**1.Појам, назив и предмет међународног приватног права?**

ПРЕДМЕТ

Правни односи који се регулишу нормама МПП-а, то могу бити и саме норме које регулишу одређену врсту односа

Реч је о ПРИВАТНОПРАВНИМ ОДНОСИМА који обухватају - грађанско право у најширем смислу речи, породично право, радно право, привредно право.

МПП је грана унутрашњег права која регулише приватноправне односе са елементом иностраности.

Владајућа француска концепција каже да су предмет ове дисциплине норме о: 

ПРАВА О ДРЖАВЉАНСТВУ

ПРАВА СТРАНАЦА-ово важи у француском и у нашем праву, али не и у англосаксонском.

СУКОБУ ЈУРИСДИКЦИЈА-правила која регулишу грађанскопроцесне односе са елементом иностраности пре свега правила о међународној надлежности о признању и извршењу иностраних одлука

ЗМПП не садржи радноправне и грађанскопроцесноправне норме(они могу да буду предмет МПП-а само ако садрже у себи ЕЛЕМЕНТ ИНОСТРАНОСТИ)!

Али колизионе норме у њима су део МПП

МЕЂУНАРОДНО УНИФИКОВАНА ПРАВИЛА НИСУ ПРЕДМЕТ МПП-а!

Регулишу приватноправне односе са елементом иностраности(чине предмет посебне дисциплине- међународног привредног права)

Предметом МПП-а као дисциплине која изучава одређену правну област, сматрамо: -НОРМЕ О ОДРЕЂИВАЊУ МЕРОДАВНОГ ПРАВА -ГРАЂАНСКОПРОЦЕСНИМ ОДНОСИМА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ -ПРАВИМА СТРАНАЦА ДА У СРБИЈИ СТУПАЈУ У ПРИВАТНОПРАВНЕ ОДНОСЕ

МПП ЈЕ ГРАНА УНУТРАШЊЕГ ПРАВА(његова правила нису међународна, а међународно обележје имају само односи које регулише, јер се везују за више суверенитета)!

Назив МПП је данас прихваћен у Европи, а потиче са тла англосаксонског права, увео га је амерички теоретичар и судија СТОРИ.

Назив Conflict of laws се користи у англосаксонским земљама, а потиче са аглосаксонског континента и први га је користио холандски правник Хубер.

**2.Елемент иностраности у приватноправним односима и релевантност елемента иностраности?**

Привнтноправни односи су ти у којима нема апсолутну примену принцип да сваки орган примењује само домаће право, тј. ПРИНЦИП ТЕРИТОРИЈАЛИТЕТА.

ПРИВАНТОПРАВНИ ОДНОСИ у себи морају да имају једно кључно обележје, а то је ЕЛЕМЕНТ ИНОСТРАНОСТИ

Тј. СТРАНИ ЕЛЕМЕНТ- везује се за више држава (више суверенитета) користе се још термини: -међународни елемент -међународно обележје

ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ СТРАНОГ ЕЛЕМНТА

То је технички термин којим се означава да је однос везан за иностранство по месту свог настанка или извршења.

Постоје три појавна облика, тачније страни елемент се може појавити у:

СУБЈЕКТУ- јавља се на основу чињеница као што су: ДРЖАВЉАНСТВО, ПРЕБИВАЛИШТЕ, БОРАВИШТЕ И ПРИПАДНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА.

Пример: наша компанија закључи неки уговор са страном компанијом. Може бити и када су и једна и друга страна у уговорном односу српски држављани, али имају или једно од њих има пребивалиште у иностранству.

ОБЈЕКТУ(ПРЕДМЕТУ)-МЕСТО НАЛАЖЕЊА СТВАРИ која је предмет трансакције, или нпр. МЕСТО РЕГИСТРАЦИЈЕ ( припадност основних средстава када су она предмет трансакције).

Пример: уговорена је испорука аутомобила произведених у Француској која се налазе на лагеру у Француској.

ПРАВИМА И ОБАВЕЗАМА-настаје ако су страно обележени НАСТАНАК ИЛИ ИСПУЊЕЊЕ ПРАВА И ОБАВЕЗА.

Пример: место закључења уговора, место деликтне радње, место где је штета настала, место испуњења уговорне обавезе...

НИЈЕ НЕОПХОДНО ДА ОВИ СТРАНИ ЕЛЕМЕНТИ У ПОТПУНОСТИ БУДУ ИЗРАЖЕНИ!

Довољно је да: **један** од субјеката нпр.има страно држављанство, **део** ствари које чине предмет се налази у иностранству, испуњење **једног дела** обавеза везује за страно државу.

Страни елемент ПРЕТВАРА приватноправне односе у односе МПП-а.

МПП не решава односе у целини, јер након што су правила МПП-а утврдила право које државе је меродавно, даље решавање спорног односа преузима грађанско, породично, привредно или радно право одређене државе.

Тек након што поступајући орган детектује елемент иностраности и провери га наспрам релевантих колизионих норми и норми о надлежности, знаће да ли је реч била о релевантном или ирелевантном страном елементу.

**3.Начин(метод) регулисања МПП-а?**

**ДИРЕКТАН(НЕПОСРЕДАН)-**односи се на права странаца и признање страних судских одлука

Инструменти су норме које непосредно решавају сам спорни однос тј. питања која се јављају у вези са приватноправним односом са елемнтом иностраности.

1)ДИРЕКТНО РЕГУЛИСАЊЕ МЕЂУНАРОДНИМ ПРОПИСИМА -тешко је замислити универзална решења нпр.у области уговорне и деликтне одговорности и накнаде штете, јединствени рокови застарелости. -ипак постоје неки подухвати и значајни успеси на пољу непосредног регулисања приватноправних односа са елементом иностраности. -постоје правила створена међународним споразумима, они постоје у области ваздушног, друмског и железничког транспорта, делимично поморског саобраћаја. –на значају добија Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе усвојена у Бечу 1980.године.

2)ДИРЕКТНО РЕГУЛИСАЊЕ УНУТРАШЊИМ ПРОПИСИМА -овде се пре свега норме односе на права странца и међународни постипак. -нпр. Закон о основама својинскоправних односа: „Страна физичка и правна лица могу стицати право својине на покретним стварима као и домаћа лица.“ „Страно физичко лице може на територији РС под условом узајамности, стицати право својине на непокретностима наслеђивањем као и држављанин РС.“ -домаћа држава непосредно уређује- путем имеративних норми- која су права доступна странцима и на који начин, а која права остају резервисана за домаће држављане. -ЗМПП прецизира услове под којима се код нас могу прецизирати стране судске одлуке, користећи директан начин регулисања: „Суд ће застати са признањем стране судске одлуке ако је пред судом РС у току раније покренута парница у истој правној ствари и међу истим странкама, и то до правоснажног окончања те парнице.“

ИНДИРЕКТАН(ПОСРЕДАН, КОЛИЗИОНИ)-односи се на сукоб закона

Посредно регулисање указивањем на меродавно правом, које се врши путем спрецифичних правних норми које се зову КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ. Суштина индиректног начина регулисања је у одабирању неродавних правила за регулисање спорног односа. Основни инструмент су специфичне норме које се зову КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ.

Пример из ЗМПП-а је члан 12. „За уговоре који се односе на непокретности искључиво је меродавно право државе на чијој се територији непокретност налази.“

Ова правила упућују на меродавно право по којем ће се та питања расправљати. Колизионе норме не решавају до краја поједине приватноправне проблеме. Представљају путоказ, дају смернице. Оне су успутна станица између почетног чињеничног и коначног правног односа.

**4.Извори МПП-а и њихова хијерархија?**

Негде су то законски прописи, а негде судски прецеденти(ОСНОВНИ) ДОПУНСКИ-обичаји(међународни и унутрашњи) Негде су то ратификовани међународни уговори.

УНУТРАШЊИ ИЗВОРИ

Србија је земља која има закон који садржи правила у области МПП-а. Тај закон се Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља који је ступио на снагу 1.1.1983.године, а донесен 23.7. 1982.године.

Члан 1 ЗМПП Овај закон садржи правила о одређивању меродавног права(сукоб закона) за СТАТУСТНЕ, ПОРОДИЧНЕ и ИМОВИНСКЕ, одн. друге МАТЕРИЈАЛНОПРАВНЕ односе са међународним елементом.

Овај закон садржи и правила о НАДЛЕЖНОСТИ СУДОВА и ДРУГИХ ДРЖАВНИХ ОРГАНА РС за расправљање односа из става 1. овог члана, ПРАВИЛА ПОСТУПКА и ПРАВИЛА ЗА ПРИЗНАЊЕ и ИЗВРШЕЊЕ страних судских и арбитражних одлука.

У англосаксонским земљама дуго је главни извор била судска пракса, она и данас има главну улогу, данас се то мења, данас су то и закони и судске одлуке и доктрина. САД су ратификовале одређени број међународних конвенција- као што су Бечка конвенција о међународној купопродаји робе, Конвенција о грађанскоправним аспректима међународне отмице деце... Велики ауторитет у решавању проблема сукоба закона у САД играју Зборници права- које је усвојио и прогласио Амерички правни институт и представљају незваничну кодификацију МПП-а, систематизовану на основу судске праксе, доктрине и законодавства. Ове норме су постале кроз праксу обавезне у одређеним савезним државама САД-а.

\*РИСТЕЈМЕНТ I из 1934 \*РИСТЕЈМЕНТ II из 1969

МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

12-27.9.1893.године

ДАН ОСНИВАЊА ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ(највише је радила на унификацији-било на тесту) ЗА МПП

До 1951.године одржане су 4 међународне конференције и усвојено 6 конвенција. Статут Хашке конференције за МПП има стални карактер. Хашка конференција за МПП је најпознатија организација која се бави унификацијом у овој области и која има значајан утицај на развој МПП-а. До данас је усвојено 39 конвенција. -Конвенција о грађанском судском поступку(1954) -Конвенција о сукобу закона у погледу форме тестаментарних одредаба(1961) -Конвенција о меродавном праву која се примењује на друмске саобраћајне незгоде(1971) -Конвенција о грађанскоправним аспектима међуанродне отмице деце(1980)...

РЕГИОНАЛНЕ МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Ту спадају и иницијативе америчких држава у оне које су везане за Европу. Везују се за активност нордијских држава, Међународне комисије за грађанска стања(ЦИЕЦ), Савета Европе и Европске заједнице.

ИЗВОРИ МПП СРБИЈЕ

УСТАВ-може регулисати питања на посредан и непосредан начин. НЕПОСРЕДНО-малобројна су и углавном се односи на права странаца. „Странци у складу са међународним уговорима у Србији уживају сва права зајамчена Уставом и законом, осим права која су искључиво везана за држављане Србије.“ „Страна лица могу стећи својину на непокретностима, право на концесију или друга права у складу са законом или међународним уговором.“ „Страним лицима на нашем тржишту гарантује се третман једнак ономе који имају домаћа лица.“

ПОСРЕДНО-не би се могле доносити колизионе норме које изазивају дискриминацију према одређеним расама, народима, вероисповести или брачном статусу(дискриминацију по било ком основу). Сви потврђени међународни уговори и домаћи прописи морају бити усклађени са Уставом.

МЕЂУНАРОДНЕ КОНВЕНЦИЈЕ Наша земља је ратификовала: -Бечку конвенцију -Хашку конвенцију о праву меродавном за друмске саобраћајне незгоде -Хашки протокол о праву меродавном за идржавање...

„Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка РС и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.“

У погледу билатералних уговора важи принцип ДИСКОНТИНУИТЕТА који значи непрелазност права и обавеза у случају сукцесије.

ЗАКОНИ(ОСИМ ЗМПП) И ПОДЗАКОНСКИ АКТИ То су специјални закони. -Закон о меници -Закон о чеку -Закон о поморској и унутрашњој пловидби -Закон о ауторским и сродним правима -Закон о основама својинскоправних односа -Закон о странцима -Закон о држављанству РС -Закон о жиговима -Закон о парничном поступку -Закон о извршењу и обезбеђењу -Закон о стечају -Закон о арбитражи -Правилник о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије -Закон о привредним друштвима -Закон о спољнотрговинском пословању...

Члан 3

Одредбе овог закона не примењују се на односе из члана 1. овог закона ако су регулисани другим савезним законом или међународним уговорима.

Извор није: -судска пракса -пракса ВКС -Рим 1 -Римски споразум -пракса спољнотрговинске арбитраже -Брисел 1

ХИЈЕРАРХИЈА

УСТАВ

БИЛАТЕРАЛНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Уколико исто питање регулишу два међународна уговора, не може се дати једнозначан одговор, већ се он мора тражити у нормама које одређују домашај примене уговора, као и одговарајућом комбинацијом класничних принципа:

Lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali. ПРИНЦИП МАКСИМАЛНЕ ЕФИКАСНОСТИ И НАЈПОВОЉНИЈЕГ ПРАВА

МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

НОРМЕ УНУТРАШЊЕГ ПРАВА(СПЕЦИЈАЛНЕ НОРМЕ)

Члан 2(овај члан се односи на сукоб закона)

Ако у овом закону нема одредбе о праву меродавном за неки однос из члана 1. став 1. овог закона, сходно се примењују ОДРЕДБЕ и НАЧЕЛА ОВОГ ЗАКОНА, НАЧЕЛА ПРАВНОГ ПОРЕТКА РС, И НАЧЕЛА МПП.

ЗМПП

Празнине се попуњавају начелима из члана 2, и међу њима нема хијерархије. Сматрају их ИЗВОРИМА, и неки аутори сматрају да они могу служити за попуњавање празнина алтернативно, па чак и некад кумулативно. КОНВЕНЦИЈЕ ДА БИ БИЛЕ ЗВОР МОРАЈУ ДА БУДУ РАТИФИКОВАНЕ, А СПЕЦИЈАЛНЕ НОРМЕ МОРАЈУ ДА УРЕЂУЈУ МАТЕРИЈУ МПП.

**5.Колизоне норме?**

Основни задатак колизионих норми је да реше које ће право бити меродавно. Реч је о ИНДИРЕКТНОЈ МЕТОДОЛОГИЈИ која нам не даје одговор на спорно питање већ нам указује на то где да одовор потражимо. Ту дилему које ће право бити меродавно решавају тако што међу разним тачкама додира(припадост купца, место закључења уговора, држављанство...) треба изабрати једну одлучујућу. Тај избор врши ЗАКОНОДАВАЦ. Сматра се да се законодавац приликом прописивања колизионих норми опредељује за меродавности оног права које је у НАЈТЕШЊОЈ вези са ЧИЊЕНИЧНИМ СКУПОМ.

ПРАВНА КВАЛИФИКАЦИЈА- начин одређивања меродавног права путем колизионих норми.

СТРУКТУРА КОЛИЗИОНИХ НОРМИ

ДИСПОЗИЦИЈА САНКЦИЈА

Суд и државни органи РС примењују колизине норме ИМПЕРАТИВНО, увек када се у једном грађанскоправном односу јави елемент иностраности.

Чине је: \* правна категорија \*тачка везивања

Примена меродавног (домаћег или страног) права представља правну последицу (санкцију) колизионе норме.

Правна категорија је конкретно правно питање. Она може да буде један цео издвојен правни институт (уговор, својина), чак и грана права (породичноправни однос), а могу бити и знатно уже категорије(рок испоруке, место испоруке, застарелост). ТЕНДЕНЦИЈА ЈЕ ДА СЕ НЕ КОРИСТЕ ШИРОКЕ ПРАВНЕ КАТЕГОРИЈЕ! Кад су уже стварају се услови да се приглагоде карактеристикама одређених типова проблема.

Тачка везивања је одлучујућа чињеница тј. представља одлучујућу везу која ће у конкретном случају довести до меродавног права. Постоје ТИПИЧНЕ ТАЧКЕ: \*за статусне и породичне односе lex nationalis-закон држављанства lex domicilii-закон домицила \*за стварноправне односе У ЗМПП као тачка везивања се не јавља уобичајено боравиште! lex rei sitae-закон места налажења ствари \*за уговорне односе lex loci contractus-закон места закључења уговора lex loci solutionis-закон места извршења lex loci venditoris-закон места продавца принцип најтешње повезаности(принцип најближе везе) lex voluntatis-аутономија воље \*за грађанскоправне деликте lex loci delicti commissi-закон места извршења деликта \*у погледу форме правних послова locus regit actum-место влада чином(место где је правни посао предузет) \*у разним ситуацијама често се користи lex fori-закон суда, форума(односно органа који поступа у одређеном случају)

Тачке везивања су ДРЖАВЉАНСТВО, ДОМИЦИЛ,МЕСТО НАЛАЖЕЊА СТВАРИ...

Примери:

„За правну и пословну способност физичког лица меродавно је право државе чији је оно држављанин.“ Правна категорија- правна и пословна способност физичког лица Тачка везивања-држављанство

„За облик правног посла меродавно је право државе у којој је правни посао предузет.“ Правна категорија-форма правног посла Тачка везивања-место закључења посла

КЛАСИФИКАЦИЈА ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА

НЕПОСРЕДНО ВЕЗУЈУЋЕ-где је законодавац већ сам изабрао најјачу везу и непосредно одредио меродавно право. Називају се још „hard and fast“-чврсте и брзе. Суду не остављају никакву могућност за процену да ли је неко меродавно право заиста у најближој вези. Такве су готово све тачке везивања осим принципа најтешње повезаности.

ОКВИРНЕ- вредновање је препуштено суду. Законодавац поставља само одређене оквире и смернице, али не утврђује директно релевантну везу. Таква тачка везивања је ПРИНЦИП НАЈТЕШЊЕ ПОВЕЗАНОСТИ. Судови су овде ствараоци норми МПП-а.

Постоје КЛАУЗУЛЕ ИЗУЗЕТКА и оне су корелација тачке везивања принципа најближе везе.

ГЕНЕРАЛНА КЛАУЗУЛА ИЗУЗЕТКА(Швајцарска)-њу законодавац користи како би поступајућем органу омогућио да избегне ситуацију у којој примена било ког колизионог правила садржаног у закону води исходу који не одражава жељу законодавца да буде примењено право најближе везе.

ПОСЕБНА КЛАУЗУЛА ИЗУЗЕТКА- њоме се коригује нежељено дејство појединачне фиксне тачке везивања. (Аустријско право)-отворена посебна клаузула изузетка- усмерено је на корекцију дејства појединачне норме, овлашћење суда је овде подједнако широко као и код генералне клаузуле. (Мађарско право)-затворена посебна клаузула изузетка- судији се налаже не само када већ и тачно у ком смеру да „одступи“(прецизирано). Нпр. „Ако су и штетник и оштећени из исте земље, примениће се право њиховог заједничког држављанства.“

ПРОСТЕ-су оне које нас воде до ЈЕДНОГ меродавног права.

КОМПЛЕКСНЕ(СЛОЖЕНЕ)-воде нас до више меродавних права. Сложене могу бити: *КУМУЛАТИВНЕ*(воде примени више права истовремено како би се пооштрили услови за настанак или престанак неког односа). Пример: „За материјалне услове закључења брака меродавно је право држављанства будућих брачних партнера и закон суда.“-она нас може довести и до три права(ако вереници имају различито држављанство, а закључе брак у некој трећој држави)

*АЛТЕРНАТИВНЕ*(са супротним задатком, да се у односу да више шанси како би остао на снази). Пример: члан 31 ЗМПП „Тестамент је пуноважан у погледу облика ако је пуноважан по једном од следећих права: 1)по праву места где је тестамент састављен 2)по праву државе чији је држављанин био завешталац било у време располагања тестаментом било у време смрти 3)по праву завештаочевог пребивалишта било у време располагања тестаментом било у време смрти 4)по праву завештаочевог боравишта било у време располагања тестаментом било у време смрти 5)по праву РС 6)за непокретност-и по праву места где се непокретност налази.“

„За меничну способност меродавно је право држављанства меничног дужника, а ако он по том праву не би био способан, примениће се право државе у којој је менична обавеза преузета.“

Алетернатива не значи слободу избора за орган који примењује колизиону норму. Да би се постигао циљ, суд мора пре него што се одлучи за меродавно право, да испита садржину потенцијално меродавних права и примени оно које доводи до одређеног резулетата.

*СУПСИДИЈАРНЕ*(супсидијарно се предвиђа више тачака везивања, јер оне које су примарно одређене не обухватају све потенцијалне ситуације). Пример:

„За дејство брака меродавно је право заједничког држављанства брачних партнера. Уколико брачни партнери имају различито држављанство, примењује се право њиховог заједничког пребивалишта. Уколико брачни партнери немају заједничко пребивалиште, примењује се право њиховог последњег заједничког пребивалишта. А ако они никада нису измали заједничко пребивалиште, меродавно ће бити право државе суда.“

„За пословну способност физичког лица меродавно је право држављанства, а у случају да лице нема држављанство, право његовог домицила.“

Законодавац прибегава супсидијарном набрајању да би се уопште дошло до резултата тј. меродавног права

СТАЛНЕ -су оне тачке везивања које су временски и просторно фиксиране. Такве су нпр.закључење уговора(и код дистанцијалног закључења уговора, само се тамо јавља проблем квалификације), место извршења деликта, место налажења непокретне ствари...

ПРОМЕНЉИВЕ-оне нису фиксиране ни временски ни просторно. Такве су нпр.држављанство, пребивалиште, боравиште, седиште правног лица, место налажења покретних ствари, аутономија воље, принцип најближе везе.

Законодавац може да фиксира неке променљиве и оне тако постају непроменљиве(ПРЕЦИЗИРАЊЕМ). Нпр. „За законско наслеђивање меродавно је право ДРЖАВЉАНСТВА ОСТАВИОЦА У МОМЕНТУ СМРТИ.“

ВРСТЕ КОЛИЗИОНИХ НОРМИ

ЈЕДНОСТРАНЕ-оне у сваком случају воде до примене ЈЕДНОГ ИСТОГ ПРАВА и то ДОМАЋЕГ. Да би се наведена колизиона норма претворила у једнострану, она треба да гласи: „за стварна права на непокредностима примениће се српско право“.

ВИШЕСТРАНЕ- оне су претежне у пракси. Оне су апстрактне, те зависно од околности конкретног случаја указују на право било које државе света. Нпр: „За стварна права на непокретностима примениће се закон места налажења ствари.“ За њих се залагао САВИЊИ.

САМОСТАЛНЕ- оне су подобне да према свом тексту укажу на меродавно право и налазе се у посебном делу закона. Нпр. „У погледу стварноправних односа на покретним стварима меродавно је право места налажења ствари.“

НЕСАМОСТАЛНЕ-њихова формулаија није довољна да се помоћу њих одреди меродавно право. Оне допуњују самосталне тако што садрже објашњења и упутства. Односе се на општи део МПП и изражавају став законодавца о општим инситутима. Нпр. „Одредбу страног права не треба применити уколико би њена примена довела до резултата који је неспојив са основним вредностима аустријског јавног поретка. Уместо ње, ако је то неопходно, треба применити одговарајућу одредбу аутријског права.“

ПРАВНА ПРИРОДА КОЛИЗИОНИХ НОРМИ

У нашем правном систему колизионе норем су ИМПЕРАТИВНЕ природе и суд их мора применити ex offo. Странке не могу уговорити примену других колизионих норми, нити суд има дискреционо право да од њих одступи. Непримена или погрешна примена колизионих норми може стога негативно утицати на даљу судбину судске одлуке у поступку по правним лековима.

**6.Сазнање и примена страног права?**

Када је реч о примени страног права, мисли се на примену страног МАТЕРИЈАЛНОГ(супстанцијалног)права.

Судови увек полазе од домаћих норми, тако да страно процесно право домаћи органи у начелу не примењују! Изузеци од тога су веома малобројни. Нпр. када домаћи суд, пружајући правну помоћ страном суду, изведе неки доказ према страној процедури-а та страна процедура није противна домаћем јавном поретку. Други изузетак се може идентификовати у поступку пред домаћим арбитражама- пред њима се процедура може спровести по страним процесним одредбама, уколико то странке наложе арбитрима, и у мери у којој је то у складу са домаћим јавним поретком.

Постоје случајеви у којима домаћи орган узима у обзир страно право, а да се то не би могло назвати применом страних норми. То су случајеви у којима је познавање става страног права предуслов за примену одређенх домаћих норми- пре свега норми о „грађанским правима странаца“ и о „сукобу јурисдикција“. Нпр.када је странцу неко грађанско или породично право код нас доступно под условима законског реципроцитета, те је потребно утврдити садржину страног права да би се установило да ли постоји реципроцитете или не.

КОНЦЕПЦИЈЕ О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ СТРАНОГ ПРАВА

1)ТЕОРИЈА СТЕЧЕНИХ ПРАВА-третман страног права приближан је третману чињеница у англосаксонским правима. Да би се утврдила и поштовала права стечена у иностранству, неопходно је узети у обзир инострано право по коме су стечена. Инострано право постаје ЧИЊЕНИЦА коју треба доказивати, као и остале чињенице на којима се заснива неко право. Амерички теоретичар Бил се залаго.

