvari u prevozu zaplenjene u tranzitnoj zemlji i postale predmet izvršenja u izvršnom postupku.