2)ТЕОРИЈА ЛОКАЛНОГ ПРАВА-представник је био Кук. Ово је англоамеричка теорија. Примењујући страно право домаћи орган заправо не врши признање субјективног права стеченог у иностранству на бази страног права. Субјективна права која признају домаћи органи креирало је домаће право. Форум примењује увек домаће право, али ако је реч о правном односу који има најрелевантније везе са неком страном државом, форум примењује, као своје право, правило за одлучивање које је идентично или барем веома слично ако не идентично, са правилом које је на снази у другој федералној јединици или другој држави. И овде се страно право третира као ЧИЊЕНИЦА. Ова теорија се оформила под утицајем теорије стечених права. Колизионе норме су императивне природе, те њихова примена не зависи од иницијативе странака. Тужилац је био обавезан да се јасно позове на страно право које би било меродавно према колизионим нормама форума, и да докаже садржину тог страног права. Ако пропусти било једно, било друго, тужба ће бити ОДБИЈЕНА.

3)ИТАЛИЈАНСКА ТЕОРИЈА „ИНКОРПОРАЦИЈЕ“- страно право се инкорпорира у домаће. Страна правна правила се третирају као ПРАВО, а не као чињеница

САЗНАТЉИВОСТ И НАЧИН САЗНАВАЊА СТРАНОГ ПРАВА

У случају да се јаве прекомерне тешкоће, суд може да одустане од утврђивања садржине (несазнатљивог) страног права, те облашћен да прибегне алтернативном решењу( то алтернативно решење најчешће се састоји у примени домаћег материјалног права).

НАЧИНИ САЗНАВАЊА СТРАНОГ ПРАВА

СТРАНО ПРАВО КАО ЧИЊЕНИЦА Проблем сазнавања се пребацује на странке. Нпр. пред енглеским судовима важи претпоставка да је садржина страног права једнака садржини домаћег. Ова претпоставка је оборива, и терет доказивања лежи на странци која тврди да је садржина страног права другачија од енглеског. Она то чини позивањем свог експрта-вештака. Често се дешава да и друга страна ангажује сведока-вештака. Сведоци не морају бити правници. Битно је да сведок добро познаје материју. О садржини страног права сведочи се најчешће усмено. Сведочење може бити поднесено и у писаној форми. Ако странка не успе да докаже садржину те норме, остаје на снази претпоставка да је страно право једнако домаћем.

СТРАНО ПРАВО КАО ПРАВО Судови треба да сазнају страно право по службеној дужности(у већини земаља). Суд се свакако може обратити странкама за помоћ, као и државним органима, пре свега органима управе надлежним за послове правосуђа, а негде и министарству за иностране послове. Судовима помоћ пружају и научне установе. Постоје и међународни споразуми који побољшавају могућности за сазнавање страног права, а то су: -Европска заједница о информисању о страном праву -Интерамеричка конвенција о доказивању страног права и обавештавању о страном праву

Члан 13

1)Суд или други надлежни орган ће по службеној дужности ће утврдити садржину страног меродавног права. 2)Орган из става 1.овог члана може затражити обавештење о страном праву од државног органа за послове правде. 3)Странке у поступку могу поднети и јавну исправу о садржини страног права.

ПРИМЕНА СТРАНОГ ПРАВА ПРЕМА МПП У СРБИЈИ

Страно право се доследно третира као ПРАВО. Сазнање се и примењује ex officio(ЗПП). ЗМПП је проширио домашај одредбе о сазнању по службеној дужности не све органе примене права и несудске органе(нпр.матичаре). Важи максима IURA NOVIT CURIA и за страно право. Надлежни орган може затражити обавештење о стрању права од МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ, обавештење које није обавезујуће, већ је информативне природе. Странке, са своје стране могу у поступку поднети суду ЈАВНУ ИСПРАВУ(не и приватну) о садржини страног права, а та исправа садржи три обориве претпоставке о: ~аутентичности ~истинитости садржаја ~основаности става о садржини страног права који би се градио на њој.

НЕ И ВЕШТАЧЕЊЕ, НЕ И ОД МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА!!!!

Србија је чланица Европске конвенције о информисању о страном праву, тако да би наши органи могли да користе и овај начин за информисање о садржини страног права. Прагматичност нас окреће ставу да, уколико је то апсолутно немогуће, одлуку треба донети применом lex fori. Дакле, ДУЖНОСТ НАШЕГ СУДА ДА САЗНА СТРАНО ПРАВО ЈЕ УВЕК, ОСИМ У СЛУЧАЈУ ОБЈЕКТИВНЕ НЕМОГУЋНОСТИ САЗНАЊА(она није апсолутна), и онда се примењује право форума тј. у нашем праву РС. Могућа су следећа правна средства против одлуке суда у којој је, по мишљењу странке, дошло до погрешне примене страног права или страно право уопште није примењено: -жалба -ревизија(ако су испуњени услови у погледу предмета и вредности спора) -захтев за преиспитивање правоснажне пресуде.

**7.Квалификација?**

Мерила за одређивање меродавног права нису светска мерила, већ норме једног националног права и зову се колизионе норме. Једно од најсложенијих питања везаних за колизиони начин регулисања правних односа је питање КВАЛИФИКАИЈЕ или сукоба различитих квалификација.

Како поступати у случајевима када се једно правно питање јавља још у току примене самих колизионих норми, дакле у моменту када још није познато материјално право које је позвано да даје одговоре

???

Пример: Из Енглеске стиже понуда једном војвођанском спољнотрговинском предузећу за куповину дела сликара наиваца. Понуда је од великог стила. Тражи се 100 слика без икакве спецификације- главно је да буду слике наиваца из Војводине- и то за једну паушалну цену од 20.000 фунти. У колекцији ће наћи место дела наивних сликара из Ковачице и Уздина, али и платна неких културних радника из Новог Сада, као и сликарска остварења заове комерцијалног директора нашег спољнотрговинског предузећа, чија наивност није ван сумње. Слике су послате, уговорена цена је уредно исплаћена. Ствар се тиме још не окончава. Острвљани почињу да сумњају и та ће сумња након годину дана прерасти у спор који се води пред алжирским судом, чију су надлежност странке унапред уговориле. Питање које се поставља је које је право меродавно? Алжирски суд ће консултовати одговарајућу алжирску норму да би утврдио које је право меродавно. По алжирској колизионој норми, за уговоре се примењује закон места закључења уговора. Меродавно је, дакле, право оне државе у којој је уговор закључен. У нашем случају одговор није аутоматкси дат, јер је реч о уговору закљученом inter absentes. Поставља се питање које се место сматра местом закључења таквог уговора? По енглеском праву, које стоји на становишту ТЕОРИЈЕ ИЗЈАВЕ, то место била би Србија, јер је изјава о прихватању понуде дата у Србији. По схватању нашег права, уговор је закључен у Енглеској, јер је код нас прихваћена ТЕОРИЈА ПРИЈЕМА, тј. сматрамо да је уговор закључен када понудилац прими позитиван одговор понуђеног, а то се догодило у Енглеској. Претпоставимо да алжирско право такође прихвата теорију пријема. Решење питања зависиће од тога које је прво меродавно

По енглеском праву, које стоји на становишту ТЕОРИЈЕ ИЗЈАВЕ, то место би била Србија, јер је изјава о прихватању понуде дата у Србији. По схавтању нашег права, уговор је закључен у Енглеској, јер је код нас прихавћена ТЕОРИЈА ПРИЈЕМА, тј. сматрамо да је уговор закључен када понудилац прими позитиван одговор понуђеног, а то се догодило у Енглеској.

**Класификација у правном смислу је поступак тражења места чињеница у свету правних правила, или примену права.**  Оног момента када суд изврши избор правне норме, он облачи живот у правно одело , квалификује чињенице, подводи их под одређену норму. Оно што изазива специфичне проблеме у МПП је „сукоб квалификаија“ односно дилема о избору правног појма, одређивању правног смисла колизионе норме у моменту када меродавно право још није познато и када материјална права, чија примена долази у обзир, нуде различита тумачења спорног појма. Реч је о специфичном виду тумачења. Квалификација се јавља стога што се, чињеничним стањем, животни однос везује за више држава, те и правних система, чиме права више држава конкуришу за примену у свим фазама мисаоног процеса, па и у фази одређивања меродавног права. Уколико се та права суштински разликују, то отвара проблем сукоба различитих квалификација.

КВАЛИФИКАЦИЈА СЕ ВЕЗУЈЕ ЗА НОРМЕ КОЈЕ ИНДИРЕКТНО РЕГУЛИШУ ОДНОСЕ СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ, ПУТЕМ ОДРЕЂИВАЊА МЕРОДАВНО ПРАВА!

Дилема квалификације се јавља у моменту када треба одредити прави смисао, правну садржину једног или више правних појмова и категорија, када треба извршити правно супсумирање чланице- а меродавно право је још непознато. Приликом квалификације још се налазимо у „ничијој земљи“, тек тражимо пут до меродавног права. Сукоб квалификација јавља се у два основна вида: 1)КВАЛИФИКАЦИЈА ПРАВНЕ КАТЕГОРИЈЕ је одређивање правог смисла категорија коришћених у колизионим нормама(бирамо колизиону норму). Дилема је заправо у томе коју од две или више колизионих норми ћемо изабрати и применити. Ова квалификација се често јавља у пракси. Нарочито осетљиве граничне области које су ћест извор проблема квалификације правних категорија: \*НАСЛЕДНОГ И ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА \*ПОРОДИЧНОГ И ИМОВИНСКОГ ПРАВА \*МАТЕРИЈАЛНОГ И ПРОЦЕСНОГ ПРАВА \*РАЗГРАНИЧЕЊА КАТЕГОРИЈА НОРМЕ ОД САДРЖИНЕ ПРАВНИХ ПОСЛОВА.

Пример: Поједина права познају институт заједничког тестамента(немачко, аутријско право). То је тестамент у којем више лица(нпр.брачни партнери) располажу у једном писмену. Може бити спорно, ако се питање постави пред нашим судом, да ли је састављање заједничког тестамента питање форме тестамента( што важи у Француској) или питање способности тестирања (важи у Италији). Уколико се наш суд определи за француско решење, то води примени члана 31. ЗМПП, а италијанско опредељење води пак члану 30. ЗМПП.

Посебне тешкоће, питање како ћемо уопште пронаћи неку правну категорију под коју би се једна установа могла подвести. Ова дилема се јавља кад је реч о установи коју домаће право не познаје, према томе не познају је ни колизоне норме форума. У нас је то случај са установом траст.

2)КВАЛИФИКАЦИЈА ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА-нема више дилеме о томе коју колизиону норму ваља применити, али није још јасно куда она води. Ако се под местом закључења уговора схвата место одакле је послат позитиван одговор на понуду (мејл бокс теорија), меродавно ће бити јасно право (у нашем праву српско), ако се пак под местом закључења уговора схвата место где је понудилац примио одговор на понуду (теорија важећег права) биће меродавно право (енглеско). Постоји неколико тачака које често дају повода квалификацији (место закључења уговора, место деликта и домицила(пребивалиште)).

КВАЛИФИКАЦИЈА ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА СЛЕДИ И ЛОГИЧКИ И ВРЕМЕНСКИ ИЗА КВАЛИФИКАЦИЈЕ ПРАВНЕ КАТЕГОРИЈЕ!

РЕШЕЊА ПРОБЛЕМА КВАЛИФИКАЦИЈЕ

КВАЛИФИКАЦИЈА ПО LEX FORI-према праву државе где се суди(закон суда). То би значило да се при квалификацији правне категорије користе схватања нашег права, све и када након такве технике колизиона норма укаже на то да је неко страно право меродавно. Схватати одређене појмове по домаћем праву свакако је најлакше за суд, те се смањује могућност грешака у тумачењу. Аргуметни против, јесу да се овде фаворизује домаће право. Батифолова концепција је настојала да отклони овај недостатак.

КВАЛИФИКАЦИЈА ПРЕМА LEX CAUSAE- она је алтернатива првој класификацији. Према праву које је меродавно за однос који се расправља(само правне категорије). Ово је квалификација по претпостављеном праву јер овде не знамо још које је меродавно, и он води до једног зачараног круга.

СТЕПЕНАСТА КВАЛИФИКАЦИЈА-увек се при избору и тумачењу колизионе норме полази од схватања тј. од права државе суда, дакле од lex fori (прва степеница), док се на другој степеници, уколико се има применити страно право као меродавно, оно тумачи по појмовима у смислу које садржи (lex causae). Lex causae

Lex fori Једино је у овом случају lex causae меродавно!

Lex causae

ФУНКЦИОНАЛНА КВАЛИФИКАЦИЈА-по којој се полази од појмова садржаних у страном праву и при том се води рачуна о функцији коју одређена установа има у њему. Након тога се, имајући у виду смисао и функцију установе страног права, покушава пронаћи установа домаћег права која врши исту или најсличнију функцију. Функционална квалификација је погодна уколико је установа страног права непозната домаћем праву или је непозната у датој функцији.

КВАЛИФИКАЦИЈА ПОМОЋУ АУТОНОМНИХ ПОЈМОВА-независно од националног права, већ се треба служити аутономним појмовима. (ВРСТА КВАЛИФИКАЦИЈЕ КОД МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА) Ти аутономни појмови би се стварали у међународним споровима, или би их суд проналазио путем компаративних истраживања.

Члан 9

Право државе примењује се према свом смислу и појмовима које садржи.

Код нас се примењује степенаста квалификација- правне категорије се квалификују по схватањима lex fori, а тек када се једном као меродавно одреди страно право, оно се примењује и тумачи по схватањима тог, страног права, онако како би то учинио страни судија. И прихваћено је то отворено упућивање које би значило да наша норам бира страно право, а да се коначан одабир материјалноправних норми у оквиру страног права у потпуности препушта схватањима lex causae. Поред отвореног постоји и каналистано упићивање и оно значи да lex fori регулише обим и границе упућивања на меродавно страно право.

Што се тиче квалификације тачке везивања- када се једном након квалификације правне категорије, одабере одговарајућа колизиона норма, логично је да се и она примењује на начин на који је законодавац норму донео. Стога се тачке везивања углавном квалификују према схватањима lex fori.

Наш суд примењује приликом квалификације правне категорије користи: аутономним појмовима, lex fori, lex causae(само код степенасте).

Један од препоручених изузетака јесте држављанство као тачка везивања- квалификација се тада обично врши по праву замље чији је неко држављанин.

**8.Претходно питање?**

Пут од покретања судског поступка до доношења мериторне одлуке је дуг и може захтевати пуно мисаоних операција. Решавање по тужбеном захтеву у једној правној ствари(ГЛАВНО ПИТАЊЕ). Да ли постоји неко друго право или правни однос(ПРЕТХОДНО, ПРЕЈУДИЦИЈАЛНО ПИТАЊЕ)од чијег решавања зависи одговор на главно питање постављено суду.

Пример:

Лукас из Немачке тужи због неисплате купопродајне цене пред српским судом Бошка из Србије. Бошко истиче да уговор није пуноважан у погледу форме у којој је закључен.

ГЛАВНО ПИТАЊЕ у овом спору је питање да ли је Бошко обавезан да плати купопродајну цену Лукасу??? Претпоставка да би Бошко био обавезан да плати цену из уговора о продаји Лукасу јесте да је уговор пуноважно настао. Решење главног питања логички зависи од једног другог питања- да ли је уговор уопште пуноважан. ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ у овом спору је да ли је уговор између Лукаса и Бошка пуноважан у погледу форме у којој су га закључили???

БОШКО МОРА ДА ПЛАТИ КУПОПРОДАЈНУ ЦЕНУ

УГОВОР ЈЕ ПУНОВАЖАН У ПОГЛЕДУ ФОРМЕ

Претходно питање је ПРАВНО и САМОСТАЛНО питање које логички ПРЕТХОДИ решавању главног питања јер га УСЛОВЉАВА, на тај начин што решава да ли постоји неко субјективно право или правни однос, од чијег постојања или непостојања ЗАВИСИ одговор на главно питање постављено органу.

Члан 12. Закона о парничном поступку

Ако одлука зависи од претходног решења питања да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд или други надлежни орган (претходно питање), суд може сад да реши то питање ако посебним прописима није другачије предвиђено. Одлука суда о претходном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено.

ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ НИЈЕ РЕГИЛИСАНО ЗМПП-ом!

Пример:

Марија, држављанка Србије подиже тужбу за издржавање против свог претпостављеног оца Јанеза, држављанина Словеније. Обоје имају пребивалиште у Скопљу. Претпоставимо да се спор решава пред српским судом(на основу члана 67 став 1 тачка 3 ЗМПП) и да током поступка тужени оспори да је Маријин отац.

ДА ЛИ ЈАНЕЗ ИМА ОБАВЕЗУ ДА ИЗДРЖАВА МАРИЈУ?

(ГЛАВНО ПИТАЊЕ)

ДА ЛИ ЈЕ ЈАНЕЗ МАРИЈИН ОТАЦ?

(ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ)

ГЛАВНО ПИТАЊЕ- суд у овом примеру решава спор тако што се консултује са чланом 40 став 2 који прописује да за односе између родитеља и деце(чиме је обухваћено и издржавање), ако су родитељи и деца држављани различитих држава- меродавно је право државе у којој сви они имају пребивалиште. Пребивалиште ова два лица налази се у Македонији, стога наш суд примењује македонско материјално право за односе издржавања родитеља и деце. Претпоставимо да према македонском праву Марија, уколико је Јанезова ћерка, има право на издржавање од свог оца јер испуњава све прописане услове(старосна доб...). ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ-имајући у виду да је претпостављени отац оспорио очинство, српски суд мора да утврди одговор на то питање, с обзиром да је овим приговором оспорен основ алиментације. Проблем који представља претходно питање(оспоравање очинства), представља самосталну правну целину, те и за њега српски суд одреди меродавно право. Међутим, да ли се меродавно право за претходно питање одређује према колизионим норамама државе суда(lex fori), као што је учињено и за главно питање или меродавно право за претходно питање одређујемо на основу колизионих норми државе чије је материјално право меродавно за главно питање(lex causae)? Сведено на наш пример питање би гласило: Да ли ће српски суд меродавно право за претходно питање, односно питање оспоравања очинства између Марије и Јанеза, одређивати према својим колизионим нормама, преко којих је одредио и меродавно право за главно питање( питање издржавања између ту два лица) или ће меродавно право за претходно питање одредити на основу македонских колизионих норми, јер је македонско право меродавно за главно питање?

УСЛОВИ ЗА ПОСТАВЉАЊЕ ПРЕТХОДНОГ ПИТАЊА:!!!!!!

1.ЗА ГЛАВНО ПИТАЊЕ МОРА ДА БУДЕ МЕРОДАВНО СТРАНО ПРАВО У нашем примеру за главно питање меродавно је македонско право, које је страно право у односу на државу суда-Србију.

2.ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ МОРА ДА БУДЕ САМОСТАЛНО, У ТОМ СМИСЛУ ДА МОЖЕ ДА СЕ ПОЈАВИ У НЕКОМ ДРУГОМ СПОРУ КАО ГЛАВНО ПИТАЊЕ У нашем примеру претходно питање јесте оспоравање очинства, што може да буде и предмет самосталног, одвојеног патернинетског спора.

3.ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ У СВОМ ЧИЊЕНИЧНЕМ СТАЊУ МОРА ДА ИМА ЕЛЕМЕНТ ИНОСТРАНОСТИ На тај начин оно може да буде самостална целина у смислу МПП, а у нашем примеру страни елемент појављује се у субјекту.

4.ЗА ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ МОРА ДА ПОСТОЈИ СПЕЦИЈАЛНА КОЛИЗИОНА НОРМА(РАЗЛИЧИТА ОД ОНЕ ЗА ГЛАВНО ПИТАЊЕ) У нашем примеру за претходно питање тражимо колизиону норму са правном категоријом која се односи на оспоравање очинства.

5.ДА НЕ ДОЛАЗИ ДО „ЛАЖНОГ СУКОБА ЗАКОНА“: МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ РЕЗУЛТАТ КОЈИ ИМАМО ПОВЕЗИВАЊЕМ LEX FORI РАЗЛИКУЈЕ СЕ ОД РЕЗУЛАТАТА КОЈИ БИ ДОБИЛИ ПОВЕЗИВАЊЕМ LEX CAUSAE У примеру, материјално право за оспоравање очинства на које би упутиле колизионе норме Македоније (повезивање lex causae), разликује се од материјалног права на које би упутиле српске колизионе норме (lex fori).

РЕШАВАЊЕ ПРОБЛЕМА

ЗАВИСНО ПОВЕЗИВАЊЕ(акцесорно)

Меродавно право за претходно питање одређује се применом колизионе норме права које се примењује на главно питање тзв. повезивање lex causae. Главни аргумент: међународна хармонизација решења. У нашем примеру зависно повезивање би подразумевало да ће српски суд меродавно право за претходно питање одредити на основу макдонских колизионих норми, јер је македонско право меродавно за решавање главног питања. На тај начин, ако се некада постави питање оспоравања очинства као главно питање пред македонским судовима, они ће поћи од својих колизионих норми, те ће на основу њих и одредити меродавно право. Тако одређено право биће исто оно које је одредио и српски суд решавајући о том питању као прејудицијалном питању, те је претпоставка да ће оба суда доћи до истог мериторног решења. Зато се каже да ово решење омогућава међународну хармонизацију одлучивања- наш суд ће на исти начин решити о претходном питању као што ће и македонски суд када то питање буде постављено као главно пред њима.

ОДЛУКА О ПРЕТХОДНОМ ПИТАЊУ ЈЕ ОБУХВАЋЕНА ПРАВНОМ СНАГОМ ПРЕСУДЕ!

Зависно повезивање треба применити и када стицање или престанак држављанства зависи од постојања неког статусног односа(брак, усвојење) и то у свим случајевима, чак и онда када се одлука о том статусном односу не налази у изреци.

НЕЗАВИСНО ПОВЕЗИВАЊЕ

Меродано право за претходно питање одређује се на основу колизионих норми државе суда који решава спор од главном питању(повезивање lex fori). Главни аргументи: интерна хармонизација одлучивања. У примеру, српски суд би повезивао независно тако што би применио своје колизионе норме за решавање претходног питања, исто као што је меродавно право за главно питање одредио на основу српских колизионих норми. Као што некада пред македонским судом може да се постави питање оспоравања очинства као главно питање, исто тако и пред српским судом може да се то питање постави као главно, те ће српски суд у том случају поћи од српских колизионих норми. У супротном, уколико би суд прихватио зависно повезивање, потенцијално би настала ситуација да пред српским судовима буде оспорено очинство када се о том питању решава као о претходном питању(због консултације македонских колизионих норми), а да очинство не буде оспорено(јер меродавно материјално право захтева одређени услов које лице није испунило) када српски суд решава то питање као главно питање(јер меродавно право одређује на основу својих колизионих норми). Независним повезивањем таква ситуација се избегава, суд је у оба случаја кренуо од својих колизионих норми.

ОДЛУКА О ПРЕТХОДНОМ ПИТАЊУ НЕЋЕ БИТИ ОБУХВАЋЕНА ПРАВНОМ СНАГОМ ПРЕСУДЕ!

Ситуација када суд претходно питање разматра по сопственој иницијативи, овде одлука о претходном питању не улази у обрзложење пресуде и у овом случају она не производи дејство материјалне правоснажности, већ је њено дејство ограничено на конкретну парницу.

ОПРЕДЕЉЕЊЕ У СВАКОМ КОНКРЕТОМ СЛУЧАЈУ!

С обзиром да оба претходна питања имају своје предности и мане(у зависности да ли сматрамо важнијом међународну или интерну хармонизацију одлучивања), треба се у сваком конкретном случају, у зависности од конкретног интереса везаног за тај спор, определити за једно од могућих начина повезивања. Ово решење подразумева да се не опредељујемо ни за један начин унапред, већ од случаја до случаја. Омогућава флексибилност, јер оба начина имају своје предности и мане. Имајући у виду да законодавци скоро никад не садрже одредбу о решавању проблема претходног питања у МПП, може се рећи да је суду остављена могућност да се у сваком конкретном случају определи за зависно или независно повезивање.

ЗНАЧАЈ ПРОБЛЕМА

Значај проблема огледа се у томе што у зависности од тога да ли се определимо за зависно или независно повезивање, можемо доћи и до различитих меродавних материјалних права, те и до тотално другачијег резулатата. Нпр. македонска колизиона норма може предвидети да је за претходно питање меродавно право које садржи услове за оспоравање очинства које Јанез испуњава, те на тај начин он и успе да оспори очинство. Као последица тога, изгубљен је основ за алиментацију и Марија неће добити захтевано издржавање. Насупрот томе српска колизиона норма може да упути на право чији породични закон захтева за оспоравање очинства да лице које очинство оспорава испуњава одређени услов који Јанез не испуњава, те он не успе да оспори очинство. Као последица, није оборена претпоставка очинства, и он је дужан да плаћа издржавање Марији.

Одлука о претходном питању обухваћена је правном снагом пресуде јер је странка претходно питање поставила у: \*прејудицијелном захтеву за утврђивање \*прејудицијелној противтужби

У овим случајевима одлука о претходном питању улази у узреку пресуде, те се сматра да је о том питању правоснажно решено- суд је у свакој каснијој парници везан одлуком коју је донео и не може опет расправљати о том питању у новој парници.

**9.Ранвоа?**

Појава проблема се везује за одлуке Касационог суда Француске у спору око заоставштине Форго- 1882.год. Форго је био баварски држављанин који је од своје пете године живео у Француској. Ту се оженио, стекао имовину, остао удовац, ту је и умро. Никада није стекао француско држављанство ниди законски домицил. Остали су иза њега само побочни(ванбрачни)сродници по мајчиној линији који су имали право на наслеђе према баварском супстанцијалном праву, а нису имали то право према наследноправним нормама Француске. Француска колизиона норма је указала на баварско право. ПИТАЊЕ КОЈЕ ЈЕ СУД ПОСТАВИО-Нема сумње да француска колизиона норма упућује на баварско право, но да ли то значи да она упућује на баварско наследно(материјално/супстанцијално) право, или пак на баварско право у целини???

Ако француска колизиона норма упућује на баварско наследно право(СУПСТАНЦИЈАЛНО УПУЋИВАЊЕ) и побочно сродници Форгоа добиће наслеђе.

Ако у целини(КОЛИЗИОНО УПУЋИВАЊЕ) по баварским колизионим нормама, за наслеђивање је меродавно право француског домицила оставиоца-а то је у Француској баварска колизиона норма узвраћа на француско право.

Случај је решен на бази концепције да француска колизона норма упућује на баварско право у целини, по принципу колузионог упућивања, те је консултована баварска колизиона норма узвраћања на француско право.

Код СУПСТАНЦИЈАЛНОГ НЕМА РАНВОА!

Б

A

завршава се на ланцу

полазно колизионо право меродавно супстанцијално право

Уколико станемо на становиште КОЛИЗИОНОГ УПУЋИВАЊА(ПРИХВАЋЕН ЈЕ РАНВОА), могуће су три логичке ситуације:

**1)**Полазно колизионо право А(право земље суда)**УПУЋУЈЕ**, као на меродавно, целокупно право земље Б (првоупућено право) могу сматрати да је супстанцијално право те земље Б и меродавно, те ланац и изгледа:

Б

Б

А

право земље суда првоупућено право меродавно супстанцијално право те земље

**2)**Ситуација која се десила у случају Форго, дошло је до **УЗВРАЋАЊА**. Полазећи од својих колизионих норми (полазно право), француски суд је колизионо довео до баварског права(првоупућено право). Колизионе норме првоупућеног права(баварског) које је одређено као меродавно, узвратиле су на полазно право, право земље суда:

А

Б

А

право земље суда првоупућено право меродавно првоупућено право

**3)**Могло би се догодити да баварске колизионе норме упуте на неко даље(треће) право, **ПРЕУПУТЕ**. То би се десило да је Форго имао домицил нпр. у Белгији. Након што би француска колизуина норма(полазно право) упутила на Баварску(првоупућено), баварска колизиона норма (која предвиђа да се за наслеђивање примењује право земље где је фактички домицил оставиоца) упутила би даље ствар у Белгију(преупућено).

А

В

Б

право земље суда првоупућено право преупућено право

РАНВОА СЕ ОДНОСИ САМО НА УЗВРАЋАЊЕ И ПРЕУПУЋИВАЊЕ!

Постоје три основне претпоставке за узвраћање и упућивање на даље право:

Колизионе норме државе суда и колизоне норме државе на чије право полазне колизионе норме упућују, буду различите

Да постоји и одређени чињенични склоп

Да колизоне норме упућују на једно право у целини

Главни проблем ранвоа јесте проблем зачараног круга: ако наша колизиона норма каже да је нпр.меродавно енглеско право, а она узврати на наше право, онда наше право поново упућује на енглеско, и тако у бесктрај.

Питање је где треба стати??? ПОСТОЈЕ ДВА РЕШЕЊА ИЗ УПОРЕДНОГ ПРАВА :

РАНВОА У ЈЕДНОМ КОРАКУ(ДЕЛИМИЧНИ, КОНТИНЕНТАЛНИ РАНВОА ИЛИ SINGLE РАНВОА)- где се консултују само норме првоупућеног права и њихова инструкција узима се као указивање на материјално право. Дакле, коначан одабир извршиће норме првоупућеног права. Нпр. наша земља земља је земља суда и она упути на енглеско право које је првоупућено и онда енглеске колизионе норме изаберу српско прво, меродавно ће бити српско право. Што значи да даље неће поново бирати српске колизионе норме већ ће се применити материјалноправно решење нашег права.

ТЕОРИЈА СТРАНОГ СУДА(ТОТАЛНИ, ДУПЛИ РАНВОА)- где се осим страних колизионих норми консултује и став страног права према ранвоа. Дакле, ако наша колизиона норма каже да је меродавно енглеско право, то значи да спор треба решити као енглески судија, применом енглеских колизионих норми, али и енглеског схварања ранвоа.

КОД НАС ЈЕ ПРИХВАЋЕН РАНВОА!

Члан 6

Ако би по одредбама обог закона требало применити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права. Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право РС, примениће се право РС, не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права.

Нема решења где стати када упути на право треће државе. А-Б-Ц Данас је у Србији прихваћена теорија страног суда, сем изузетно када првоупућено или неко касније право узврати на наше домаће право. У овом, изузетном, случају примениће се супстанцијално право Србије.

Примени ранвоа нема места при одређивању меродавног права за уговорне односе- када се до меродавног права долази аутономијом воље и преко принципа најближе везе, као и код алтернативних тачки везивања (пример форма тестамента).

Када увраћа на наше право, одмах се примењује наше материјално право(аутоматски). Шта ће урадити наш суд ако је колизиона норма страног права упутила на неко треће право?-примениће материјално право те треће земље.

**10.Јавни поредак?** (РЕГУСЛИСАН ЈЕ САМО УСТАВОМ!!!)

Постоје вредности домаћег поретка које се не могу жртвовати. Од њих се не може, чак ни када домаћа правила МПП прихватају компетентност страног права, односно када сматрају адекватним процесне услове под којима је страна одлука донесена. Те вредности, таква основна начела представљају ЈАВНИ ПОРЕДАК.

Јавни поредак је институт који спречава примену стране норме која вређа домаћи поредак и спречава признање стране одлуке ако би то било у супротности са домаћим поретком. То су и саме основне норме домаћег права које се у сваком случају морају заштити.

Јавни поредак Србије чине она правила правног и друштвеног поретка од којих се не може одступити и која домаћи органи морају поштовати чак и када домаће норме МПП прихватају компетентност страног права и суда.

Постоје два приступа приликом утврђивања: -норме које чине јавни поредак могу се наговестити ОПШТОМ КЛАУЗУЛОМ -енумерација норми које обухвата, или, пак, набрајање домена и којима императивне норме представљају аутоматки део јавног поретка

Али нема ипак резултата који би могли да послуже као модел и као поуздани оријентир за праксу.

Јавни поредак је ужа категирија од збира императивних норми и обухвата само оне домаће норме које штите најосновније вредности нашег поретка.

Ако постоји снажна веза између конкретног правног односа и домаћег поретка, постоји више оправдања за примену установе јавног поретка.

ПОВРЕДУ ЈАВНОГ ПОРЕТКА МОГУ ДА ПРОУЗРОКУЈУ САМО МЕРИТОРНИ ЕФЕКТИ СТРАНЕ НОРМЕ ИЛИ ОДЛУКЕ! Норма може бити срочена на начин који наш правник сматра увредљивим, недостојним и непримереним- но то није битно. Битно је какав ефекат у конкретном случају та норма производи у нашем правном поретку.

Пример: Ако страно право одређује да оставиоца могу наследити само брачна деца, та норма ипак ће се применити ако у конкретном случају сва оставиочева деца и јесу брачна. Разлог је у томе што у конкретном случају дискриминације нема јер нема ни ванбрачне деце, па самим тим ни дискриминаторних мериторних ефеката.

Ако поступајући орган нађе да су мериторни ефекти стране норме у супротности са домаћим јавним поретком, СТРАНА НОРМА СЕ НЕЋЕ ПРИМЕЊИВАТИ. УМЕСТО ТОГА ПРИМЕНИЋЕ СЕ ОДГОВАРАЈУЋА ДОМАЋА НОРМА. Ако се у процесу признања и извршења утврди да је страна одлука у супротности са домаћим јавним поретком, резулатат ће бити ОДБИЈАЊЕ њеног признања и извршења. Примена страног права или признање стране одлуке не значи прихватање одређеног текста, већ уважавање ДЕЈСТВА стране норме или стране одлуке.

НЕПРИМЕНА СТРАНОГ ПРАВА

Владајуће је становиште да се правило страног права које је супротно јавном поретку замњеује, ако је то потребно, домаћом нормом.

НЕПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ ОДЛУКЕ

Ако се установа јавног поретка ставља у дејство у поступку преиспитивање стране одлуке, њено дејство је веома једоставно-страна одлука се неће признати, нити извршити на домаћој територији. ЈАВНИ ПОРЕДАК И УСТАНОВА ЈАВНОГ ПОРЕТКА У МПП СРБИЈЕ

Члан 4 ЗМПП

Не примењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно са Уставом РС утврђеним основама друштвеног уређења.

Члан 91 ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако је у супротности са Уставом РС утврђеним основама друштвеног уређења.

Члан 66 став 2 Закона о арбитражи

Суд ће одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке ако утврди да су њена дејства супротна јавно поретку РС.

Страно меродавно право са позивом на јавни поредак се неће применити када се противи ius cogens нормама међународног права.

**11.Норме непосредне примене?**

Пример: Држављанин Србије продаје власнику музеја, држављанину Швајцарске, уметнину која спада у културно добро према Закону о културним добрима Србије. Као меродавно право за уговор изабрано је право Египта.

Члан 15 Закона о културним добрима

Културно добро и добро које ужива претходну заштиту не сме се износити у иностранство, ако овим законом није другачије одређено.

Прво питање: Да ли ова српска норма претендује да буде непосредно примењена,без обзира на меродавно страно право? Друго питање: Да ли српска норма која регулише место испоруке претендује да буде непосредно примењена, независно од страног меродавног права?

Норме непосредне примене су норме чија је примена НЕЗАВИСНА ОД КОЛИЗИОНЕ ТЕХНИКЕ и које би требало применити у свим приватноправним односима са елементом инотраности који су повезани са државом која их је донела, чак и када је друго право меродавно.

Норме непосредне примене су норме за чију примену је интерес државне заједнице велики, тако да не могу да се не уваже чак ни када је страно право меродавно. ЈАВНИ ИНТЕРЕС претеже у овим нормама.

Члан 15 Закона о културним добрима има потенцијал да се непосредно примени, или у најмању руку узме у обзир приликом решавања спора по страном меродавном праву. Постоји интерес државне заједнице да се ова норма непосредно примени(одговор на прво питање).

Српска норма која регулише место испоруке не би могла да се непосредно примени, нити узме у обзир ако меродавно српско право, већ би се применила норма меродавног (египатског)права. Не постоји интерес државне заједнице за непосредну примену ове норме (одговор на друго питање). Норме непосредне примене најчешће су у сфери међународне трговине, односно међународних привреднокомерцијалних уговора. Типичне норме непосредне примене су: норме о увозу и извозу, девизни прописи, антимонополистичко законодавство, закони о бојкоту и забрани извоза у одређене земље, закони о трговини са непријатељем, царински прописи...

Примењују се без обзира шта каже колизиона норма, одступа се од примене меродавног права.

Сличност са јавним поретком

-Клаузула јавног поретка се активира тек након што је утврђено страно меродавно право, док се ННП примењују без претходне консултавије колизионих норми. -Јавни поредак штити основне принципе домаћег права, а ННП могу потицати из права које је одређено као меродавно(lex causae) и из неког трећег права. -Вредности које се штите су различити. ННП се врши заштита економских и политичких интереса, док се јавним поретком углавном врши заштита фундаменталних вредности-појединаца, породице, морала...

Разлике између јавног поретка и норми непосредне примене

Норма је принудни пропис који јасно претендује на примену, одише сопственом меродавношћу.

Сопствена меродавност ННП проистиче из: \*самог прописа јер је воља за важењем и применом изражена изричито \*смисла и сврхе конкретног прописа

Воља за сопственим важењем је видљива у следећој норми:

Закон о заштити конкуренције члан 2(територијална примена)

Одредбе овог закона примењују се на акте и радње учињене на територији РС, односно на акте и радње учињене ван територије који утичу или би могли утицати на конкуренцију на територији РС.

Даље Закон о заштити конкуренције предвиђа ништавост рестриктивних споразума(супротних праву конкуренције), и то правило се примењује као ННП независко од меродавног права за уговоре, уколико се њиме значајно ограничава, нарушава или спречава конкуренција на територији РС. Очигледно је да Закон о заштити конкуренције намеће своју примену за све акте и радње који утичу или би могли утицати на конкуренцију у РС, чак и када су предузети ван територије РС. Одредбе овог закона(као и члан 15 Закона о културним добрима у ранијем примеру) претендују да буду примењене, или у најмању руку узете у обзир, у свим случајевима када акти и радње утичу на конкуренцију у Србији, јер постоји интерес државне заједнице за непосредну примену ове норме.

Значајна повезаност спорног односа са правним поретком о чијој норми је реч

Блиска веза између спорног односа и правног поретка одакле долази ННП Често сама ННП прописује каква веза мора да буде остварена Нпр.Закон о заштити конкуренције предвиђа да конкуренција у Србији мора да буде угрожена, само тада ће се одређене норме непосредно примењивати.

Заштита јавног интереса треба да претеже у тој норми Норме које пре свега служе успостављању равнотеже између уговорних страна, односно приватном интересу, није ННП.

Пример: Држављанин Немачке долази у Србију на мастер студије. На аеродрому му прилази професор српског језика и власник школе спрског језика за странце са понудом за учење нашег језика. Потписују уговор на аеродрому, а у уговору је одређено турско право као меродавно. Након пар дана немачки држављанин сазнаје да на факултету постоје беспалатни курсеви српског језика. Исти дан шаље једнострани раскид уговора писменим путем.

Члан 28. став 1. Закона о заштити потрошача

Потрошач има право да одустане од уговора закљученог на даљину, односно изван пословних просторија у року од 14 дана, без навођења разлога и додатних трошкова, осим трошкова из члана 34. и 35. овог закона.

Поставља се питање да ли горе наведена норма може имати снагу ННП и омогућити немачком држављанину да одустане од уговора, иако је меродавно турско право које не познаје заштиту потрошача код уговора закључених ван пословних просторија.

Закон о заштити потрошача и члан 28. став 1. имају за циљ претежну заштиту приватних интереса потрошача, тако да не улазе у конкуренцију са страним меродавним правом(турским).

Резултат: Суд неће применити члан 28. став 1. као ННП и немачки држављанин неће моћи да одустане од потписаног уговора.

Данас се сматра да се јавноправне норме страног меродавног права могу применити, ако не вређају домаћи јавни поредак.

ТРИ МОГУЋЕ СИТУЦИЈЕ ЗА ПРИМЕНУ

\*НОРМА НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ ЈЕ ДЕО LEX FORI Суд или други орган поступа по налогу свог законодавца и примењује ННП, без обира на меродавно право.

Пример: У спору око продаје уметнине која представља културно добро у Србији, српски суд непосредно примењује српски Закон о културним добрима, односно члан 14, без обзира што је право Египта уговором предвиђено као меродавно страно право за дати уговорни однос.

**\***НОРМА НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ ЈЕ ДЕО МЕРОДАВНОГ ПРАВА(LEX CAUSAE) У том случају норма је део права које је утврђено као меродавно за спорни однос, тако да је логично да се та норма и примени. Данас је типично да се јавноправни прописи третирају као ННП, тако да више није спорно да ли стране норме јавног поретка можемо примењивати или не. Ипак норма јавног поретка стране државе мора да се креће у границама јавног поретка државе суда.

Пример: Да је у спору око закључења уговора око похађања часова српског језика између немачког држављанина и школе језика из Србије било у уговору предвиђено српско право као меродавно за уговорни однос, не би било спорно да се српски Закон о заштити потрошача и члан 28, став 1 примењују.

Резултат: Применом члана 28, држављанин Немачке успео би да одустане од уговора.

\*НОРМА НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ ЈЕ ДЕО ТРЕЋЕГ ПРАВА КОЈЕ ЈЕ У ЈАСНОЈ ВЕЗИ СА СПОРНИМ ОДНОСОМ Када је ННП норма трећег права које није ни меродавно право ни право државе суда, ННП се УЗИМА У ОБЗИР што значи да се третира као ЧИЊЕНИЦА, док се меродавно право и даље примењује(то значи да се не примењује директно, односно суд није везан садржином норме, већ се узима у обзир као чињеница при решавању одређеног спора, то значи да ће само она чињенично утицати на одлуку суда). Тада је ННП само чињеница која постаје елемент на основу којег се случај решава по нормама права које је одређено као меродавно. Нпр. ННП постаје основ за примену правила о вишој сили по критеријумима меродавног права- улази у диспозицију норме страног права.

Пример: Енглеско привредно друштво закључи уговор са немачким привредним друштвом око продаје 9000 тона вредне робе. Почиње рат и енглеско привредно друштво обавештава немачко да је постало немогуће да испоручи преосталих 6000тона робе јер је Енглеска донела Закон о трговини са непријатељем. Немачко привредно друштво подноси тужбу немачком суду и захтева накнаду штете због неиспуњења уговора. Претпоставимо да је немачко право меродавно материјално право.

**УЗИМАЊЕ У ОБЗИР ННП трећег права:** Немачки суд ће примењивати немачко уговорно право. У меродавном праву проналази правило немачког права које уређује немогућност испуњења уговора. Под диспозицијом те норме супсумираће чињеницу доношења Закона о трговини са непријатељем. Резултат: Донеће одлику да је привредном друштву из Енглеске постало немогуће да изврши своју обавезу због забране коју је успоставио Закон о забрани трговине са непријатељем.

РИМ I РЕГУЛАТИВА О ПРАВУ МЕРОДАВНОМ ЗА УГОВОРНЕ ОДНОСЕ: Може се признати дејство ННП државе у којој треба испутнити обавезе настале из уговора, у мери у којој те ННП **чине испуњење утовора противзаконитим.** При разматрању да ли да се тим нормама призна дејство, узима се у обзир њихова природа, сврха као и последице њихове примене или непримене.

Видимо да Рим I Регулатива сужава улогу ННП трећих држава.

ДЕЈСТВО НОРМИ НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ

ННП имају УСКО ПОДРУЧЈЕ ПРИМЕНЕ И ПРИМЕЊУЈУ СЕ НА ПОЈЕДИНАЧНО ПИТАЊЕ, док се на сва друга питања примењује на основу КОЛИЗИОНИХ НОРМИ ОДРЕЂЕНО МЕРОДАВНО ПРАВО.

ННП НИСУ РЕГУЛИСАНЕ ЗМПП-ом!

**12.Изигравање закона(fraus legis)?**

Пример: Држављанка Белгије, после вишегодишњег неуспелог брака, жели да се разведе. Право Белгије има неповољне и тешке услове за развод брака, а као тачку везивања у колизоној норми за развод предвиђа држављанство. Превише несрећа у браку, доноси велику животну одлуку, те некако успева да промени и стекне држављанство Чешке, који омогућава знатно лакши развод брака. На тај начин остварила је мимоилажење права са којим тешко може да постигне жељени резултат и постигла да њен правни однос буде меродавно за њу повољније право.

Да ли Белгија треба да допусти манипулацију своје колизионе норме и намерно мимоилажење свог меродавног материјалног права?

Колизионе норме, као специфиност МПП-а, одређују које је право меродавно у одређеном приватноправном односу са елементом иностраности. Врло често, консултацијом домаће колизионе норме у једном таквом односу, домаћи суд долази у ситуацију да примењује страно право као меродавно, а не домаће, српско право. Знајући то, стране могу да погледају релевантне изворе МПП-а где се колизионе норме налазе и да сазнају која чињеница одређује меродавно право.

Уколико им материјалноправне одредбе домаћег права не одговарају да остваре циљ тог приватноправног односа ка којем теже, лица долазе у искушење да одлучујућу чињеницу, односно тачку везивања, која доводи до меродавног права- промене.

ВЕШТАЧКО и НАМЕРНО стварање или мењање чињенице која је тачка везивања колизионе норме, те постизање примене неког другог права, а не оног које би било меродавно да до промене није дошло, представља изигравање закона у МПП.

Тачке везивања су чињенице на које субјекти правног односа могу да утичу. Све ПРОМЕНЉИВЕ тачке везивања су оне чињенице које се мењају и у времену и у простору, чак и после настанка правног односа(чиме долази до мобилног сукоба закона).

Код изигравања закона не јавља се проблем мобилног сукоба закона, релевантна чињеница која представља тачку везивања промењена је ПРЕ започињања правног односа, тако да нема дилеме које право је меродавно. Колизиона норма упућује на ново право, оно чију примену субјекти желе, те су због тога и извршили промену.

Да ли је могућа манипулација колизионе норме код СТАЛНИХ тачки везивања?

Пример: Два лица из Грузије, знајући да је за уговор о продаји меродавно право државе места закључења уговора, сазнају да право државе Туниса има знатно повољније одредбе о евентуалној одговорности продавца од права Грузије, што знатно више одговара њиховим интересима у уговорном односу. Одлазе у Тунис, те тамо и закључују уговор.

Место закључења уговора је непроменљива тачка везивања: фиксирана је и у времену и у простору. Чак и код дистанцијалног закључења уговора(где су уговорне стране на различитим местима- у различитим државама)јавља се само проблем квалификације, али и тренутак и место су и даље непроменљиви и у времену и у простору. Након закључења уговора не може доћи до даље промене релевантних чињеница за тачку везивања.

Ипак, упознајући се са колизионом нормом применњивом на њихов случај, а знајући да им је неко друго право повољније од оног на које упућује та колизиона норма, стране могу да отпутују у другу државу, те тамо да закључе уговор. Пре него што су ступили у уговорни однос, они су организовали чињенице на такав начин да изманипулишу колизиону норму и на свој однос учине применљивим материјално право које више одговара њиховом циљу.

Постоје одређене области приватног права у којем се највише јавља изигравање закона. Повољније брачно право-бракоразводни туризам. У данашње време ретка су права у којој је развод брака забрањен, али и даље постоје значајне разлике међу државам у погледу услова за развод брака.

Такође има доста примера оснивања правних лица, односно премештања њиховог седишта у државе које представљају порески или други рај за правна лица. Занимљива је информација да у Линхештајну живи око 40000 становника, а делује дупло више компанија.

Пример: Држављани Анголе желе да се разведу. Право њиховог заједничког домицила захтева годину дана одвојености брачних партнера, као и претходно спроведен поступак мирења, као услове за развод брака. Незадовољни овим тешким условима за развод брака, супружници одлазе у Мексико, након три дана заснивају фиктивни домицил и стварају услове за примену мексичког знатно либералнијег права, заснивају надлежност мексичких органа, те експресно долазе до развода.

ЕЛЕМЕНТИ ИЗИГРАВАЊА ЗАКОНА

ОБЈЕКТИВНИ

1.Вештачко мењање тачке везивања или правне категорије Промена чињеница мора да буде стварна и извршена на правно дозвољен начин

Пример: Два лица из Боливије закључују уговор. Знајући да им не одговарају одредбе уговорног права Боливије, а да колизиона норма те државе(пред чијим судом ће се потенцијално водити спор)предвиђа место закључења уговора као повезницу, у уговору лажно наведу да је уговор закључен у иностранству( у држави чије им материјално право више иде у корист).

У овом примеру није дошло до стварне промене чињеница, тако да није дошло ни до изигравања закона. Суд ће узети у обзир тачку везивања која је стварна, те нема никакве потребе за корективном функцијом установе изигравање закона.

Такође, промена чињеница мора да буде сама по себи дозвољена. То значи да промена држављанства, домицила, места закључења уговора, промена места налажења покретне ствари, морају да буду сами по себи дозвољени и обавељени на правно прихватљив начин.

2.Избегавање домаћих императивних норми Врши се манипулација у колизионом одмену, али су мотиви изигравања закона у области материјалноправних прописа(који не одговарају циљу које субјекти правног односа имају). Избегавају се императивне норме, јер оне диспозитивне субјекти свакако могу да мењају својом вољом, не морају да се опредељују за подухват мењања тачке везивања у колизоној норми. Корекција установом изигравања закона се дешава само уколико је предмет заобилажење домаће право. Домаћи суд или други орган не води рачуна да ли се променом тачке везивања тежило избегавању страних императивних норми.

Пример: Два лица у Србији желе да избегну примену енглеског права сматрајући да оно доводи до осујећења циља који они желе да остваре правним односом у који су ступили. Како би то спречили, стварно и на правно дозвољен начин промене чињенице тако да доведу до швајцарског права, чије материјално право им одговара. После годину дана, за спор из тог односа надлежан је српски суд који примењује српску колизиону норму. Српски суд ће применити швајцарско право, јер стране нису избегле примену домаћег материјалног права!

СУБЈЕКТИВНИ

3.Намера изигравања закона Циљ промене чињеница мора да буде промена меродавног права и наметање другог права као меродавног. Без намере изигравања закона нема ни могућности коректице установом fraus legis. Лица знају унапред тачан редослед потеза: Нпр:прво сазнају тачку везивања колизионе норме, потом стичу пребивалиште у иностранству, те тако постижу примену страног права и долазе до материјалног резултата који желе. Свака операција узета одвојено чини се коректном, али узете заједно буде сумњу да је дошло до злоупотребе права. Да ли је заиста дошло до изигравања, односно да ли је постојала намера изигравања закона процењујемо на основу објективних околности: остваривање могућности да се добије нешто што не може по домаћем праву, непристајање на све последице промене чињеница(нпр:не постоји жеља сталног настањења у држави новог држављанства или пребивалишта), кратак временски период између промене чињеница и подизање захтева за остварење одређеног права и тако даље.

Члан 5 ЗМПП

Не примењује се право стране државе које би било меродавно по одредбама овог или другог српског закона ако би његово примењивање имало за циљ избегавање примењивања права РС.

Из овог члана примећујемо да је изигравање закона општа установа нашег МПП-а,те да се примењује у односу на све друге изворе колизионих норми у нашем праву.

ЗАКЉУЧЦИ О УСТАНОВИ ИЗИГРАВАЊА ЗАКОНА ИЗВЕДЕНИ ИЗ ЧЛАНА 5.ЗМПП-А

1.Долази до санкционисања само уколико вештачки створена тачка везивања доведе до избегавања примене домаћег материјалног права

**2.Фраудолозна намера је конститутивни(субјективни)елемент изигравања закона** У том смислу, на све друге односе лица за које је меродавна вештачки створена тачка везивања, а који нису обухваћени намером изигравања, српски суд примењује то ново, страно право (право новог држављанства, пребивалишта...). Српски органи немају право да поништавају новостворене чињенице јер то није у надлежности наших органа (не може српски орган да поништи стечено држављанство у Аустрији или оснивање правног лица у Панами). Последица: Ако неко лице промени држављанство због развода брака, суд у погледу развода неће применити страно право. Међутим, уколико после тога умре, а промена држављанства није учињена због наслеђивања, суд ће приликом расправљања заоставштине применити право државе новог држављанства(јер не постоји фраудолозна намера).

3.Штити се само примена домаћег права пред ДОМАЋИМ ОРГАНОМ-пред нашим судом и наше норме(то може да изврши и српски и страни држављанин). Непостојање изигравања закона није услов за признање и извршење стране судске пресуде.

Пример: Стефан незадовољан одређеним прописима у Србији којима не може да постигне жељени циљ, стекне америчко држављанство. Пред америчким органима оствари жељено право и након кратког времена покрене поступак за признање и извршење те одлуке у Србији. Српски суд не може одбити признање и извршење са позивом на установу изигравања закона.

Ипак, уколико је та страна судска пресуда супротна јавном поретку Србије, суд може одбити признање, чиме се види да постоји одређена заштита од нежељених ефеката страних судских одлука које су настале да би се избегле српске материјалне норме.

4.Санкција изигравања закона подразумева да домаћи суд неће применити страно право на које упућује колизиона норма већ домаће право које би било меродавно да није дошло до промене тачке везивања Као што је већ наведено, домаћи органи не могу да пониште чињенице које су субјекти вештачки (али стварно) створили. Домаћи органи за то нису ни надлежни. Санкција је искључиво примењивање домаћег права уместо страног које је меродавно, а које је постало меродавно за тај правни однос намерном променом чињеница од стране субјеката. За све остале односе тих субјеката, који нису покривени фраудолозном намером, примењује се страно меродавно право.

**13.Временски фактор у МПП?**

Сваки правни акт опште природе има своје границе важења. Домашај правних норми се ограничава: \*просторно(територијално) \*временски \*персонално

ПРОСТОРНИ СУКОБ ЗАКОНА

У једном животном односу постоје елементи који тај однос повезују са више различитих држава. Те све те државе(најмање две) постају заинтересоване да њихово право тај спорни однос реши. Поред територијалног сукоба закона између више држава(суверенитета), постоји унутрашњи сукоб закона, услед самосталности за доношење закона ужих територијалних јединица унутар једне државе.

ВРЕМЕСНКИ(ИНТЕРТЕМПОРАЛНИ)СУКОБ ЗАКОНА

Настаје због сукцесије закона на одређеној територији. Јавља однос старих и нових норми, тако да се поставља питање њихове важности.

ПЕРСОНАЛНО ВАЖЕЊЕ НОРМИ

У питању су верска и племенска правила, као и правила која се односе на мањине. Она такође морају да нађу ослонац у држави. Границе важења су постављене према критеријумима личне припадности националној или верској заједници, племену... Нпр. у односу на припадност одређеној вери одређује се и право које се примењује и органи који ће бити надлежни за закључење брака.

МПП се ослања на разне елементе, али они бивају подложни временским променама, чиме постаје нужно временски разграничити важење и дејство норми. Временски сукоб закона се јавља упоредно или комбиновано са просторним сукобом закона.

\*мењање колизионих норми \*мењање меродавног материјалног права \*мењање јавног поретка \*промена суверенитета

\*мобилни сукоб закона

\*МЕЊАЊЕ КОЛИЗИОНИХ НОРМИ

Подразумева ситуацију када се старе колизионе норме замењују новим, те се поставља питање која од њих ће бити примењена у конкретном случају. Одговор на питање можемо сазнати: -преко општих правила о временском важењу норми(општа правила о транзицији lex fori) или -у посебним прелазним одредбама које се могу донети приликом мењања закона(најчешће се налазе на крају закона и одређују који ће бити однос старих и нових норми) Постоји општа забрана ретроактивности. ЗМПП садржи правило о временском важењу својих норми(прелазне и завршне одредбе)

Члан 107.ЗМПП

Одредбе овог закона неће се примењивати на односе који су настали пре ступања на снагу овог закона.

ЗМПП је ступио на снагу 1.1.1983.године, а на основу члана 107 успостављено је правило да сви односи који су настали пре тог датума не треба да буду решавани по одредбама ЗМПП-а. Проблем у овој одредби постоји јер не раздваја колизиону сферу закона од(која се неспорно примењује на односе настале након њиховог ступања на снагу) и процесног дела закона који се односи на МПП. Опште транзиторно правило ГПП-а предвиђа да се процесни закони примењују непосредно на процесне односе који су у току у моменту њиховог доношења.

\*МЕЊАЊЕ МЕРОДАВНОГ МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА

Решење тражимо у правилима о временском сукобу закона државе чије је право меродавно, односно закони lex causae одређују да ли ће се применити стара или нова норма страног меродавног права. Страну норму примењујемо онако како се примењује и у страној држави одакле потиче.

Пример: Купац из Србије и продавац из Немачке закључују уговор о продаји робе за личну потрошњу. Као меродавно право одређују право треће државе(као неутрално у односу на обе стране). Неколико година након закључења уговора избије спор пред српским судом. Стране сазнају да се у периоду између закључења уговора и одређивања меродавног права, до настанка спора и покретања поступка пред српским судом, одредбе права треће државе о уговорном праву промениле.

Да ли ће се њихов спор решити према ранијим одредбама меродавног права(које су стране имале у виду приликом уговарања меродавног права) или ће се применити правила lex causae о временском важењу правних норми?

Одговор зависи да ли прихватамо концепцију о: -колизионоправној природи аутономије воље(када аутономију воље посматрамо као сваку другу тачку везивања, односно дозвољава јој да одреди меродавно право у целини( и диспозитивне и императивне норме меродавног права)) или -материјалноправној природи аутономије воље(када стране избором меродавног права само на посредан начин мењају или допуњују диспозитивне норме оног права без коришћења аутономије воље меродавно, док колизиона норма форума одређује меродавно право чије ће императивне норме применити).

Уколико прихватимо колизионоправну природу аутономије воље, бирамо „живо“право, тако да треба да уважимо и његове промене и норме о његовом временском важењу.

Уколико прихватимо материјалноправну природу аутономије воље, само смо инкорпорирали у уговор одредбе страног права, да би се оне примењивале уместо диспозитивних одредби меродавног права(које је одређено на основу колизионе норме државе суда, а не избором страна), те та инкорпорирана правила и примењујемо.

\*ПРОМЕНА ЈАВНОГ ПОРЕТКА

У питању је промена највиших вредности у једној држави које се штите јавним поретком. Такође се ради о промени материјалних норми, али у областима заштите највиших друштвених вредности (нпр. промена Устава и увођење одређеног људског права које се до тада није штитило у односној држави). Јавни поредак увек штити актуелне вредности које домаћи јавни поредак није спреман да жртвује, тако да се увек примењује актуелни јавни поредак. До промене јавног поретка не долази преко ноћи, највише друштвене вредности тешко и дуго настају, мењају се и нестају.

\*ПРОМЕНА СУВЕРЕНИТЕТА

На истој територији(територији једне државе)дође до појаве нових држава, нових суверених власти, те самим тим и нових закона. Овде се не ради о промени закона од стране једне те исте власти(када и нове и старе законе доноси иста власт- сви они су домаћи закони). Код промене суверенитета долази до ПРОМЕНЕ КАРАКТЕРА ЗАКОНА, стари закони се из перспективе нових власти, третирају као страни закони. Сматра се да је и овде у питању интертемпорални сукоб закона јер и даље имамо исте елементе: -географски иста територија -различита правила која се примењују У складу са тим, треба да консултујемо норме о временском важењу lex fori када дође до сукцесије у области колизионог права.

Ипак, теже је доћи до закључка када колизиона норма упути на право неке од нових држава, поготово уколико држава суда који решава спор не признаје ту нову државу. Одговор на питање улази у сферу политике и подразумева питање да ли ће суд уважити став своје извршне власти(те с обзиром да не сматра да одређена држава постоји-не може применити ни њено право као меродавно) или ће уважити околност да се ново право нове државе ефективно примењује, па га због тога и применити. Не треба заборавити ни околност да одлука коју донесе домаћи суд, можда буде морала да буде извршена на територији земље коју држава суда не признаје, али у којој се ефективно врши друга власт и ефективно примењује друго право. Органи те непризнате државе ће применом новог права које се ефективно примењује бити једини у прилици да ту одлуку и изврше на тој територији.

Уколико се суд одлучи за примену позитивног(ефективног) права државе која је претрпела политичко-територијалне промене, примењује и транзиторне норме тог права(оно је онда позвано да одлучи да ли ће се применити ново или старо право).

**14.Мобилни сукоб закона?**

Јавља се само код

Мобилни сукоб закона је КОМБИНАЦИЈА ВРЕМЕНСКИХ и ПРОСТОРНИХ СУКОБА ЗАКОНА, до које долази када се протеком времена мењају чињенице на којима се заснива тачка везивања, на начин да се везују за више правних поредака и потенцијално меродавних права.

ПРОМЕНЉИВИХ ТАЧАКА ВЕЗИВАЊА

Пример: Наш држављанин купи машину у Немачкој на којој продавац, ради обезбеђења, задржи право својине. Машина се увезе у Србију. У случају спора било би меродавно право државе у којој се ствар налази. Поставља се питање у ком моменту? У време када се машина налазила у Немачкој или након што је увезена у Србију?

НОРМЕ У КОЈИМА СЕ ЈАВЉА ПРОБЛЕМ МОБИЛНОГ СУКОБА ЗАКОНА:

Члан 14 ЗМПП

За правну и пословну способност физичког лица меродавно је право државе чији је он држављанин. Физичко лице које би према праву државе чији је оно држављанин било пословно неспособно, пословно је способно ако има пословну способност по праву места где је настала обавеза. За лишење или ограничење пословне способности физичког лица меродавно је право из става 1.овог члана. Одредба става 2.овог члана не примењује се на породичне и наследне односе.

Члан 15 ЗМПП

За стављање под старатељство и престанак старатељства, као и за односе између стараоца и лица под старатељством(штићеника) меродавно је право државе чији је држављанин лице под старатељством. Привремене заштитне мере према страном држављанину и према лицу без држављанства који се налази у РС одређује се по праву РС и трају док надлежна држава не донесе одлуку и не предузме потребне мере. Одредба става 2.овог члана примењује се и у погледу заштите имовине одсутног страног држављанина и лица без држављанства која се налази на територији РС.

Члан 18 ЗМПП

За својинскоправе односе и друга права на ствари меродавно је право места где се ствар налази. За односе из става 1.овог члана у погледу ствари које се налазе у превозу, меродавно је право места одредишта (опредељења). За односе из става 1.овог члана на превозним средствима, меродавно је право државе чију државну припадност имају та средства, ако прописима РС није другачије одређено.

Члан 26 ЗМПП

За једнострани правни посао меродавно је право државе дужниковог пребивалишта, односно седишта.

ТЕОРИЈА СТЕЧЕНИХ ПРАВА

Пример: Држављанин Аљаске постане пунолестан према праву његове државе са 18 година. Након годину дана промени држављанство у држављанство Аргентине која захтева 21 годину за стицање пунолетства. Да ли лице које има 19 година задржава пунолетство које је стекао према захтевима једног права и када промени и стекне држављанство државе која захтева строжије услове(које то лице тренутно не испуњава)?

Сматра се да окончана чињенична стања доводе до непроменљивости меродавног права. Одређени закони изричито предвиђају да промена lex personalis не утиче на пословну способност или лични статус који је ваљано заснован по претходном праву.

Што се тиче питања из наведеног примера, лице задржава ваљано стечено пунолетство које је стекао у Аљасци и променом и стицањем држављанства Арнетине, без обзира што по праву Аргентине не испуњава предиђене услове.

Пример: Милан, савестан купац из Србије у Берлину са овлашћеним немачим продавцем закључује уговор о продају половне машине. Одмах је преузима и доноси у Србију. После неколико месеци испостави се да је машина била украдена, те власник долази у Србију и захтева од Милана да му врати машину. Поставља се питање да ли је Милан, као савестан купац, стекао својину на машини по правилима о стицању својине од невласника?

Овде примењујемо члан 18(место где се ствар налази). Немачко право предвиђа да до стицања права својине на покретној ствари од невласника не може доћи, без обзира што је стицалац савесно купио ствар од лица које се професионално бави продајом таквих ствари. Српско право дозвољава да дође до стицања својине од невласника, ако је савесни купац купио ствар од лица које се бави продајом таквих ствари у оквиру своје пословне делатности. Немачко право у наведеном случају подразумева раније право, јер се ствар прво налазила у Немачкој. Српско право подразумева актуелно(касније) право јер се ствар тренутно налази у Србији. РЕШЕЊЕ:Милан није стекао својину од невласника јер код негативно окончаних чињеничних стања сматра се да не може доћи до примене каснијег(актуелног) права уколико су се све релевантне чињенице стекле док се машина налазила у претходној држави, односно у Немачкој. Чињеницама које су се догодиле у тој држави, немачко право не даје стварноправни ефекат, те ни променом места налажења ствари у држави у којој те чињенице имају имају другачије стварноправно дејство, не може доћи до накнадног стицања својине од невласника.

СИСТЕМ ВАГОНА

Пример: Адолф, држављанин Аустрије и Биљана, држављанска Србије, закључују брак у Цириху. Годину дана након закључења брака стичу одређену имовину у Цириху. Убрзо након тога се селе у Беч и после неколико година стичу имовину и у том граду. Десет година касније се селе у Београд, те и ту остварују одређену имовину. После неколико година Биљана подноси тужбу за развод брака и захтева поделу брачне имовине. Које је право меродавно?

Члан 36 став 2 предвиђа да ако су брачни другови држављани различитих држава, меродано је право државе у којој имају пребивалиште. Брачни другови су у протеклим годинама имали три различита заједничка пребивалишта. Систем вагона подразумева да се за имовину која је стечена у Цириху примењује швајцарско право(први вагон), за имовину која је стечена у Бечу-аустријско право(други вагон) и за имовину која је стечена у Београду-српско право(трећи вагон).

ПРИМЕНА ПРАВИЛА О ВРЕМЕНСКОМ СУКОБУ ЗАКОНА НА МОБИЛНИ СУКОБ ЗАКОНА(НЕОДГОВАРАЈУЋЕ)

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ЗА ПОЈЕДИНЕ ОБЛАСТИ У КОЈИМА СЕ ЈАВЉАЈУ ПРОБЛЕМИ Тумачењем колизионих норми, тумачење речи које је употребио законодавац. Нпр.члан 40 став2: Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој сви они имају пребивалиште. Може се рећи да формулацијом законодавца примећујемо да се алудира на актуелно пребивалиште. Нпр.члан 36 став2: „имали последње заједничко пребивалиште“. Јасно је да се мисли да оно пребивалиште које су имали на крају протеклог времена, без овзира на раније промене. Треба водити рачуна и о примени принципа и начела МПП-а, нпр: принцип најближе везе, правна сигурност, предвидљивост меродавног права...

ВРЕМЕНСКО ПРЕЦИЗИРАЊЕ ЗАКОНОДАВЦА Најбоље и најпожељније решење. Законодавац је у конкретној норми ФИКСИРАО тачку везивања, односно одредио је моменат у односу на који тражимо меродавно право преко предвиђене тачке везивања. Пример: члан 16 ЗМПП: За проглашење несталог лица умрлим меродавно је право државе чији је држављанин било то лице У ВРЕМЕ НЕСТАНКА. Такође: члан 20, члан 30, члан 31 ЗМПП.

И КОД УНИТАРНИХ ДРЖАВА МОЖЕ ДОЋИ ДО МОБИЛНОГ СУКОБА ЗАКОНА! МОБИЛНИ СУКОБ ЗАКОНА, РЕШАВА СЕ: -теоријом стечених права -додавањем временске координате

Разлике између изигравања закона и мобилног сукоба закона: -код мобилног сукоба закона нема фраудолозне намере, док код изигравања има -код изигравањ реч је о корекцији, а код мобилног сукоба закона о тумачењу -код изигравања не постоји дилема о томе које би право требало применити, јер би требало применити право на које сукцесивно укаже тачка везивања, док код мобилног сукоба закона дилема постоји.

**15.Нејединствени правни поредак у МПП?**

МПП је пре свега позвано да решава питања територијалног сукоба закона, који произилази из заинтересованости више држава(суверенитата)да на један те исти однос буде примењено управо њихово право. Тај проблем решавамо преко колизионих норми домаће државе. Колизионе норме одређују које ће право бити примењено на конкретно правно питање.

Али како одређујемо меродавно право ако домаћа колизиона норма упути на нејединствени правни поредак?

У бившој Југославији су од посебног интереса били сукоби закона између федералних јединица-интерфедерални сукоб закона. За решавање унутрашњих сукоба закона био је донесен и савезни закон. Закон о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима из 1979. године. У бившој Југославији унутрашње колизионе норме биле су јасно одвојене од норми мпп-а, али је значајно и то да је за доношење унутрашњих колизионих норми била надлежна федерација.

Пример: Српски суд решава о захтеву за издржавање, у спору између сина и оца, држављана различитих држава, са пребивалиштем у Шпанији. На основу члана 40 став 2, меродавно је право државе заједничког пребивалишта.

Из наведеног примера видимо да је за односе између оца и сина меродавно шпанско право. Али које?

У Шпанији односи између родитеља и деце су у надлежности ужих правних подручја, те се поставља питање да ли треба применити материјално право Андалузије, Баскије, Наваре или неко четврто право.

КАДА СЕ НЕ ПОСТАВЉА ПРОБЛЕМ НЕЈЕДИНСВЕНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА?

Пример 2: Оставински суд у Србији решава о заоставштини држављанина државе А, сложене државе са 50 федералних јединица. Консултујући домаће норме мпп-а, увиди да члан 30 ЗМПП-а за заслеђивање предвиђа меродавно право држављанства оставиоца у тренутку смрти. У држави А, наследно право одређено је у надлежности федерације, односно постоје јединствене материјалне норме наследног права на нивоу целе територије државе А.

У наведеном примеру не јавља се проблем нејединственог правног поретка, јер материја наследног права, која нам је потребна за решавање о заоставштини, није нејединствено регулисана. Један правни систем се у погледу одређених питања може јавити и као јединствен и као нејединствен, зависно од тога како је уређена материја питања које се поставља.

Либан је унитарна држава, али се проблем нејединственог правног поретка јавља у погледу закључења брака јер се меродавно право одређује према конфесијама.

Дилема коју са собом доноси нејединствени правни поредак јавља се онда када у једној држави материјално право које нам је потребно за решавање случајева **није исто регулисано на нивоу целе државе, већ се разликује у односу на ужа правна подручја унутар те државе.**  Извор државе чије право треба применити је извршен и КОНАЧАН, али остаје да се реши питање како одредити меродавно право УНУТАР те државе, те то материјално право и применити на однос о којем се решава. Из свега наведеног, проблем који доноси нејединсвени правни поредак гласи: Када колизионе норме упуте на државу са нејединственим правним поретком, како утврдити правно подручје утунар такве државе, чије ће материјалне норме бити меродавне за решавање поменутог односа?

ПРИНЦИП „ДВОСТЕПЕНОСТИ“(ПОСРЕДАН ИЗБОР) Подразумева примену унутрашњих колизионих норми државе са сложеним правним поретком. У ранијем примеру наша колизиона норма је упутила на право Шпаније, те би то значило да је задатак наше норме завршен. Свако даље одређивање меродавног права унутар Шпаније препустиће се њеним унутрашњим колизионим нормама.

Важно је нагласити да домаћа колизиона норма увек комуницира са јединственим колизионим нормама које важе на нивоу целе сложене државе.

НАЧИНИ РЕШАВАЊА ПРОБЛЕМА

Примена меродавног материјалног права

Право ужег правног подручја Шпаније

Шпанске унутрашње колизионе норме

Српска колизона норма

Прихватање двостепености у избору има и одређене недостатке:

Већина држава нема норме које решавају унутрашњи територијални сукобу закона, или уколико их има, те норме се налазе на нивоу ужих правних подручја. Уколико постоје ЈЕДИНСТВЕНЕ унутрашње колизионе норме на нивоу целе државе, не можемо решити проблем право ког ужег правног подручја је меродавно. ЗАШТО? Зато што да бисмо знали које колизионе норме територијалне јединице треба да применимо, морамо да знамо на коју територијалну јединицу је домаћа колизиона норма упутила. То је неизводљиво јер норме МПП-а воде до државе, не до федералних јединица, комуницирају искључиво са јединственим унутрашњим колизионим нормама.

Који су недостаци двостепеног избора онда када је он могућ јер држава има јединствене унутрашње колизионе норме? Уколико се не може одредити меродавно право посредним избором, ДОПУНСКОМ тачком везивања може се предвидети да ће се применити право територијалне јединице са којом је лице или однос у НАЈБЛИЖОЈ ВЕЗИ.

ПРИНЦИП „ЈЕДНОСТЕПЕНОСТИ“(НЕПОСРЕДАН ИЗБОР) Норме МПП непосредно бирају меродавна правила и онда када то нису јединствене норме државе, већ норме неког ужег правног подручја. У ранијем примеру наша колизиона норма упућује на право Шпаније, али с обзиром да је тачка везивања пребивалиште, оно је подобно да упути на конкретно уже правно подручје у којем се пребивалиште налази. Уколико се пребивалиште оба лица налази у Барселони, онда примењујемо право Каталоније.

ДРЖАВЉАНСТВО И ДРЖАВНА ПРИПАДНОСТ БРОДА И ВАЗДУХОПЛОВА су тачке везивања које не могу да доведу непосредно до права федералне јединице унутар сложене државе, јер се одређују готово искључиво на нивоу државе(непосредно се везују за државу, не за федералну јединицу).

Велика већина тачки везивања су погодне да изаберу право ужег подручја(нпр.федералне јединице): **место извршења деликта, пребивалиште, место закључења уговора, место налажења ствари...**

Примена меродавног материјалног права

Право ужег правног подручја Шпаније

Српска колизона норма

Проблем код једностепености можете приметити у следећем примеру:

Пример 3: Оставински поступак за држављанина САД са последњим пребивалиштем и имовином која се налази у Србији, покренут је у Београду. Амерички држављанин је рођен у Калифорнији, ту је живео првих 30 година свог живота, пре него што је све што има у тој држави продао и преселио се у Београд. Доста деценија касније држављанин Америке умре, те се поставља питање меродавног права за наслеђивање његове имовине. Према члану 30 ЗМПП меродавно је право државе држављанства оставиоца у време смрти. Суд закључује да је меродавно право америчко право, али примећује и да САД немају прописе о наслеђивању на нивоу федерације, већ да се правила разликују у односу на сваку федералну јединицу.

Члан 10 ЗМПП

Ако је меродавно право државе чији правни поредак није јединствен а правила овог закона не упућују на одређено правно подручје у тој држави, меродавно право одређује се по правилима тог правног поретка. Ако се меродавно право државе чији правни поредак није јединствен не може се утврдити на начин предвиђен у ставу 1.овог члана, меродавно је право подручја у тој држави са којим постоји најближа веза.

**Најближа веза** је допунска тачка везивања приликом одређивања меродавног права унутар државе са нејединственим јавним поретком јер она не може да промени меродавно право у право неке друге државе (није супсидијарна), већ само да изврши прецизнији избор ка једном од правних подручја унутар те државе.

У следећим корацима члан 10 бриће примењен на пример са оставиоцем који је био држављанин САД (пример 3):

ПРВИ КОРАК-ПРИНЦИП „ЈЕДНОСТЕПЕНОСТИ“: *Прихваћено као примарно решење у ЗМПП-у*  Не може да доведе до резултата јер држављанство као тачка везивања није подобна да непосредно упути на подручје унутар нејединственог правог поретка.

ДРУГИ КОРАК-ПРИНЦИП „ДВОСТЕПЕНОСТИ“:  *Прихваћено као секундарно решење у ЗМПП-у* Такође у наведеном примеру није подобно да посредно доведе до меродавног права једне од федералних јединица, јер САД нема норме на нивоу федерације које решавају интерни сукоб закона.

ТРЕЋИ КОРАК-ДОПУНСКА ТАЧКА ВЕЗИВАЊА

Доводи до одговарајућег решења јер можемо приметити да је оставилац последњу значајну везу са Америком имао у федералној јединици Калифорнији. У Калифорнији је рођен, ту му је било последње пребивалиште у САД, ту је живо 30 година, те имао и одређену имовину.

ПОСЛЕДИЦА:Примењујемо право Калифорније на питања наслеђивања америчког држављана.

**16.Реципроцитет и реторзија?**

НАЧЕЛО РЕЦИПРОЦИТЕТА

Целокупно МПП почива на сарадњи између суверених правних система, држава чини различите уступке како би остале државе, њихова права, акти и држављани били уважени. Да би држава своје МПП заснивала на сарадњи у складу са максимом do ut des, она очекује да ти уступци буду уравнотежени, да и друге државе своје право заснивају на њима(међузависност права појединих држава).

**УСЛОВ РЕЦИПРОЦИТЕТА**(треба разлоковати од начела реципроцитета)

Начело реципроцитета, као принцип у темељима МПП-а, треба разликовати од УСЛОВА РЕЦИПРОЦИТЕТА У ПРАВНОТЕХНИЧКОМ СМИСЛУ. Услов реципроцитета подразумева да се конкретно право које омогућава странцима или признање стране одлуке УСЛОВЉАВА истим(или сличним) поступањем односне државе према нашим држављанима(који су за њу странци) и нашим одлукама(јер су за њу стране одлуке).

РЕТОРЗИЈА

Представља повлачење геста учињеног у циљу међународне сарадње, односно одмазду уколико страна држава не поштује међународну сарадњу и потребу за чињењем уступака, те својим једностраним акцијама наруши сарадњу правних поредака. Свака држава која чини уступке ради међународне сарадње правних поредака, очекује да и друге државе ти исто чине, у супротном- и односна држава прекида сарадњу са државом која сарадњу није омогућила.

Члан 48 ЗМПП(РЕТОРЗИОНА НАДЛЕЖНОСТ)

Ако у страној држави постоји надлежност страног суда у споровима против српских држављана по критеријумима о надлежности којих нема у одредбама о надлежности суда РС, ти критеријуми ће бити меродавни за постојање надлежности суда РС у споровима у којима је тужени држављанин те стране државе.

Може се рећи да ти оригинални основи надлежности нарушавају сарадњу правних поредака једностраним акцијама државе која их је донела, јер свака држава у одређивању надлежности својих органа мора да поштује обзире међународне сарадње.

**„СИСТЕМ ОГЛЕДАЛА“:**Када страна држава одреди одређене оригиналне основе надлежности, те стране учеснике постави у потенцијално неугодан положај, српски суд може позајмити те критеријуме, те у односу на држављанина те државе засновати надлежност по тим критеријумима(иначе непознатим нашем праву).

ОДНОС ИЗМЕЂУ РЕЦИПРОЦИТЕТА И РЕТОРЗИЈЕ

Реципроцитет је УСЛОВ који када не буде испуњен доводи да се одређено право неће омогућити странцу или да страна одлука неће бити призната. Реторзија се примењује онда када се неко право омогућава странцима БЕЗУСЛОВНО, али се то исто право, у странчевој држави, ускраћује домаћим држављанима.

ВАЖНО Када није испуњен услов реципроцитета тамо где постоји, странцу неће бити омогућено неко право или одлука неће бити призната, али НЕ због одмазде, већ због тога што сви захтевани услови за омогућавање права и признање одлуке нису испуњени. Реторзија наступа тек као последња заштита, када страна држава не поштује међународну сарадњу у односној области.

Члан 92 ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако не постоји услов узајамности. (УСЛОВ РЕЦИПРОЦИТЕТА) Непостојање узајамности није сметња за признање стране судске одлуке донесене у брачном спору и у спору ради утврђивања и оспоравања очинства или материнства, као и ако признање или извршење стране судске одлуке тражи српски држављанин. (ИЗУЗЕЦИ ОД УСЛОВА) Постојање узајамности у погледу признања стране судске одлуке претпоставља се док се супротно не докаже, а у случају сумње у постојање те узајамности, објашњење даје савезни орган надлежан за послове правде. (ПРЕТПОСТАВКА РЕЦИПРОЦИТЕТА)

Закон о наслеђивању, члан 7:

Страни држављани у РС имају, под условом узајамности, исти наследни положај као и домаћи држављани, ако међународним уговором није другачије одређено.

Закон о основама својинскоправних односа, члан 82б:

Страно физико лице може на територији РС, под условима узајамности, стицати право својине на непокретностима наслеђивањем као и држављанин РС.

Закон о основама својинскоправних односа, члан 82а:

Страна физичка и правна лица која обављају делатност у РС могу, под условима узајамности, стицати право својине на непокретностима на територији РС које су им неопходне за обављање те делатности.

Код права странаца да ступају у приватноправне односе у нашој земљи, такође је оправдано постављати услов реципроцитета.

Код права странаца разликујемо она која су ОПШТА(безусловно доступна-право на закључење брака), РЕЛАТИВНО РЕЗЕРВИСАНА(условљена неким додатним захтевом) или АПСОЛУТНО РЕЗЕРВИСАНА ЗА ДОМАЋЕ ДРЖАВЉАНЕ(потпуно недоступна странцима-право на обављање јавних функција).

Услов реципроцитета је присутан у категорији релативно резервисаних права странаца, онда када је услов који се тражи управо услов узајамности.

Код општих права која се омогућавају странцима и код оних која су апсолутно резервисана за домаће држављане, услов реципроцитета се не поставља. Код ових првих могућа је реторзија, ако страна држава (нпр.Грчка) не омогућава домаћим држављанима (нпр. српским) права која на њеној територији(у Србији) имају статус општих.

ВРСТЕ РЕЦИПРОЦИТЕТА ПРЕМА НАЧИНУ НАСТАНКА

Подразумева договор држава у међународно уговору (на мултилатералном или билатералном нивоу) да поставе принципе узајамност третмана грађана, судских или арбитражних одлука. Пример:Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука Успоставља систем у којем се може одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке само под неколико изричито наведених услова.

ДИПЛОМАТСКИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

Постоје неке клаузуле које се појављују у међународним уговорима, а које одређују третман страних држављана: -клаузула националног третмана(изједначен положај са домаћим лицима) -клаузула материјалне узајамности -клаузула непосредне узајамности(таксативно набрајање гарантованих права) -клаузула најповлашћеније нације(подразумева да се држављанима стране државе са којом је закључена таква клаузула, омогућавају она права која оригинално добија нека трећа држава, а која су већа од права које добија држава са којом је клаузула закључена).

Постоји када једна држава законом гарантује одређена права странцима или признање стране одлуке, а држава из које тај странац или одлука долазе такође законом гарантује та иста права. Пример: Законом се омогућава да држављани државе А могу да наслеђују непокретности у Србији, уколико и српски држављани могу да наслеђују непокретности по законима државе А (у држави А).

ЗАКОНСКИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

Стицање одређених права или признање одлуке није гарантовано ни у међународном споразуму, ни у законима, али се фактички остварује у пракси. Сматра се да је фактички реципроцитет довољан да услов узајамности буде испуњен.

ФАКТИЧКИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

ВРСТЕ РЕЦИПРОЦИТЕТА ПРЕМА ПРАВНОЈ САДРЖИНИ

ФОРМАЛНИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

*Третман као домаћих држављана у домаћој држави(обострани национални третман).* Присутан код права странаца: Грчки држављани, уживају релативно резервисана права, изједначено са домаћим држављанима(уколико су и домаћи држављани изједначени у Грчкој са грчким држављанима).

Члан 7.ЗОН- Страни држављани у РС имају, под условом узајамности, исти наследни положај као и домаћи држављани, ако међународним уговором није другачије одређено.

Странац у нашој земљи ужива иста права као и наш држављанин у нашој земљи, ако истовремено наши држављани у његовој ужвају сва права гарантована држављанима те државе.

жавани

МАТЕРИЈАЛНИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

*Третман као домаћих држављана/одлука о страној држави.* Присутан код признања и извршења страних одлука: Са одлуком из Грчке поступаће се онако како се у Грчкој поступа са домаћим одлукама. Ипак није потребно да Грчка признаје под потпуно истим условима нашу одлуку.

ДОКАЗИВАЊЕ РЕЦИПРОЦИТЕТА

Уколико орган не може никако да сазна да ли постоји реципроцитет(ни обавештењем од стране Министарства правде), има се сматрати да реципроцитет постоји.

На такав начин поступајући орган чини „први корак“ ка успостављању реципроцитета заснива се фактичка узајамност непосредно путем судске праксе.

Уколико постоји законски реципроцитет, страна која твдри да се не примењује у пракси стране државе, мора то и да докаже.

Реципроцитет се тражи код међународне литиспенденције, међународне правне помоћи...,а не тражи се код имунитета амбасадора пред судом РС, устаљивања надлежности, заснивање опште надлежности суда РС.

**17.Италијанска школа статута?**

Између XII и XV века јављају се идеје које су од изузетног значаја за развој МПП. Време успона привреде, све интезивнија размена добара. Дефинисању проблема којим су се бавили статисти знатно је допринео Уговор о Констанци из 1183.године, којим је призната самосталност привредно веома очајних италијанских градова, као што су Болоња, Фиренца, Прадова, Пиза, Милано, Модерна, Ферара, Верона. Њихова овлашћења су веома блиска прерогативима државе, а њихова власт се веома мало ограничава. Градови поседују и право самосталног одношења општих правних аката. Ти акти се називају СТАТУТИМА. Пошто је међу градовима трговина веома интезивна, бројни су контакти и везе међу људима, веома учестано јављају и правни проблеми који се везују за више градова. Тако се поставља питање да ли за купопродајни уговор купца из Пизе и продавца из Вероне треба применити статут Пизе или Вероне? То су проблеми који су сасвим блиски проблемима МПП. Њих раздваја још само једна формална ограда, МПП регулише питање избора МПП између две или више држава, а италијански статисти су тражили меродавно право некога града који има законодавне прерогативе. Питање избора меродавног права знак је да су феудалне стегле олабављене. Услед интезивне размене и кретања људи између градова, није више могуће одржати строги територијални принцип и правну затвореност. Неопходно је да се одређена правна дејства признају на више правних подручја. Створена је одређена међузависност и напушта се принцип да се на једној територији примењује увек и апсолутно само право те територије. Уместо тога, у случајевима када се један правни однос везује за више подручја, тражи се неко логично, за све прихватљиво мерило које би одредило које ће се право применити, тражи се критеријум који би учинио избор између статута који су правним односом тангирани, чија примена долази у избор.

Тражење статута чија би примена у датом случају била најоправданија претпоставља толеранцију, а та се толеранција намеће учестаношћу трговинских и других веза између градова, које стварају одређену међузависност. Велика пажања посвећена је правничком образовању. Болоња се развија у огроман универзитетски центар.

РАД ИТАЛИЈАНСКИХ СТАТУТИСТА

Тражећи ослонац за своје учење које је значило раскид са апсолутним важењем територијалног принципа и феудалном затвореношћу, статутисти су се, сасвим природно, окренули Римском царству.

CUNCTOS POPULOS QUOS CLEMENTIAE NOSTRAE REGIT IMPERIUM...(Они народи над којима царство наше милости влада...)-ова Акурзијева интерпретација речи је широко прихваћена.

Помињати оне народе над којима се простире власт цара, значи да се власт цара не простире на све народе. (Акурзије) То даље значи да се у царству могу наћи и људи на које се не односе царски закони, већ неки други њихови. Могуће је, према томе, да неко и даље подлеже законима земље свог порекла.

Поред територијалног принципа, понекад има места и за персонални принцип, могуће је да се на једног човека примењују правила оне заједнице којој припада, а не правила оне заједнице у којој се суди. Треба само наћи критеријуме који би одредили када је оправдано применити право заједнице којој једно лице припада(персонални принцип), а када је оправдано применити право заједнице у којој се то лице нађе (територијални принцип).

Проналажење критеријума је суштина МПП-а.

Продрло је схватање да се не мора сваки град у сваком случају и на свакога да примени своје статуте, али је остао проблем да се одреде мерила која би утврдила када ће се применити право места где се одлучује. Италијанска школа статута је доста учинила у проналажењу и анализи мерила за одређивање меродавног права.

Бартолус је настојао да утврди нека правила по којима би се одређивао меродавни статут у случајевима када се правни однос везује за више правних подручја. До тих правила Бартолус је долазио анализом случајева, тражећи увек оно право чија би примена у датом случају била најлогичнија. Бартолус није дао један кохерентан систем општих принципа тих индивидуалних решења. Међу Бартолусовим идејама треба пре свега поменути поделу статута на реалне и персоналне. Реални би требали да се примењују на свакога на територији где су донети, али би остали без ефекта ван те територије, док би се персонални статути примењивали само на она лица која су поданици суверенитета који је донео статут, али би се на та лица примењивали и када се та лица налазе ван граница своје домовине. Природа статута је служила као критеријум примене.

Чувено је Бартолусово решење у спору који је познат као „Енглеско питање“.-Questio Angelica Овај спор је значајан и због тога што се није радило о сукобима закона два италијанска града већ и италијанског града и Енглеске. Суштина проблема је била у томе има ли ефекта ван Енглеске норма енглеског права, по којој заоставштина остаје у целини прворођеном, односно да ли се та норма односи и на део заиставштине која се налази у Италији. Ако је посреди персонални статут, односиће се и на Енглезе у Италији, односно и на део заоставштине који се налази у Италији, ако је пак посреди реалан статут, односиће се само на поделу ствари које се налазе у Енглеској. Бартолус је сматрао да о томе може да одлучи ред речи. Ако би статут почео на начин: „Сва добра наслеђује прворођени“, реч је о реалном статуту, јер правило почиње речју која означава ствар. Ако би правило гласило: „Прворођени наслеђује сва добра“, то би био доказ да је реч о персоналном статуту, јер прва реч означава личност.

Персоналним статутима су се углавном сматрали сви статути којима се постављају неке границе слободи уговарања, као што су нпр: забрана поклона међу брачним друговима, забрана закључивања уговора или састављања тестамента лицима до одређених година старости.

Реални статути који прописују застарелост и одржај, као и нпр. статути који забрањују да се својина пренесе на другога, сем на сувласника.

Постоје статути који су повољнији за личност(statuta favorabilia) и они који нису(statuta odiosa). Ова подела се односила на статуте који се односе неке забране и тичу личности. Проблем је био у томе што су реструкције које предвиђају норме статута често повољније за једну личност, а неповољне за другу личност у правном односу. Посебно је много дискусије изазвало питање да ли спрада у statuta favorabilia или пак у statuta odiosa пропис који женама забрањује да наследе ако има и мушких наследника. Колизионоправни значај ове поделе статута је у томе што се сматрало да statuta odiosa не могу применити ван територије на којој су донета, тј.не могу имати екстратериторијално дејство.

За Бартолусово име се везује нпр. правило(које је данас владајуће) да се за деликте примењује право места извршења деликта. У погледу уговора, Бартолус се залаже за примену права места закључења уговора.

**18.Савињи?**

Фридрих Карл фон Савињи један је од утемељивача историјскоправне школе. Највеће му је дело Систем данашњег римског права. Потврђује Вехтерову претпоставку да је мпп грана унутрашњег права из чега следи да се примењује пре свега оно право које домаће норме одређују. Разлике између Савињија и Вехтера постоје у погледу питања како треба поступити ако у праву земље суда нема норми које би у датом случају служиле као мерило за одређивање меродавног права. Решење које Савињи предлаже за такве ситуације је на позицијама универзалима. Треба истражити и формулисати принципе који би служили напретку цивилизованих народа(пре свега народе латинско-хришћанске културе). Истиче да равноправан третман странаца са домаћим држављанима ствара „заједничку корист и за народе и за појединце“. Савињи каже да жељена једнакост не подразумева само то да се странац у појединим државама изједанчава са домаћим држављанима, већ и то да правни односи, у случају сукоба закона, буду на исти начин пресуђени, без обзира на то да ли се пресуда изриче у овој или оној држави. Да би се сукоби закона једнако решавали у свим државама, потребно би било, наравно, да се решавају на основу истих националних правила- и то је она тачка где се Вехтер и Савињи разилазе. Вехтер заговара становиште да треба и даље остати у границама појединих националних права, истражујући њихов дих и смисао, док Савињи предлаже да се траже правила која ви одговарала заједници народа. Савињи долази до неколико идеја. У тражењу решења треба поћи од правних односа који се везују за више правних система. Одговор на питање које би право требало применити не треба тражити у анализи природе закона чија би примена дошла у обзир-како су то углавном сматрали статутисти. Уместо тога, Савињи ставља у центар истраживања правне односе и испитује где је њихово тежиште, са којим местом имају најснажније везе, односно где је њихово седиште. Вехтер примећује да Савињи, заправо, не даје одговор на питање како би судови требало да решавају конкретне случајеве, већ су његове идеје у суштини само сугестије законодавцу. Савињи на то одговара да је тешко одвајати позиције судова и законодавца у материји која је највећим делом остала нерегулисана и у којој је веома много препуштено помоћи правне науке.

Савињи је сматрао да је седиште стварнопраних односа увек тамо где се налазе ствари, како непокретне тако и покретне ствари. То је правило данас готово универзално прихваћено. Прихваћена је његова идеја о јединственој заоставштини, тј. о томе да на расправљање једне заиставштине треба применити једно исто право(како у погледу непокретне, тако и у погледу покретне имовине). То јединствено правило треба да је персонално право оставиоца. Под lex personalis, Савињи је подразумевао право domicila(а не право држављанства, како то данас сматра немачко право).

**19.Англо-америчке концепције у МПП и америчка револуција у области сукоба закона?**

Развијенија доктрина у Енглеској се не јавља се све од XIX века.

Прва одлука која је имала крупан утицај на енглеско право је одлука лорда Мансфилда у спору Robinson v. Bland 1790.-део аргументоване одлуке: „Опште је правило да се при тумачењу и извршењу уговора узима у обзир место где је уговор закључен. Али ово правило дозвољава један изузетак која се странке за време састављања уговора(аутономија воље) имале у виду другу краљевину“. У америчком праву се раније јавља развијена теорија МПП него у Енглеском праву, заслугом Џозефа Сторија-веран идеји суверености и територијалности, посебно наглашава да правила МПП-а треба да се развијају на темељима реципроцитета.

Једна од најкарактеристичнијих идеја англо-америчке теорије мпп-а је ИДЕЈА СТЕЧЕНИХ ПРАВА-Дајси: „Свако право које је ваљано стечено по праву било које цивилизоване земље се признаје и извршава од стране енглеских судова: и ниједно право које није ваљано стечено неће се признати или извршити од стране енглеских судова“.

Утврђивање по којим је нормама право (субјективно)стечено- оно настаје тамо где је створена последња правна чињеница неопходна за његов настанак.

Савремено еглеско право, а посебно америчко право мпп, се развија на критикама концепата стечених права.

Америчка револуција у виђењу сукоба закона је релативно мало утицала на законодавства и праксу ван САД. Али су идеје без сумње прошириле видике и допринеле комплекснијем виђењу и бољем разумевању феномена сукоба закона.

Почетком XX века влада теорија стечених права. Најдоследнији је био професор Бил(редактор првог америчког Ристејтмента(1934)-Сукоб закона се решава путем вишеструких колизионих норми, меродавно право се тражи кроз територијалне контакте спорног правног односа и полази се од принципа да је свако право негде стечено и да ваља применити оно законодавство под којим је једно право стечено.

НАСУПРОТ БИЛУ ИМАМО: КЕЈВЕРС-предлаже да се решења налазе анализом конкретних правила у сукобу, јер нам само те анализе могу рећи да ли се можда ради само о „лажном сукобу“(да су правила идентична). Ако сукоб није лажан, тј. да тангиране државе имају интерес за примену свог права предлаже се „принцип преференције“.

КАРИ-меродавно право треба тражити кроз анализу државних интереса и законодавне политике. Ако би било заинтересовано више држава онда ће се применити право форума.

МЕРЕН-залаже се за функционалну анализу.

ЛЕФЛАР-5 принципа којима се треба руководити приликом избора меродавног права: \*предвидљивост резултата \*чување међународног поретка \*поједностављење задатка судије \*заштита државних интереса форума \*примена бољег материјалног права

**20.Право меродавно за правну и пословну способност?**

Правана способност је својство једног лица на основу којег оно може бити носилац права и обавеза.

Правила о правној способности данас се не разликују много у разним земљама света. Свуда се сматра да је сваки човек субјект права. У највећем броју земаља правна способност настаје рођењем, али се, понегде, захтевају и додатни услови стицања. Проблем је насцитурус. Разлике постоје и по питању момента престанка правне способности(смрт није(правни)проблем, али развој медицине је довео до разлика у њеном дефинисању). Проблеми могу настати ако је у питању проглашење несталог лица за умрло и коморијенти.

Пословна способност подразумева способност једног лица да својим сопственим радњама стиче права и обавезе.

Разлике су много веће и за праксу неупоредиво значајне. Велика је неуједначеност у погледу узраста који доводи до пунолетства. Размимоилажења постоје и по томе да ли удата жена има пуну пословну способност. Повод за сукобе закона даље је и еманципација, тј. стицање пословне способности пре пунолетства, која није свуда прихваћена.

У погледу одређивања меродавног права за способност физичких лица, у упоредном праву јављају се три основна решења: \*примена права држављанства \*права домицила \*права места настанка обавезе

Присталице држављанства истичу да је то јача веза, да је мање подложна променама, да се знатно лакше утврђује него што је то случај са домицилом. Присталице домицила истичу да је пребивалиште мнго реалнија веза са неком територијом, да је лигичније да се нечија способност равна према праву средине у којој живи. Истиче да постоје тешкоће и при утврђивању држављанства(због апатрида и бипатрида).

Иза опредељења за једно или друго решење стоје веома значајни интереси двеју група држава: имиграционих и емиграционих.

Имиграционе државе су оне државе у које традиционално долазе досељеници и радници из других земаља и њима више одговара домицил, јер им омогућује контролу над статусом досељеника који су задржали своје раније држављанство.

Емиграционе државе су оне из којих људи долазе да би постали економски емигранти, и њима више одговара принцип држављанства, јер преко те везе задржавају меродавност својих норми над оним принципима који живе и раде у некој другој држави.

Свака држава која је данас емиграциона не прихвата lex nationalis, као што свака држава која је данас имиграциона не прихвата lex domicilii.

Наше право прихвата lex nationalis као основну тачку везивања у погледу правне и пословне способности физичких лица.

Члан 14 ЗМПП

За правну и пословну способност физичког лица меродавно је право државе чији је оно ДРЖАВЉАНИН. Физичко лице које би према праву државе чији је оно држављанин било пословно неспособно, ословно је способно ако има пословну способност по ПРАВУ МЕСТА ГДЕ ЈЕ НАСТАЛА ОБАВЕЗА. За лишење или ограничење пословне способности физичког лица меродавно је право из става 1.овог члана. Одредба става 2. овог члана не примењује се на породичне и наследне односе.(САМО НА УГОВОРЕ)

У члану 14 одредбе се односе на општу пословну способност.

У ситуацији када не постоји спрецијална колизиона норма за питање коморијената у домаћем праву, сматрамо да би и ово питње требало решавати по lex nationalis.

Члан 16 ЗМПП

За проглашење несталог лица умрлим меродавно је право државе чији је држављанин било то лице у време нестанка.(не може да дође до мобилног сукоба јер је фиксирана тачка везивања)

**21.Држављанство као правна установа и тачка везивања?**

Персоналне тачке везивања су тачке везивања које повезују неко лице са неком територијом. Појавни облици су: држављанство, пребивалиште, боравиште и уобичајено боравиште.

У ЗМПП Србије, персоналне тачке везивања се по правилу користе за статусне, породичне и наследне осносе, а под одређеним случајвима и за неке уговорне односе.

Држављанство је битна веза(однос) на основу које се одређује припадност једног лица једној држави. Јавноправни однос између државе и лица у којем лице, држављанин, стиче најшири статус, тј. доступна су му сва права(приватна, политичка, економска и друга) која обезбеђује правни систем дотичне државе за своје грађане. Права којима је основ држављанство не губе се самим тим што лице борави ван земље чији је држављанин. Само домаћа држава може на бази својих домаћих норми дати своје држављанство појединцу или му га одузети. У неким сложеним државама, поред савезног, постоји и држављанство репубилика, кантона или других јединица које чине (кон)федерацију.

Постоје два основна метода стицања држављанства: ПО ПОРЕКЛУ(ius sanquinis)-примарни ПО МЕСТУ(ТЕРИТОРИЈИ)РОЂЕЊА(ius soli)-супсидијарни, рођењем на територији РС и он се примењује да би се спречила појава апатридије.

Стицање држављанства по пореклу, држављанство се стиче преко држављанства родитеља-деца наслеђују њихов држављански статус. То значи да ће деца држављана Србије имати српско држављанство. Проблеми настају када су посреди деца из мешовитих бракова.

Члан 7. Закон о држављанству(ex lege)

Држављанство РС пореклом стиче дете: 1)чија су оба родитеља у тренутку његовог рођења држављани РС 2)чији је један од родитеља у тренутку његовог рођења држављанин РС, а дете је рођено на територији РС 3)рођено у иностранству, чији је један од родитеља у току његовог рођења држављанин РС, а други је непознат или непознатог држављанства или апатрид.

Дете рођено у иностранству, чији је један од родитеља српски држављанин, може стећи држављанство по пореклу и уколико до навршене 18 године живота буде пријављено као српски држављанин дипломатско-конзуларном представништву Србије и поднесе захтев за упис у матичну књигу држављана. Захтев подноси родитељ који је српски држављанин, а уз захтев се прилаже сагласност детета старијег од 14 година. Ако наш држављанин пропусти да на овај начин своме детету прибави српско држављанство, потомак има накнадни рок од пет година да то сам затражи, све до навршене 23 године живота. Све напред наведено се односи и на потпуно усвојену децу(adoptio plena). Стицалац држављанства сматра се да држављанином Србије од рођења(ex tunc).

Стицање држављанства рођењем на територији РС.

Члан 13 Закона о држављанству

Дете рођено или пронађено на територији РС стиче држављанство РС ако су му оба родитеља непозната, или непознатог држављанства, или апатриди, или је само дете апатрид.

Нпр. дете је рођено у РС, а родитељи су му држављани државе која искључиво прихвата принцип ius soli стицања држављанства. Да би се предупредила појава апатрида од рођења, Закон о држављанству уводи корективни принцип ius soli. Детету које је на овај начин стекло држављанство оно престаје, на захтев родитеља, до навршене 18 године живота, уколико се утврди да су оба родитеља странци. Ако је дете старије од 14 година, за овакав захтев потребна је и његова сагласност. Држављанство у том случају престаје даном достављања решења.

ДОПУНСКИ НАЧИНИ СТИЦАЊА су пријем(натурализација)и стицање на бази међународних уговора

НАТУРАЛИЗАЦИЈА(СТИЦАЊЕ ДРЖАВЉАНСТВА ПРИЈЕМОМ У ДРЖАВЉАНСТВО РС)

ОБИЧНА- захтев поже да поднесе лице: \*коме је одобрено стално настањење \*које је навршило 18 година и које није лишено пословне способности \*које има отпусти из матичног држављанства или може да докаже да ће добити отпуст ако буде примљено у држављанство РС \*које до подношења захтева има најмање три године непрекидно пријављено пребивалиште у РС \*које поднесе писану изјаву да Србију самтра својом државом

Добити одобрење за стално настањење могу само одређене категорије странаца: најпре је то неко коме је члан уже породице наш држављанин или странац који је код нас стекао дозволу сталног настањења. Стални боравак може стражити и неко ко је нашег порекла, затим странац који је уложио средства у нашу привреду...

ОЛАКШАНА За лица која су рођена на територији РС: \*две године непрекидног боравка на територији РС \*писана изјава да Србију сматра својом државом За странце који су најмање три године у брачној заједници са држављанином РС: \*одобрено стално настањење \*писана изјава да Србију сматра својом државом

НАТУРАЛИЗАЦИЈА У СПЕЦИЈАЛНИМ ОКОЛНОСТИМА Групе лица чији пријем у српско држављанство сматра особито пожељним, толико пожељним да се не захтева одрицање или отпуст из страног држављанства и дозвољава бипатридију и полипатридију.

ИСЕЉЕНИЦИ-исељеник и његов потомак могу бити примљени у држављанство РС ако су навршили 18 година живота и није им одузета пословна способност и ако поднесу писмену изјаву да РС сматрају својом државом. Исељеник је лице које се иселило из РС са намером да стално живи у иностранству.

ЕТИЧКИ КРИТЕРИЈУМ-пунолетство, послобвна способност и изјава. Припаднике српског или неког другог народа или етничке заједнице са територије РС, који немају пребивалиште на територији РС.

ИЗУЗЕТНА НАТУРАЛИЗАЦИЈА-странцима чији би пријем у наше држављанство представљао интерес за РС доступан је овај вид натурализације. Интереси због којих Србија дозвољава овај вид натурализације могу бити и економски, научни, културни, спортски... Потрбно је да лице буде пунолетно и пословно способно, а није потребна ни изјава да Србију самтра својом државом. Специјална натурализација и ова може водити полипатридији.

О пријему у наше држављанство одлучује и Влада, на предлог надлежног министарства.

СТИЦАЊЕ ДРЖАВЉАНСТВА ПО МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМ Примењује се услов реципроцитета

Члан 26 Закон о држављанству

Држављанство РС може се стећи на основу ратификованог међународног уговора, под условом узајамности.

**ДРЖАВЉАНСТВО КАО ТАЧКА ВЕЗИВАЊА**

Српски законодавац се определио за држављанство као за тачку везивања, при одређивању меродавног права за СТАТУСНА, ПОРОДИЧНА, НАСЛЕДНА питања. Она се обично узима као главна тачка везивања у односу на остале персоналне тачке везивања. Посебне тешкоће представљају лица која су апатриди(аполиди, лица без држављанства) или бипатриди (биполиди, лица са више држављанстава). Национална законодавства, па и међународне конвенције, настоје да спрече ову појаву, постигнути су и одређени резултати, али ипак проблем није у потпуности решен, јер и даље постоје апатриди и бипатриди. До појаве апатрида долази због чињенице да поједине земље познају различите основе начина стицања држављанства. Уколико нпр. земља X усваја систем стицања држављанства искључиво по ius sanquinis, а земља Y икључиво по ius soli, дете рођено на територији X, од родитеља који имају држављанство државе Y, постаће апатрид од рођења.

Ако је лице полипатрид, увек се мора одредити ефективно држављанство. Ако је лице апатрид, држављанство се замењује пребивалиштем. Ако је лице вагабуднд(нема пребивалиште), за одређивање меродавног права се користи боравиште. Ако лице нема чак ни боравиште(практично тешко замисливо), примењује се право Србије.

Начин одређивања ефективног држављанства(то је држављанство у којим се дотично лице у стварности служи) полипатрида регулисано је чланом 11.ЗМПП-а.

Члан 11.ЗМПП

Ако лице које је српски држављанин има и држављанство неке друге државе, за примењивање овог закона сматра се да има само српско држављанство. Ако лице које није српски држављанин има два или више страних држављанстава, за примењивање овог закона сматра се да има држављанство оне државе чији је држављанин и у којој има пребивалиште. Ако лице из става 2.овог члана нема пребивалиште ни у једној од држава чији је држављанин, за примењивање овог закона сматра се да има држављанство оне државе чији је држављанин и с којом је у најближој вези.

Нпр. лице има држављанство САД и Хрватксе, а има пребивалиште у Немачкој, где живи и ради већ 10 година. У САД није био 30 година, док у Хрватску долази сваког лета на месец дана и има стан у Сплиту. Ово лице ће се сматрати држављанином Републике Хрватске.

Приликом утврђивања ефективног држављанства узима се узима у обзир и стварна веза коју лице има са државама чији је држављанин, тј. испитује се где лице има пребивалиште, где је запослено...

Члан 12. ЗМПП

Ако лице нема држављанство или се његово држављанство не може утврдити, меродавно право одређује се према његовом пребивалишту. Ако лице из става 1. овог члана нема пребивалиште или се оно не може утврдити, меродавно право се одређује према његовом боравишту. Ако ни боравиште лица из става 1. овог члана не може утврдити, меродавно је право РС.(lex fori)

О апатридима говори члан 12. ЗМПП

**22.Домицил као правна установа и тачка везивања?**

У неким односима као главана тачка везивања је пребивалиште(нпр.одређени уговорни односи када није изабрано меродавно право и када околности случаја не упућују на неко друго право као меродавно нпр.члан 20.ЗМПП).

Пребивалиште је место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио.

То је сложени концепт који се састоји из фактичког и субјективног елемента(нпр.заснива се и куповином куће и намером да се тамо трајно живи, а не само куповином куће).

Фактички елеметн се састоји у присуству на једном месту(факат, боравак), док је вољни елемент у намери лица да трајно остане у том месту(animus semper vivendi- са намером да у њему стално живи).

Јездић је говорио да је неопходна и пословна способност(али то треба занемарити).

У погледу субјективног елемента(намере да се у једном месту трајно остане), у нашој теорији је изражено мишљење да се он манифестује пре свега путем конклудентних радњи, индиција, као носилаца свести, као што су нпр. куповина куће, отварање занатске радње, довођење породице у место становања...

Не постоји сагласност о томе када престаје домицил: да ли пресељењем sine animo revertendi(без намере враћања), или је губитак само једног од два конститутивна елемента довољан за његов нестанак.

Наше је мишљење да домицил не престаје губитком једног од елемета. Проблем који се рађа из наведеног јесте утврђивање пребивалиште за лица на привременом раду у иностранству. По правулу то су људи који живе и раде у иностранству, који су тамо сасвим јасно успоставили фактички елемент домицила-али истовремно они, у једном броју случајева, немају намеру да трајно остану у иностранству, већ намеравају да се најчешће по пензионисању врате у земљу.

У нашој доктринии преовладава став против мултидомилицијарности, мада постоје судске одлуке које је дозбољавају.

ПРЕБИВАЛИШТЕ СТРАНЦА СУ СРБИЈИ: место у коме се странац коме је одобрено стрално настањење у РС настанио са намером да ту стално живи. У Србији ово питање уређује Закон о странцима из 2008.године.

Давање одобрења за стално настањење је у надлежности Министарства унутрашњих послова Србије, тј. он одлучује о захтеву у року од 60 дана од подношења захтева, али оно није формулисано као обавеза већ као могућност. Стално настањење је дозвола за дуготрајни боравак страног држављанина у РС. Према одредбама члана 67. Закона о странцима стално настањење се може одобрити странцу: \*који је до дана подношења захтева за стално настањење у РС боравио непрекидно дуже од пет година на основу одобрења за привремени боравак. . И члан 68.Закона о странцима предвиђа стално настањење у посебним случајевима: \*који је на територији РС у брачној или ванбрачној заједници са држављанином РС или странцем коме је одобрено стално настањење провео непрекидно најмање три године на одобреном привременом боравку по основу спајања породице. \*малолетнику на привременом боравку у РС ако је један од родитеља држављанин РС или странац коме је одобрено привремено настањење. \*који је пореклом из РС. \*другом странцу који има одобрен привремени боравак, ако то налажу разлози хуманости или то представља интерес за РС.

Странац који у РС има одобрен привремени боравак по основу студирања или школовања не може поднети захтев за стално настањење у РС. Али ако је овај странац касније променио основ боравка у РС, онда може поднети захтев за стално настањење, само половина времена који је странац провео у РС по основу студирања или школовања може се урачунати у време потребно за одобрење сталног настањења.

У трнутку подношења захтева за одобрење сталног настањења странац мора да има одобрен привремени боравак(ово се не односи на странце којима се одобрава стално настањење у посебним случајевима).

Странци који посносе захтев за одобрење сталног настањења морају поднети и доказе о томе да имају обезбеђена средства за издржавање, здравствено осигурање и да имају место становања. Надлежни орган о захтеву одлучује РЕШЕЊЕМ, ако се захтев одбије, у решењу се не морају навести разлози, али странац може изјавити жалбу влади РС.

Домицил је супсидијарна тачка везивања. Уколико се по примарној тачки везивања не може утврдити меродавно право за дати однос са елементом иностраности, прибегава се супсидијарним решењима: то је случај када су по среди нека питања породичног права(посебно брачног) или уговорни односи са елементом иностраности. Домицил има улогу и при одређивању меродавног права за форму тестамента као алтернативне тачке везивања. Да ли неко лице има домицил у Србији или у иностранству надлежни орган утврђује према нашем праву (lex fori). МАЛОЛЕТНИК ИМА ПРЕБИВАЛИШТЕ ТАМО ГДЕ МУ РОДИТЕЉИ ИМАЈУ ПРЕБИВАЛИШТЕ!

**23.Уобичајено(редовно) боравиште и боравиште?**

Боравиште је чисто фактички концепт: место у коме се неко лице налази ван свог пребивалишта(то је место где неко лице фактички борави). Предност у односу на пребивалиште: лакше се утврђује јер нема субјективни елемент(нема намере да то лице тамо трајно остане). Мана у односу на пребивалиште(релативна) нестабилност, што га чини релативно неподесним за одређивање меродавног права(подложно брзим променама, тј.манипулацијом).

Уобичајено(редовно) боравиште је релативно новија тачка везивања, често се користи у конвенцијама закљученим у оквиру Хашке конференције за МПП. Суштинска идеја:ова тачка везивања треба да премости проблеме и пребивалишта(тешко доказиви субјективни елемент) и боравиша(релативна нестабилност). Најчешће решење: уобичајено боравиште је место у коме лице проведе одређени минимални период времена. Проблем: \*ако се као доказ уобичајености постави одређени минимални праг боравка за стицање уобичајеног боравка (нпр.6 месеци), како објаснити да неко лице 5 месеци и 29 дана нема уобичајено боравиште на једном месту, а 6 месеци и 1 дан има, иако се ништа ни објективно ни субјективно није променило код тог лица током тих 2 или 3 дана? \*ако се као доказ уобичајености постави одређена намера, како онда разликовати уобичајено боравиште од пребивалишта? Уобичајено боравиште прети да концепт домицила отера у пензију, барем када су међународни уговори у питању. И ДОМИЦИЛ И УОБИЧАЈЕНО БОРАВИШТЕ ИМАЈУ ЈЕДАН ЗАЈЕДНИЧКИ КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТ- БОРАВАК НА ОДРЕЂЕНОЈ ТЕРИТОРИЈИ. Он мора бити константан, знатније дужине, али не и непрекидан. Дакле, могуће је успостављање боравишта ван места уобичајеног боравишта(моје уобичајено боравиште је нпр. у Београду, али тренутно боравим на Копаонику, где се скијам). Док за домицил мора постојати animus semper vivendi, за уобичајено боравиште она не постоји, али зато постоји навика, регуларност, правилност боравка-тзв. animus residendi. Уобичајено боравиште је домицил оперисан од субјективног елемента и враћен појму дома, куће. Сматра се да је уобичајено боравиште домицил у модерном оделу скројен за међународну употребу, јер је оно чињенични концепт који користе правници. Према Јездићу, разлика је у пословној способности, могу га имати и малолетници.-доктрина само

Могуће је да једно лице има боравиште на једном месту, а пребивалиште, или уобичајено боравиште на другом.

Само закон о странцима не разликује боравиште од уобичајеног боравишта, али разликује „боравак од 90 дана“, и „привремени боравак“(дужи од 90 дана). За потоњи је потребно прибавити сагласност, уз подношење доказа о средствима за издржавање и здравствено осигурање. Могло би се изети да управо такав привремени боравак коинцидира са постојањем уобичајеног боравишта. Дозвола привременог боравка се издаје на максимум годину дана и може се обнављати(сваки пут на не више од додатиних годину дана). Дозвола се може издати ако постоје оправдани разлози који укључују(али нису ограничени на) рад, запошљавање, обављање привремене или друге професионалне делатности, школовање, студирање, практичну обуку као и спајање породице.

Странац у Србији може имати не само боравиште, већ и уобичајено боравиште. Уобичајено боравиште није меродавно нпр. за развод брака, закључење брака, имовинска дејства брака, законско наслеђивање... НЕ РАЗЛИКУЈЕ СЕ УВЕК УОБИЧАЈЕНО БОРАВИШТЕ И ПРЕБИВАЛИШТЕ!

**24.Способност правних лица?**

Припадност правног лица представља правну везу између једног правног лица и одређене државе, преко које то лице постаје титулар одређених права и потпада под јурисдикцију односне државе. РЕЧ ЈЕ САМО О ПРАВНИМ ЛИЦИМА ПРИВАТНОГ, А ЈЕ ЈАВНОГ ПРАВА. Правну способност као својство правног лица може бити придодато тек уколико их нека држава призна за правна лица. Правно постоје само уколико им норма неке земље додели својство правних лица. Данас постоје два главна облика повезивања државе са удружењем: \*систем инкорпорације(оснивања)-уколико је друштво основано по домаћим прописима, оно црпи субјективитет из домаћег права. \*систем стварног седишта-субјективите извлачи из домаћег права само уколико лице има и стварно седиште на домаћој територији.

Наше право прихвара држављанство правних лица као тачку везивања. ОСНОВНО ПРАВИЛО:правно лице има националну припадност државе у којој је основано(иписано у регистар)-систем инкорпорације АЛИ, ако правно лице има стварно седиште у некој другој држави(дакле, не у оној у којој је основано) и та држава такво лице признаје за своје, сматраћемо да правно лице има националну припадност државе стварног седишта.

Члан 17.ЗМПП

Припадност правног лица одређује се по праву државе по коме је и основано. Ако правно лице има стварно седиште у другој држави, а не у оној у којој је основано и по праву те друге државе има њену припадност, сматраће се правним лицем те државе.

Надлежни орган у нашој држави мора применом супстанцијалног права државе у којој је стварно седиште да утврди да ли по праву те државе то правно лице има њену припадност: \*ако је одговор ПОЗИТИВАН, за наше органе такво правно лице има припадност државе у којој је стварно седиште правног лица \*ако је одговор НЕГАТИВАН, наши органи неће сматрати да то правно лице има припадност државе у којој има стварно седиште, већ припадност треба да утврде по праву државе по коме је оно основано.

**25.Право меродавно за материјалне услове закључења брака и форму брака?**

У погледу пуноважног настанка брака, држава прописује услове, како материјалне, тако и формалне, који имају за циљ да елеминишу оне бракове који не одговарају конкретној заједници. У браковима са елементом иностраности неминовне разлике у националним правима, различите концепције брака, различито држављанство или домицил веренице и вереника- околности су које дају повода сукобу закона. У већини држава брак се схвата као заједница живота једне жене и једног мушкарца, те се постојање ранијег брака третира као брачна сметња. Моногамија није свуда предуслов брачне среће, пошто један број законодавстава познаје и признаје брак који је заједница једног мушкарца и више жена, по правилу највише четири. Разлике између законодавстава су и у процени да ли душевна болест представља апсолутну сметњу за закључење пуноважног брака, који је узраст неопходан, који степен побочног крвног сродства представља брачну сметњу. Постоје разлике и у погледу броја сметњи, различитост полова..

Пример: Алекс је држављанин Холандије и Бобана држављанка Србије и Немачке, желе да закључе брак у Србији.

Који материјалноправни услови закључења брака морају да буду испуњени како би српски матичар венчао Алекс и Бобане? Одговор на то питње нам даје меродавно право. Али које? Први корак:Увиђамо да је Бобана бипатрид, што значи да морамо да консултујемо правило о ефективном држављанству како би одредили које од тих права треба да применимо. На основу члана 11.ЗМПП сматра се да лице које има више држављанстава, од којих је једно српско, има само српско држављанство. Други корак:Онда када је утврдио која држављанства имају нуптуријенти(будући брачни партнери), матичар мора да пронађе колизиону норму која ће га одвести до меродавног(меродавних) права. Матичар проналази колизиону норму са правном категоријом која се односи на услове закључења брака.

Члан 32.ЗМПП

У погледу услова за закључење брака меродавно је, **за свако лице(дистрибутивна кумулација)**, право државе чији је оно држављанин **у време ступања у брак(фиксирана тачка везивања)**.

И кад постоје услови за закључење брака по праву државе чији је држављанин лице које жели да закључи брак пред надлежним органом РС, неће се дозволити закључење брака ако, у погледу тог лица, постоје по праву РС сметње које се односе на **постојање ранијег брака, сродство и неспособност за расуђивање(део lex fori-јавни поредак у ужем домену-брачне сметње).**

Пример: Алекс држављанин Холандије и Бобана држављанка Србије(лица из претходног примера)желе да закључе брак. Матичар мора да примени, у погледу услова за закључење брака, и право Холандије и право Србије.

,,

У односу на Алекс, држављанина Холандије, примењује се холандско право. У односу на Бобане, држављанку Србије, примењује се српско право.

Дистрибутивна кумулација

Међутим, замислимо да Алекс већ има једну жену јер право његове државе то дозвољава. Дистрибутивном кумулацијом досли би до тога да наш матичар треба да закључи и такав брак. У односу на Алекса испуњени су услови( и не постоје сметње) за ступање у нови брак. У односу на Бобану испуњени су услови јер она није у другом браку. АЛИ, став 2 члана 32.ЗМПП, као један аспект српског јавног поретка, неће дозволити да се закључи брак због постојања ранијег брака на страни Алекса.

Недоумица коју доноси lex fori у члану 32.ЗМПП можемо видети и на следећем примеру:

Пример: Агата, држављанка Хаитија и Схота држављанин Грузије желе да закључе брак у Србији. Агата има 10 година,а Схота 20 година. Обоје долазе из државе у којој је такав брак дозвољен.

**Да ли наш матичар може да закључи брак између Агате и Схота?**

Члан 32. ЗМПП не говори ништа о томе, већ поставља један ужи домен српског јавног поретка, у коме није набројано и малолетство као сметња. МЕЂУТИМ, решење можемо тражити у општој установи МПП у члану 4. ЗМПП. Коректором јавног поретка које је предвиђен у члану 4.ЗМПП матичар може да одбије да закључи брак између Агате и Схота.

Стога члан 32.ЗМПП не постава границе примене јавног поретка

**Суштина:**Пред домаћим матичарем ће моћи да се закључи брак са елементом иностраности само ако је удовољено условима права оних држава чији су држављани будући брачни партенери, као и основним условима домаћег права.

Кумулација значи да и вереник и вереница морају испунити одређене услове. Нпр. ако би верени и вереница морали да испуне услове у погледу узраста у оба меродавна права то би била ОБИЧНА кумулација. ДИСТРИБУТИВНА кумулација значи да сваки од будућих брачних партнера треба да испуни само услове који су прописани у праву сопственог држављанства, а не и оне које прописује право држављанства другог.

ФОРМА БРАКА

ФОРМА брака спада међу најзаначајније елементе путем којих се настоји браку обезбедити одговарајуће достојанство, али и правна сигурност и јавност. У једном броју држава се сматра да достојанство и правну сигурност највише обезбеђује црквена форма, друге се залажу за грађанску форму(код нас).

Пример: Паула држављанка Чилеа у којој је обавезна верска форма брака. Антон држављанин Француске у којој је обавезна грађанска форма брака. Која форма треба да се испоштује уколико ова лица желе да се венчају у Србији?

Члан 33.ЗМПП

За форму брака меродавно је **право места у коме се брак закључује.**

Видимо да је у Србији прихваћено да се форма брака одређује према **lex loci celebrationis.** РЕЗУЛТАТ:У Србији, као месту закључења брака, брак ће се закључити према правилима домаћег права. Код нас је обавезна грађанска форма брака, те ће се брак закључити у тој форми.

Евентуални верски брак који би страни држављани закључили у Србији, нема правна дејства ни у Србији, а по правилу ни у иностранству.

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ПРИЗНАЊЕ БРАКА КОЈИ ЈЕ ЗАКЉУЧЕН У ИНОСТРАНСТВУ

*„БРАК ПУНОВАЖАН У МЕСТУ ЗАКЉУЧЕЊА, ПУНОВАЖАН ЈЕ СВУДА.“*

У питању је формалана пуноважност брака. Надлежни орган Србије ради регистрације брака у домаћим матичним књигама проверава њихову пуноважност. Једино правило је ЗМПП поставља за форму брака је lex celebrationis, стога се и меродавно право за признање брака који је закључен у иностранству одређује према месту закључења брака. ПРИМЕНА УСТАНОВЕ ИЗИГРАВАЊА ЗАКОНА НЕ БИ БИЛА МОГУЋА! Коректор јавног поретка био би могућ уколико би форма брака била у супротности са српским јавним поретком, мада то тешко може бити случај.

Ако имамо брак који је закључен у иностранству, матичар ће признати овај брак по правилима за ПРИЗНАЊЕ ЈАВНИХ ИСПРАВА.

**26.Дипломатко-конзуларни бракови?**

Дупломатско-конзуларни бракови у мпп сматрају се домаћим браковима пошто се закључују пред овлашћеним органом домаће државе и на екстериторијалном делу домаће државе.

Члан 102.ЗМПП

Српски држављани могу у инстранству закључити брак пред овлашћеним конзуларним представништвом или дипломатским представништвом РС које врши конзуларне послове ако се томе не противи држава у којој се налази представништво РС или ако је то предвиђено међународним уговором.

Постоје неки услови за пуноважност: \*дипломатско-конзулатно представништво РС мора бити овлашћено од стране министра спољних послова. \*држава пријема у којој се налази представништво се не противи томе. \*оба будућа супружника морају да буду држављани РС(изузеци су предвиђени у међународним споразумима, али опште правило је да није дозвољено закључење дипломатско-конзуларног брака са држављанином државе пријема-пример је споразум између Југославије и Норвешке).

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ФОРМУ БРАКА КОЈИ ЗАКЉУЧУЈУ НАШИ ДРЖАВЉАНИ ПРЕД ДИПЛОМАТСКО- КОНЗУЛАРНИМ ПРЕДСТАВНИШТВОМ ЈЕ СРПСКО!!!

**27.Право меродавно за неважност брака?**

Брак ће се поништити управо из разлога што у време његовог закључења није био испуњен неки од разлога за пуноважност. Као што разликујемо колизионе норме за формау и материјалне услове за закључење брака, тако разликујемо и форману иматеријалну пуноважност.

Право меродавно за формалну пуноважност-право места закључења брака(према члану 33.ЗМПП). Право меродавно за материјалну пуноважност-према правилима из члана 32(члан 34 предвиђа)ЗМПП- lex nationalis супружника и део lex fori.

Члан 34.ЗМПП

За неважност брака(непостојање и ништавост) меродавно је било које право по коме је брак закључен у смислу члана 32.овог закона.

Проблем тумачења члана 34.ЗМПП:језичко тумачење ове одредбе би значило да она одређује меродавно право за материјалну неважност брака само ако је брак закључен пред домаћим органом, тј. ако се меродавно право за метеријалне услове за закључење брака одређивало према члану 32.ЗМПП. Могуће решење:циљно тумачење члана 34.ЗМПП-за материјалну неважност треба да буде меродавно оно право које је било меродавно за материјалне услове пуноважности брака приликом његовог склапања.

Члан 61.ЗМПП

Надлежност суда РС постоји у споровима ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништаја брака или развода брака(брачни спорови) и кад тужени нема пребивалиште у РС: 1)ако су оба брачна друга српски држављани, без обзира не то где имају пребивалиште, или 2)ако је тужилац српски држављанин и има пребивалиште у РС, или 3)ако су брачни другови имали своје последње пребивалиште у РС, а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у РС. Ако је тужени брачни друг српски држављанин и има пребивалиште у РС, надлежност суда РС је ИСКЉУЧИВА.

**МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ СРПСКОГ СУДА У СПОРОВИМА ЗА УТВРЂИВАЊЕ НЕВАЖНОСТИ БРАКА**

Члан 62.ЗМПП

Надлежност суда РС у споровима из члана 61.овог закона постоји и кад су брачни другови страни држављани који су имали последње заједничко пребивалиште у РС или кад тужилац има пребивалиште у РС, али само ако у тим случајевима тужени пристаје да суди суд РС и ако је по прописима државе чији су држављани брачни другови допуштена та надлежност.

**28.Право меродавно за развод брака?**

Упоредно право познаје три основна решења: \*државе common law система примењију lex fori, без обзира на то да ли су оба брачна партнера страни држављани или је један домаћи. Lex fori опредељује да ли је развод уопште дозвољен и да ли је основ(узрок) на коме је заснован захтев довољан да би се развод изрекао. Једноставна је примена и имамо економичан поступак. Са друге стране се омогућује изигравање закона и у комбинацији са супстанцијалним правом које би фаворизовало лаке услове за развод подстиче стварање раја за разводе. Невоља је у поступку признања у домовини тек разведених, када се може испоставити да дотична лица у неким државама јесу,а другим нису бивши брачни партнери. \*lex domicilii је друго основно решење за развод брака са елементом иностраности и оно је у складу са схватањем да је пожељно да се статусна питања уређују по праву које је меродавно за статус уопште, тј. по персоналном праву брачних партнера. Кумулативна примена lex domicilii једног и другог, може ставити оне који желе да се разведу пред озбиљне тешкоће ако меродавна супстанцијална права имају различите и неспојиве узроке за развод. \*lex nationalis- ужива предност због веће сталности и правне сигурности која из тога следи. Отежава и изигравање закона. Главна мана је иста као и код пребивалишта као тачке везивања. Не ствара тешкоће уколико брачни партнери имају заједничко држављанство. У случају да брачни партнери имају различито државњанство, супсидијарна решења могу бити веома различита:последње заједничко држављанство, држављанство мужа, држављанство тужиоца...

КОД НАС

Члан 35.ЗМПП

За развод брака меродавно је право државе чији су држављани оба брачна друга **у време подношења тужбе(фиксирана тачка везивања).** Ако су брачни другови држављани различитих држава у време подношења тужбе, за развод брака меродавна су комулативно права обе државе чији су они држављани**(обична кумулација)**. Ако се брак не би могао развести по праву одређеном у ставу 2.овог члана, за развод брака меродавно је право РС ако је један од брачних другова имао у време подношења тужбе пребивалиште у РС. Ако је један од брачних другова српски држављанин који нема пребивалиште у РС, а брак се не би могао развести по праву одређеном у ставу 2.овог члана, за развод брака меродавно је право РС.

Меродавно право се одређује према колизионој норми која има супсидијарну тачку везивања.

Тумачење услова неразводљивости брака(„ако се брак не би могао развести) из члана 35.став 3 и 4: Две могућности:УЖЕ(најмање једно од меродавних не познаје установу развода брака, тј.уопште га не дозвољава) и ШИРЕ(услови за развод брака су битно отежани у односу на услове у српском праву(нпр. обавезна растава од стола и постеље у одређеном трајању пре изрицања развода, забрана покретања бракоразводног поступка у одређеном периоду након развода брака...)). Решење српског права:ЗМПП не садржи експлицитно решење, сматра се да треба прихватити шире тумачење, како би члан 35 имао смисао.

Обична кумулација се примењује код: развода брака и престанак/заснивање усвојења. Дистрибутивна код закључења брака.

**29.Дејства брака?**

**Брак се дефинише као трајна заједница живота жене и мушкарца, који у погледу правног положаја брачних партнера неминовно доноси са собом разлике у односу на њихов претходни положај, и то како у погледу њихових личних, тако и имовинских односа.**

На који начин се испољавају дејства брака у личним и имовинским односима умногоме зависи и од обичаја, традиције, морала, вере у сваком поједином друштву. Није спорно да имовинска дејства брака обухватају питања режима имовине брачних партнера(и то како оне које су поседовали пре закључења брака тако и оне која су стечена за време страјања брака), и питања расподеле овлашћења између брачних партнера у управљању имовином. Лична или општа дејства брака су та која дају повода различитим схватањима и крупним разликама. Веома је присутан у овој материји и проблем мобилног сукоба закона. У погледу мобилног сукоба закона сматра се да меродавно право у домену личних дејстава брака треба да буде променљиво. Такав став је у складу са захтевом да колизиона норма мора да обезбеди решење које ће бити кохернтно, које ће уважавати равноправност брачних партнера и које ће, у интересу правде, бити што тешње повезано са друштвеним центром њиховог живота.

Члан 36.ЗМПП(колизиона норма поставља супсидијарне тачке везивања)

За личне и законске имовинске односе брачних другова меродавно је право државе чији су они **држављани.** Ако су брачни другови држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају **пребивалиште.**  Ако брачни другови немају ни заједничко држављанство ни пребивалиште у истој држави, меродавно је право државе у којој су имали **последње заједничко пребивалиште.** Ако се меродавно право не може одредити према ставу 1. до 3.овог члана, меродавно је право РС.

Постоје ЛИЧНА и ИМОВИНСКА ДЕЈСТВА БРАКА, КАО И ЗАКОНСКА И УГОВОРНА.

Члан 37.ЗМПП

За уговорне имовинске односе брачних другова меродавно је право које је **у време закључења уговора** било меродавно за личне и законске имовинске односе.**(фиксирана тачка везивања)** Ако право одређено у ставу 1.овог члана предвиђа да брачни другови могу изабрати право које је меродавно за брачно-имовински уговор, **меродавно је право које су они изабрали.**

Члан 38.ЗМПП(бивши брачни партнери)

Ако је брак неважећи или је престао за личне и законске имовинске односе меродавно је право одређено у члану 36.овог закона. У случајевима наведеним у члану 36.овог закона за уговорне имовинске односе брачних другова меродавно је право одређено у члану 37.овог закона.

Из претходних чланова примећујемо да ЗМПП не прави разлике између личних и имовинских дејстава брака, чиме не долази до проблема квалификације.

Аутономија воље код брачно-имовинких уговора се процењује према праву које је меродавно према колизионој норми из члана 36.ЗМПП(изведена аутономија воље, допуштеност и домашај аутономије воље се цени према lex causae).-ако према меродавном праву није дозвољена аутономија воље, примењује се неко од права из члана 36.ЗМПП. ТАЧНИЈЕ СУПРУЖНИЦИ НЕ МОГУ УВЕК ДА УГОВАРАЈУ МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ У БРАКУ, ТО МОГУ САМО ДОПУСТИ МЕРОДАВНО ПРАВО!!!

На сва питања дејства брака меродавна су следећа права(супсидијарно): \*заједничко држављанство(није временски фиксирано!) \*заједничко пребивалиште \*последње заједночко пребивалиште \*право Србије(lex fori)

Колизиона норма за дејства брака одређује меродавно право и за установљење **брачног порекла детета**. До тога долазимо посредним путем, попуњавањем правних празнина. Лично дејство брака јесте да важи претпоставка да је муж мајке отац детета(брачност детета). Уколико лица желе да оспоре брачно порекло детета, меродавно право је право из члана 41.ЗМПП: право државе чији је држављанин **у време рођења детета** било лице чије се очинство оспорава.

ОБРАТИТИ ПАЖЊУ КОД ЗАКЉУЧЕЊА СУ ВЕРЕНИЦИ, А КОД РАЗОВОДА И ДЕЈСТВА СУ БРАЧНИ ПАРТНЕРИ!!!

**30.Имовински односи у ванбрачној заједници?**

**Реч је о паровима који живе заједно, а нису прошли церемонију закључења брака.** То је друштвена појава која може да има последице како на личне, тако и на имовинске односе партнера међу собом, али и у односу на трећа лица.

Теорија МПП разликује и предлаже два приступа колизионом регулисању ванбрачне заједнице са елементом иностраности: \*ТЕОРИЈА АНАЛОГИЈЕ-колизиона норма би требало да буде постављена на истим принципима као и за брак. \*КОНСТРУКТИВНА ТЕОРИЈА-наглашава чињеничну природу заједнице која се огледа у максималној слободи од законских ограничења, а заснива се на сагласности партнера. У складу са тим, предлаже се директна примена права државе у којој партнери живе, дакле, локалног права, а не персоналног.

Члан 39.ЗМПП

За имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници меродавно је право државе чији су они **држављани.** Ако лица из става 1.овог члана немају исто држављанство, меродавно је право државе у којој имају **заједничко пребивалиште.** За уговорне имовинске односе између лица која живе у ванбрачној заједници меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за њихове имовинске односе.

Члан 39.ЗМПП који је посвећен имовинским односима у ванбрачној заједници, предвиђа само једну супсидијарну тачку везивања, а то је заједничко пребивалиште лица која живе у ванбрачној заједници. Овакав став је вероватно мотивисан чињеницом да за разлику до брака, ванбрачне заједнице практично нема без заједничког пребивалишта.

Чини се, ипак, да је овде учињен пропуст. Ванбрачне заједнице заиста нема без заједничког пребивалишта, али имовински захтеви на основу ванбрачне заједнице живота(пре свега, захтева за издржавање), могу се поставити и након престанка ванбрачне заједнице. Сасвим је, дакле, могуће да бивши партнери немају заједничко пребивалиште у време када један од њих поставља један према другом имовинскоправни захтев. Ови би проблеми били елеминисани да је ЗМПП поставио још једну супсидијарну тачку везивања- последње заједничко пребивалиште лица која су живела у ванбрачној заједници.

ДАКЛЕ, НЕДОСТАЦИ ОВЕ КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ СУ: \*не предвиђа решење за ситуацију у којој лица у ванбрачној заједници имају различита држављанства а немају заједничко пребивалиште \*не предвиђа решење за одређивање меродавног права за имовинске односе након престанка ванбрачне заједнице.

**31.Право меродавно за статус деце?**

Статус деце у оквиру мпп може да се схвати као претходно у односу на обострана права и обавезе који произилазе из свеукупних односа између родитеља и деце(детета). Колизоноправана питања ове области породичних односа са елементом иностраности обухвата одређивање меродавног права у погледу брачног порекла детета, у погледу ванбрачног порекла детета(утврђивање и оспоравање очинства и/или материнства, признање очинства и/или материнства) и у погледу позакоњења.

МЕРОДАВНО ПРАВО У ПОГЛЕДУ БРАЧНОГ ПОРЕКЛА ДЕТЕТА

Брачно дете је оно које је рођено у браку, тј. за време трајања брачне заједнице њихових родитеља. Ако је брак пуноважан, брачност детета се јавља као лично дејство брака и важи претпоставка да је муж мајке отац детета. Да ли је брак из кога потиче дете пуноважан, питање је које се у МПП одређује по колизионој норми која се односи на пуноважност брака(у Србији то је ругилисано чланом 34.ЗМПП) и оно се јавља као претходно у односу на главно питање брачности детета. Сукобу закона у овој области дају повода и разлике међу различитим правима поводом услова који су неопходни за закључак да је дете рођено у браку. По неким правима довољно је да је дете зачето у браку. Било би логично да се за меродавно право узима право оне државе које уређује и лична дејства брака. Због обезбеђења јединственог третмана свеукупних породичноправних односа може се предвидети меродавност права заједничког држављанства или домицила ради фаворизовања материјалноправног решења које обезбеђује статус брачности, може да буде прописана примена права које је повољније за дете, као што се може наложити и меродавност оног права са којим постоји најближа веза, што се третира као прилагођавање правног решења друштвеној реалности. У право које је меродавно за брачно порекло детета спада и питање оспоравања брачности тј.обарање претпоставке брачности.

ПОЗИТИВНО ПРАВО СРБИЈЕ И БИЛАТЕРАЛНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

За установљавање брачног порекла детета нема посебне колизионе норме у ЗМПП-треба попоунити правну празнину. Постоје различита могућа решења, најприхватљивијом се чини сходна примена члана 36.ЗМПП.

У складу са одредбом члана 2.ЗМПП могућа три решења су: \*уколико би се пошло од дефиниције брачности детета из које следи да је она дејство пуноважног брака, меродавно право за брачно порекло детета, било би оно које одређује и лична дејства брака- дакле одредба члана 36.ЗМПП, од заједничког држављанства брачних партнера, њиховог заједничког пребивалишта, последњег заједничког пребивалишта до права места суда. \*питање брачног порекла детета се јавља као посебно питање у односу на опште питање односа родитеља и деце, које је регулисано у члану 40.ЗМПП \*односи се на члан 41.ЗМПП који прописује признање, утврђивање или оспоравање очинства. Полазећи од тога да су установљење брачног порекла детета на основу пезумпције брачности и оспоравање брачног брачног очинства треба одредити меродавно право за оспоравање брачног очинства треба да одреди меродавно право и за његово установљење.

Једина билатерална конвенција која регулише ово питање је она закључена са Француском.

Оспоравање брачног порекла регулисано је чланом 41.ЗМПП

Члан 41.ЗМПП

За признавање, утврђивање или оспоравање очинства, односно материнства меродавно је право државе чији је држављанин **у време рођења детета** било лице чије се очинство, односно материнство признаје, утврђује или оспорава.

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВАНБРАЧНО ПОРЕКЛО

Изједначавање положаја брачног и ванбрачног детета је идеја XX века, нарочито је то завладало у пракси после усвајања Универзалне декларације о правима човека из 1948.године. Установљавање ванбрачног материнства дешава се самом чињеницом рођења детета, те се ванбрачним сматра дете које роди жена која није у браку. Супстанцијална права различитих држава у овој области дају и превише повода за сукоб закона, јер су велике разлике у погледу услова за установљење ванбрачног очинства и материнства, начина утврђивања очинства, услова признања очинства... ЗМПП овде сходно примењује одредбе члана 41.

Овде је искључен мобилни сукоб закона-као меродавно време одређено је држављанство претпостављеног оца(мајке) у моменту рођења детета, а порекло детета је установљено према времену његовог рођења и остаје непромењено без обзира на касније промене држављанства дотичног родитеља.

Члан 43.ЗМПП

За позакоњење меродавно је право државе чији су држављани родитељи, а ако родитељи нису држављани исте државе-право државе оног родитеља, по коме је позакоњење пуноважно. Ако по праву које је одређено у ставу 1.овог члана нема услова за позакоњење, а родитељи и дете имају пребивалиште у РС, меродавно је право РС. За пристанак детета, другог лица или државног органа за позакоњење, меродавно је право државе чији је држављанин дете.

**32.Меродавно право за односе између родитеља и деце?**

Начела уређења односа између родитеља и деце свакако представља Конвенција о правима детета УН која је усвојена 1989.године и ступила на снагу већ 2.септембра 1990.године. Ова конвенција потрврђује принцип недискриминације, принцип најбољег интереса детета, а предвиђа и право детета да износи своје мишљење по питањима која се тичу њега самог, а све ово чини основе на којима се развијало право односа између родитеља и деце у периоду после Другог светског рата. Ови односи подразумевају скуп дужности и права које родитељи имају према својој деци, по природи ствари, самим чином стварања детета. Тај скуп дужности и права чини РОДИТЕЉСКО ПРАВО. Оно обухвата права и дужности родитеља у односу на личност детета и у односу на имовину детета. Права која се тичу личности су одређивање личног имена детета, чување и подизање детета, тј.старање о животу и здрављу детета, омогућавање физичког и психичког развоја, одређивање места у коме ће дете живети, васпитање и образовање детета, издржавање детета, затупање детета... Родитељско право, по правилу, припрада и једном и другом родитељу, што је последица начела недискриминације и равноправности жене и мушкарца и то без обзира на порекло детета. Родитељско право могу да врше заједнички оба родитеља или самостално један од родитеља(када је други родитељ непознат, тј. када није утврђено порекло детета, када је други родитељ умро, када је лишен родитељског права...). Остваривање родитељског права требало би да буде заједничко, без обзира на то да ли су родитељи у браку или нису, да ли воде заједнички живот или не, и у најбољем интересу детета. Али, ако нема услова за то, обављаће га само један родитељ на основу међусобног споразума или одлуке надлежног органа о повери детета на чување и васпитање, а други ће имати права да одржава личне односе са дететом. Ова последња проблематика је једна од најосетљивијих у домену родитељског права, пошто даје основа киндаповању, односно одвођења детета од родитеља коме је оно поверено на чување и васпитање. Материја међународне отмице детета је била повод усвајању једне од најуспешнијих конвенција у оквиру рада Хашке конференције о мпп, тј. Конвенције о грађанскоправним аспректима међународне отмице деце 1980.године.

ЗМПП у погледу осноса између родитеља и деце усваја колизионо решење које полази од тога да су субјекти тог односа како родитељи, тако и дете, и уз свест да однос треба регулисати на конкретан начин- што се обезбеђује везивањем меродавног права за једну чињеницу која је заједничка за сва лица из овог односа. Одредба члана 40.ЗМПП једина је која одређује меродавно право за односе између родитеља и деце и обухвата сва питања која се могу сврстати у родитељско право, тј. у односе родитеља и деце. Ова колизиона норма има супсидијарну тачку везивања.

Члан 40.ЗМПП

За односе између родитеља и деце меродавно је право државе чији су они држављани**(заједничко држављанство које није временски фиксирано!).**  Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој сви они имају пребивалиште**(заједничко пребивалиште родитеља и деце).** Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, а немају пребивалише у истој држави, меродавно је право РС ако је дете или који од родитеља српски држављанин. За односе између родитеља и деце који нису предвиђени у ст.1. до 3.овог члана меродавно је право државе чији је држављанин дете.

Ова колизиона норма уређује и одређивање меродавног права за поверавање деце на чување и васпитање.

ХАШКА КОНВЕНЦИЈА О ГРАЂАНСКОПРАВНИМ АСПЕКТИМА МЕЂУНАРОДНЕ ОТМИЦЕ ДЕЦЕ из 1980.године

Приликом поверавања деце на чување и васпитање једном родитељу, при чему се другом даје право на виђење, прича се неретко завршава тиме да деца буду без сагласности одведена или задржана код другог родитеља у иностранству, са надом да ће код надлежог органа у иностранству бити издејствована одлука у корист оног ко је децу одвео. Конвенција о грађанскоправном аспекту међународне отмице деце, закључена је под окриљем Хашке конференције за мпп 1980.године, Србија је једна уговорница, јер је Југославија ову конвенцију ратификовала 1991.године. Уређује механизам међународне правне помоћи у предметима који се тичу грађанскоправних аспеката прекограничног противправног одвођења или задржавања деце. Поље примене конвенције: Конвенција се примењује када је дете(које има мање од 16 година) непосредно пре повреде права на старање или виђање имало уобичајено боравиште у држави-уговорници Конвенције и одведено је или задржано у (другој)држави-уговорници Конвенције Циљеви конвенције: \*обезбеђење брзог повратка детета које противправно одведено или задржано \*обезбеђење да се право на старање или виђање признато правом једне државе уговорнице поштује у другим државама уговорницама Када је отмица противправна? \*када представља повреду права на старање признатог правом државе у којој је дете имало уобичајено боравиште непосредно пре одвођења или задржавања, и \*када је то право било заиста остваривано у тренутку одвођења или задржавања, или би било остваривано да није било одвођења или задржавања. Обавезе из Конвенције се стварају кроз мрежу централних органа(свака држава именује свој централни орган) чије су надлежности прописане Конвенцијом и који су овлашћени да директно комуницирају (без посредства дипломатских канала). Да би се утврдило да је отмица противправна, централни органи могу да се ослоне на доказну снагу страних судских и управних одлука без потребе њиховог претходног признања. ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ КОЈИМА СЕ ОБЕЗБЕЂУЈЕ ПОВРАЋАЈ ДЕТЕТА: \*ако је од отмице протекло мање од годину дана, надлежни орган државе у коју је дете одведено или у којој је задржано наредиће повратак детета без одлагања \*ако је протекло више од годину дана, наредиће се повратак само ако се утврди да се дете није интегрисало у нову средину \*захтев за повратак детета може да се одбије само из разлога предвиђених Конвенцијом ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ КОЈИМА СЕ ОБЕЗВЕЂУЈЕ ПОШТОВАЊЕ ПРАВА НА СТАРАЊЕ ИЛИ ВИЂАЊЕ: \*органи државе у коју је дете одведено или у којој је задржано не могу да решавају о меритуму права на старање после пријема обавештења о незаконитом одвођењу или задржавању све док се не утврди да нису испуњени услови за повратак детета према Конвенцији или док не протекне разуман период од пријема обавештења који дозвољава да се закључи да захтев за повратак неће ни бити поднет \*централни органи су овлашћени да предузму мере за отклањање препрека у остваривању права на виђење.

ОБРАТИТИ ПАЖЊУ ДА НЕ ПРИХВАТА ПРИНЦИП ЗАШТИТЕ СЛАБИЈЕ СТРАНЕ И ДА СЕ НЕ ОДНОСИ НА КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ НЕГО САМО НА ГРАЂАНСКОПРАВНИ!

ОДВОЂЕЊЕ ДЕТЕТА ЈЕ ПРОТИВПРАВНО ПРЕМА ПРАВУ УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИШТА ДЕТЕТА!!!

**33.Право меродавно за обавезе издржавања?**

Материју законског издржавања уређује читав низ мултилатералних конвенција, као што су: Хашка конвенција о праву које се примењује на обавезе издржавања према деци из 1956.године, Њујоршка конвенција је једна коју је ратификовала Југославија(међутим она не садржи колизионе норме).

Обавеза закоснког издржавања проистиче из породичног односа- брака, родитељства, сродства и циљ јој је давање једног лица(дужника издржавања) другом лицу(повериоцу издржавања) ради подмиривања потреба за живот овог другог. Постоји пет правних категорија које укључују одређене видове обавеза издржавања и које имају засебан колизиони третман: -издржавање међу брачним партнерима -издржавање у ванбрачној заједници -издржавање између родитеља и деце -издржавање између усвојиоца и усвојеника -издржавање између осталих сродника

ИЗДРЖАВАЊЕ МЕЂУ БРАЧНИМ ПАРТНЕРИМА

Члан 36.ЗМПП

За личне и законске имовинске односе брачних другова меродавно је право државе чији су они **држављани.** Ако су брачни другови држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају **пребивалиште.**  Ако брачни другови немају ни заједничко држављанство ни пребивалиште у истој држави, меродавно је право државе у којој су имали **последње заједничко пребивалиште.** Ако се меродавно право не може одредити према ставу 1. до 3.овог члана, меродавно је право РС.

Примењује се право меродавно за имовинске односе супружника (члан 36.ЗМПП)

ИЗДРЖАВАЊЕ МЕЂУ ВАНБРАЧНИМ ПАРТНЕРИМА

Члан 39.ЗМПП

За имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници меродавно је право државе чији су они **држављани.** Ако лица из става 1.овог члана немају исто држављанство, меродавно је право државе у којој имају **заједничко пребивалиште.** За уговорне имовинске односе између лица која живе у ванбрачној заједници меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за њихове имовинске односе.

Члан 40.ЗМПП

За односе између родитеља и деце меродавно је право државе чији су они држављани**(заједничко држављанство које није временски фиксирано!).**  Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој сви они имају пребивалиште**(заједничко пребивалиште родитеља и деце).** Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, а немају пребивалише у истој држави, меродавно је право РС ако је дете или који од родитеља српски држављанин. За односе између родитеља и деце који нису предвиђени у ст.1. до 3.овог члана меродавно је право државе чији је држављанин дете.

ИЗДРЖАВАЊЕ ИЗМЕЂУ РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ

До фаворизовања детета дилази, само у случају да родитељи и деца нису држављани исте државе, да немају домицил у истој држави, нити је било које од њих држављанин Србије.

Члан 45.ЗМПП

За дејство усвојења меродавно је право државе чији су држављани усвојилац и усвојеник **у време заснивања усвојења.(фиксирана тачка везивања)** Ако су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају пребивалиште. Ако су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава, а немају пребивалиште у истој држави, меродавно је право РС ако је један од њих српски држављанин. Ако у случају из става 3.овог члана ни усвојилац ни усвојеник нису српски држављани, меродавно је право државе чији је држављанин усвојеник.

ИЗДРЖАВАЊЕ ИЗМЕЂУ УСВОЈИЛАЦА И УСВОЈЕНИКА

Ова норма је иста као и члан 40.ЗМПП, само што је у ставу један тачка везивања фиксирана.

ИЗДРЖАВАЊЕ ИЗМЕЂУ ОСТАЛИХ СРОДНИКА

Члан 42. ЗМПП

За обавезу издржавања између крвних сродника, осим родитеља и деце, или за обавезу издржавања сродника по тазбини меродавно је право државе чији је држављанин сродник од ког се захтева издржавање.

Овде видимо да је меродавно право држављанства дужника издржавања.

**34.Усвојење-меродавно право?**

LEX FORI- је традиционално решење држава common law система, затупљено је и у швајцарском праву. ПЕРСОНАЛНО ПРАВО-као меродавно за колизона питања усвојења оправдано је статусном природом усвојења, дејствима која настају за усвојиоца и усвојеника, важношћу признања одлуке о усвојењу у другим државама. Конкрента решења се могу свести на она која предвиђају меродавност права држављанства усвојиоца или усвојилаца уз примену права држављанства усвојина у погледу сагласности за усвојење и на она која прописују кумулативну примену права држављанства усвојиоца и усвојеника.

Члан 44.ЗМПП(супсидијарна тачка везивања)

За услове заснивања усвојења и престанка увојења меродавно је право државе чији су држављани усвојилац и усвојеник. Ако су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава, за услове заснивања усвојења и престанка усвојења меродавна су кумулативно права обе држав чији су они држављани.**(обична кумулација)** Ако брачни другови заједнички усвајају, поред права државе чији је држављанин усвојеник, меродавна су за услове заснивања усвојења и престанка усвојења и права држава чији су држављани и један и други брачни друг. За облик(форму)усвојења меродавно је право места где се усвојење заснива.

Поништај усвојења може да уследи из разлога који постоји у време заснивања усвојења. Раскид усвојења је изазван обично разлогом који настане у току трајања односа између усвојеника и усвојиоца.

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ДЕЈСТВА УСВОЈЕЊА Заснивање усвојења има за циљ да се између усвојиоца и усвојеника успостави однос родитеља и детета. Да ли ће тај однос изједначен са односом који је заснован на крвној вези, или ће постојати одређена ограничења, зависи од дејства увојења. Дејства усвојења ће определити какав ће бити однос између усвојеника и усвојиоца и његових сродинка. ДОМАШАЈ: \*после пуноважног заснивања усвојења између усвојиоца и усвојеника настаје трајан однос. Какав ће тај однос бити то зависи од дејства усвојења и она су непроменљива све време трајања усвојења. Тачка везивања за дејства усвојења је стална, не изазива мобилни сукоб закона, односно касније промене чињеница не утичу на садржај односа. \*за реализацију права и дужности између усвојеника и усвојиоца, меродавно је право у погледу односа између родитеља и деце, у погледу наслеђивања, у погледу одређивања личног имена, држављанства... Право које је меродавно у време заснивања усвојења за дејства усвојења треба да пружи одговор на питање да ли између усвојиоца и усвојеника постоји такав тип усвојења који омогућује издржавање, односно наслеђивање.

Члан 45.ЗМПП(Супсидијарна тачка везивања)

За дејство усвојења меродавно је право државе чији су држављани усвојилац и усвојеник **у време заснивања усвојења.(фиксирана тачка везивања)** Ако су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају пребивалиште. Ако су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава, а немају пребивалиште у истој држави, меродавно је право РС ако је један од њих српски држављанин. Ако у случају из става 3.овог члана ни усвојилац ни усвојеник нису српски држављани, меродавно је право државе чији је држављанин усвојеник.

**35.Наслеђивање-меродавно право?**

Сукоби закона који настају из разлога што права различитих држава на различите начине одређују круг наследника, и што на различите начине ограничавају слободу располагања имовином за случај смрти, веома су учестани у мпп. Различита права на различите начине уређују питање момента преласка заоставштине на наследнике. У неким правима нужни део и не постоји, те слобода тестатора није у том погледу подвргнута никаквим ограничењима. Части проблеми су и форма тестамента, узраст који је потребан за састављање тестамента. Што се тиче проблема квалификације, најпре се мисли квалификацију правне категорије. Што се тиче избора наследног права у РС , то су пре свега Закон о наслеђивању. И постоје две мултилатералне конвенције које је Југославија ратификовала: \*Хашка конвенција о сукобима закона у погледу облика тестаментарних одредаба из 1961 (она се примењује без обзира на реципроцитет) \*Конвенција о једнообразном закону о облику међународног тестамента која је донета под окриљем ОУН 1973.

Постоје две концепције одређивања меродавног права за наследноправне односе:

**ПРИНЦИП ЈЕДИНСТВЕНЕ ЗАОСТАВШТИНЕ ПРИНЦИП ПОДЕЉЕНЕ ЗАОСТАВШТИНЕ**

За наслеђивање може(али не мора)бити меродавно више права, јер је за наслеђивање непокретности меродавно место налажења непокретности(lex rei sitae).

На наслеђивање целокупне заоставштине меродавно је једно право, и то по правилу персонално право оставиоца(држављанство).

Право РС стоји на позицијама јединствене заоставштине, с тим што се у неким специфичним ситуацијама дозвољава одступање од тог принципа.

Извесно одступање од принципа јединствене заоставштине садрже још неке билатералне конвенције, али само по једном специфичном питању- у погледу заоставштине без наследника. Постоји широка сагласност да заоставштина без наследника припада држави, али су присутне и контроверзе о томе да ли држава стиче та добра по основу наслеђивања, или на основу окупације. Неке државе наводе могућност(аутономија воље) избора меродавног права од стране оставиоца.

КОЛИЗОНЕ НОРМЕ ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ ПО ПРАВУ СРБИЈЕ

Члан 30.ЗМПП

За наслеђивање(законско) меродавно је право државе чији је држављанин оставилац у време смрти(примењује се и за меродавно право у погледу садржине тестамента код тестаментарног наслеђивања-држављанство тестатора у моменту његове смрти). За способност за прављење тестамента(односи се и на формалну пуноважност) меродавно је право државе чије је држављанство завешталац имао у моменту састављања тестамента(тестаментарна способност).

У случају да је оставилац када је у питању одредба члана 30.став 1, имао више држављанстава примењује се одредба члана 11. ЗМПП, која се односи на бипатриде. Ако је у моменту смрти апатрид онда се примењује члан 12. ЗМПП.

Приликом примене одредбе става 1.члана 30. ЗМПП, треба свакако водити рачуна о ранвоа. Одредба члана 6.ЗМПП, која уређује питање узвраћања и упућивања на даље право као општу установу позитивног мпп у Србији, отвара могућност примене у ранвоа, а не оно које би било одређено по домаћој колизионој норми. До узвраћања и упућивања ће увек доћи, када прописи стране земље чији је држављанин оставилац предвиђају да се има применити закон земље у којој је оставилац имао домицил, а оставилац је имао домицил у време смрти у Србији, или у некој трећој земљи. Треба истаћи да путем ранвоа домаћи суд може да дође у ситуацију да на различите делове заоставштине примењује различита права, иако је у Србији прихваћена концепција о јединственој заоставштини. То се може дестити, нпр. ако колизионе норме земље чији је држављанин оставилац полазе од концепције подељене заоставштине, а непокретна имовина се не налази у истој земљи чији је оставилац држављанин или у којој има домицил.

Закон о наслеђивању из 1955.године је предвиђао и реторзију при одређивању меродавног права за наслеђивање. Она је значила да је примена страног права за расправљање заоставштине страног држављанина била условљена тиме што се пред судовима земље чији је држављанин био оставилац, на расправљање заоставштине југословенских држављана примењивало право Југославије. У супротном, судови Југославије су примењивали југословнеско право и на расправљање заоставштине страног држављанина, уколико се заоставштина тог страног држављанина налазила у Југославији.

ЗМПП НЕ САДРЖИ ПРАВИЛА О РЕТОРЗИЈИ!

ДОМАШАЈ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА НАСЛЕДНОПРАВНА ПИТАЊА

Право држављанства оставиоца у време смрти је lex causae за наследноправна питања. Постоје, међутим, одређена питања која се појављују као претпоставке за наслеђивање, а која по својој природи не спадају у lex causae или у погледу њих је спороно да ли спадају под lex causae за наслеђивање.

Смрт физичког лица и постојање његове имовине су чињенице, претпоставке да би се поставило питање наслеђивања. Смрт физичког лица, као престанак правне способности у овим оквирима, има посебан значај у случају несталог лица и његовог проглашења умрлим или несталим. Да ли ће последица проглашења умрлим или несталим довести до отварања наслеђа, о томе не одлучује право меродавно за наслеђивање, већ право меродавно за правну способност тог лица. За утврђивање времена смрти, тј. за време престанка правне способности као битне чињенице за наследно право, меродавно је право који уређује лични статус дотичног лица. На ова питања примењује се члан 16.ЗМПП.

Постојање имовине оставиоца-одговор не даје lex causae за наследноправне односе, већ право које је меродавно за дотично имовинско право.

Домен примене наследноправног статута: основ позивања на наслеђе, круг лица која могу бити позвана да наследе, законски наследни ред, величина удела наследника у оставинској маси, тренутак стицања наследства, искључење из наслеђивања, одрицање од наслеђа, односи санаследника, одговорност за дугове оставиоца, итд.

Питања која остају ван наследноправног статута: одређивање тренутка смрти оставиоца, постојање заоставштине (имовине оставиоца), утврђивање родбинске или друге релевантне везе потенцијалних наследника са оставиоцем, итд.

**МЕРОДАВНО ПРАВО У ПОГЛЕДУ ФОРМЕ ТЕСТАМЕНТА**

У складу са максимом favor testamenti, односно тежњом да се изјава воље која је постала непоновљива одржи на снази ако је то разумно могуће, постоји и тежња да се предвиди неколико алтернативних права по којима се може ценити формална пуноважност тестамента.

Право Србије је у погледу форме тестамента преузело правила Хашке конвенције о сукобима закона у погледу тестаментарних одредаба из 1961.године. Хашка конвенција је постала део општег колизионог права Србије.

Члан 31.ЗМПП

Тестамент је пуноважан у погледу облика ако је пуноважан по једном од следећих права: 1)по праву места где је тестамент састављен 2)по праву државе чији је држављанин био завешталац било у време располагања тестаментом било у време смрти 3)по праву завештаочевог пребивалишта било у време располагања тестаментом било у време смрти 4)по праву завештаочевог боравишта било у време располагања тестаментом било у време смрти 5)по праву РС 6)за непокретност-и по праву места где се непокретност налази.“ Опозивање тестамента је пуноважно у погледу облика ако је тај облик пуноважан по било ком праву према коме је, у складу са одредбама става 1.овог члана, тестамент могао бити пуноважно састављен.

ЗА ФОРМУ ТЕСТАМЕНТА НЕМА РАНВОА!-Србија је ратификовала Хашку конвенцију, те је њена примена међународноправна обавеза Србије.

**36.Колизионе норме за стварноправне односе на некретнинама и покретним стварима?**

**СТВАРНА ПРАВА НА НЕКРЕТНИНАМА**

**\****МЕРОДАВНО ПРАВО – ИСКЉУЧИВО ПРАВО ДРЖАВЕ У КОЈОЈ СЕ НЕКРЕТНИНА НАЛАЗИ*

Опште је прихваћена тачка везивања lex rei sitae. Поставља се питање, због чега? 1)некретнине су део суверене државе, те се не може дозволити да се њихов статус процењује према неком другом праву, а не према праву суверенитета чији су део. 2)некретнине данас немају онолики економски значај колики су имале у доба феудализма када је тај колизиони принцип и настао, али је и њихов значај за домаћу привреду и даље несумњиво велики. 3)некретнине могу бити посебно релевантне и за безбедност једне земље(ако је реч нпр. о некрентинама у пограничним појасевима). 4)стицање, губљење и мењање стварних права на некрентинама, везује се, готово у свим државама, за неке службене радње органа државе где се налазе некретнине.

\**ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА КАДА ЈЕ РЕЧ О РЕЛАЦИЈАМА ВИШЕ НЕКРЕТНИНА*

Нема изричитог решења у ЗМПП-у, логично је решење меродавност права места налажења непокретности која трпи неко ограничење(послужно добро).

**СТВАРНА ПРАВА НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА**

Опште правило: право места налажења ствари(произилази из члана 18.ЗМПП)Потенцијални проблем: мобилни сукоб закона(овим проблемом се бавио Институт за међународно право 1911, и у својој Резолуцији је давао нека решења која су полазила од теорије стечених права).

Могућа решења:

* + Ако је неко стварно право пуноважно конституисано на територији једне државе, оно опстаје и са променом места налажења ствари (под условом да право новог места налажења познаје то стварно право)
  + Ако по праву места првобитног налажења ствари није било могућности за настанак неког стварног права (ако није створена правна нада), стварно право неће настати са променом места налажења ствари
  + Ако је правна нада створена по праву места првобитног налажења ствари, стварно право може да настане са променом места налажења ствари
  + Ако се ради о праву у настанку (нпр. одржај), могуће решење је примена ”система вагона” – ако је одржај почео да тече у држави у којој се својина стиче после 10 године а ствар се после 5 година пребаци на територију државе у којој се својина одржајем стиче после 20 година, сматраће се да је ствар на територији прве државе провела половину рока за одржај (5 од потребних 10 година), што значи да у другој држави треба да прође половина (тамошњег) рока, што износи 10 година. Дакле, својина ће се стећи после укупно 15 година.

Члан 18. ЗМПП

За својинскоправне односе и друга права на ствари меродавно је право места где се ствар налази. За односе из става 1.овог члана у погледу ствари које се налазе у превозу, меродавно је право места одредишта(опредељења). За односе из става 1.овог члана на превозним средствима, меродавно је право државе чију припадност имају та средства, ако прописима РС није другачије одређено.

**37.Ствари у превозу(res in transitu)?**

**Под стварима у превозу треба подразумевати робу која је у превозу и која се налази на територији државе која није ни земља одашиљања(извозна), ни земља опредељења(увозна), или се налази у ничијем простору, тј. на отвореном мору или у ваздушном простору изнад њега.** Неопходно је да превозни ланац обухвата најмање три земље(извозну, транзитну и увозну) да би се роба на путу сматрала као ствар у превозу.

НЕ СМАТРА СЕ КАО СТВАР У ПРЕВОЗУ СТВАР КОЈА ПУТУЈЕ ЗАЈЕДНО СА ВЛАСНИКОМ, НПР. ПРТЉАГ!

Проблем ствари у превозу настаје у оном периоду у коме се ствар налази између земље одашиљања и земље опредељења, и то само уколико се, у том времену, закључи одређени правни посао чији је циљ конституисање неког стварног права на тој ствари(продаја, залога). Потребу за посебним регулисањем стварноправног положаја res in transitu видео је још Савињи.

ЗМПП прихвата lex loci destinationis- право државе опредељења.

Међутим, у вези са res in transitu, потребно је учинити неколико ограда. Ова тачка везивања је посебно оправдана(lex loci destinationis) када је реч о стварноправним ефектима на бази правних послова који се закључују док се ствар налази у транзиту. Нешто је другачија ситуација када је правни посао закључен пре него што ствар постане res in transitu, тј. пре него што се нађе на територији неке треће земње. У таквом случају постоје и даље снажни разлози да се не примени право транзитне земље као lex rei sitae, но сматрамо да би уместо примене закона земље опредељења у сваком случају, решење ваљало стражити у принципима помоћу којих се решава „мобилни сукоб“. Исто решење би било погодно и за одржај у вези са res in transitu. Треба, дакле, применити правила за решавање „мобилног сукоба“, с тим да се не узимају у обзир права земаља кроз које се ствар налази у транзиту.

Нестаје оправдање за примену lex loci destinationis у случајевима када се транзит прекида(долази нпр. до заплене робе у транзитној земљи), ако је реч о неком другом извршном акту, ако је реч о законској залози на ствари у корист, нпр. железнице транзитне државе. Тада ваља остати на примени општег колизионог правила за стварна права, lex rei sitae-ЗАПЛЕНА РОБЕ(макар то било право транзитне државе).

Нестаје основа за примену lex loci destinationis у случају да ствари путују заједно са власником или држаоцем. За такве случајеве предлаже се као тачка везивања lex rei sitae, или lex nationalis власника.

**38.Основна средства превоза?**

Одређене категорије покретних ствари, због њиховог значаја треба уподобити непокретностима. За њих се конституишу књиге у којима се врши њихова регистрација. То су: БРОДОВИ, ВАЗДУХОПЛОВИ, а сматра се да то могу да буду и ЖЕЛЕЗНИЦЕ. ЗМПП говори о средствима превоза која имају државну припадност. Бродови и ваздухоплови имају државну припадност која се формира уписом у уписник бродова, односно регистар ваздухоплова. Ови уписи имају конститутивно стварноправно дејство. Положај бродова и ваздухоплова има извесне сличности. Нарочита везаност бродова и ваздухоплова за државу регистрације, као и трајнији карактер те везе, такође налажу одступање од правила lex rei sitae.

Наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби разрађује услове за стицање државне припадности, као и правила за поједине уписе, у погледу бродова у градњи.

Опште је прихваћено у упоредном праву да је меродавно право за стварна права на бродовима и ваздухопловима ПРАВО ДРЖАВЕ ЧИЈУ ПРИПАДНОСТ БРОД, ОДНОСНО ВАЗДУХОПЛОВ ИМА, тзв. закон заставе. Постоји такође широка сагласност о томе да се припадност (националног)брода, односно ваздухоплова према регистрацији(националност онде државе у којој су уписани у одговарајући уписник).

Закон о поморској и унутрашњој пловидби предвиђа исто решење и за бродове у градњи. Ради се о једностраној колизионој норми која се односи само на бродоце који се граде и Србији. На њих ће се применити домаће норме стварног права ако су одговарајућим уписом стекли државну припадност Србије.

У погледу стварних права на железницама, Ајзнер предлаже да се примене иста колизиона правила која се односе на res in transitu.

Меродавно је право државе чију државну припадност има основно средство превоза (право заставе, односно регистрације)!

**39.Хартије од вредности- меродавно право?**

**Хартије од вредности су посевна врста ствари у коју су инкорпорирана нека права(стварна-коносман, складишница).**

Стварна права на хартији

Право места налажења хартије-lex cartae sitae (уз допуну правилима за решавање мобилног сукоба закона као и за res in transitu)

Стварна права из хартије

Меродавно право за формирање стварног права из хартије приликом њеног издавања – право места налажења ствари у време издавања хартије (али, нема изричитог решења у ЗМПП)

Меродавно право за стицање стварних права из хартије приликом њеног преноса – различита могућа решења: -Право места налажења ствари (уз корекцију правилима о мобилном сукобу закона и стварима у превозу) -Право места налажења хартије

Алтернативно, право места налажења ствари или право места налажења хартије (комбинација претходна два приступа.

**40.Право меродавно за уговоре?**

**Уговори су основни инструмент правног уобличења промета робе и услуга како унутрар исте државе, тако и на међународном плану.**

Кључни елементи одређивања меродавног права за уговоре: меродавно право за форму, меродавно право за садржај, меродавно право за способност за закључење уговора... За учеснике у једној међународној трансакцији од велике је важности да им буду до танчина позната права и обавезе, као и могуће последице појединих радњи. А права и обавезе могу бити познати само ако је познато које ће право бити меродавно за оцену пуноважности уговора, као и за интерпретацију и допуну његових клаузула.

Сигурност и предвидљивост се може постићи на два начина: \*међународном унификацијом материјалних правила која би регулисала међународни промет робе и улуга (доводи до идентичног садржаја материјалноправних норми у свим земљама, судови свих земаља чије је материјално право унификовано морали би, у истој правној ствари, бар теоријски доносити иста решења. Искључена је и потреба за применом колизионе процедуре карактеристичне за мпп. Глобална унификација материјалног права довела би до смрти колизионог дела мпп). \*или пак прецизирањем и разрадом, па и унификацијом колизионих норми које ће указати на меродавно национално уговорно право(она доводи до примене садржински исте колизионе норме од судова свих земаља које су унификовале своју колизиону материју. Последице су те да ће судови свих земаља применити материјално право једне те исте земље за решавање конкретног случаја.)

Циљеви унификације колизионог права су скромнији од циљева унификације материјалног права. Потоња унификација је значајнија, али се она теже постиже.

**ИЗВОРИ КОЛИЗИОНИХ НОРМИ ЗА УГОВОРЕ У РС**

До доношења ЗМПП имали смо различите колизионе норме за уговорне односе у два закона: \*Закон о поморској и унутрашњој пловидби \*Закон о облигационим и основним материјалноправним односима у ваздушној пловидби. После доношења ЗМПП-а наведени закони су остали на снази, али није било потребе за њихову аналогну примену на друге уговоре. Наведена два закона су престала да важе 1998. године, а њихово место тренутно заузимају Закон о поморској и унутрашњој пловидби(када је реч о пловидбеним уговорима) и Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају(када је реч о уговорима у ваздушном саобраћају).

ЗМПП поставља посебне тачке везивања за 19 уговора, а једном општом клаузулом даје решење и за остале уговоре који нису поименично наведени у члану 20.ЗМПП. Постављено је и правило о аутономији воље. ЗМПП поствећује посебна колизиона правила неким питањима облигационог права која обично измичу пажњи законодавца, као што су акцесорни послови, стивање без основа, negotiorum gestio, или једнострани правни посао.

\*За већину уговора примарна тачка везивања (за садржај) је аутономија воље, а супсидијарне тачке везивања се одређују с обзиром на најкарактеристичнији начин испољавања принципа најближе везе. \*Посебан правни режим је предвиђен за уговоре који се односе на непокретности

**41.Аутономија воље и право меродавно за уговоре?**

Члан 19.ЗМПП

За уговор меродавно је право које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није другачије одређено.

**Примарна тачка везивања за уговоре је АУТОНОМИЈА ВОЉЕ.**(нпр. примарно меродавно право за уговор о кредиту је аутономија воље)

Аутономија воље у смислу МПП је право страна у једном правном односу да одреде(изаберу) меродавно право за свој однос. Аутономија воље је тачка везивања, а са гледишта страна она је субјективно право. Већина правила која уређују уговорна права и обавезе су диспозитивне природе, стране их могу сагласношћу воља изменити. Природно је да им се дозволи и да начине избор меродавног права за уговор који су закључили. Најважнији практични разлог за прихватање аутономије воље у мпп лежи у посебним тешкоћама при утврђивању меродавног права за уговоре. Области уговорног права у којима се може користити аутономија воље: што се тиче уговора уређених ЗМПП-ом, стране могу да изаберу меродавно право за све уговоре осим за оне који се односе на непокретности, а за уговоре који су уређени другим изворима права(међународним конвенцијама и другим законима) евентуална ограничења су предвиђена тим изворима.

Ипак, уговарање меродавног права отвара са собом бројна питања, пре свега питање ГРАНИЦЕ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ.

Аутономија воље је искључена у оним уговорима који се односе на непокретности, и то видимо у члану 21.ЗМПП.

Члан 21.ЗМПП

За уговоре који се односе на непокретности искључиво је меродавно право државе на чијој се територији налази непокретност.

Поред аутономије воље, као примарне тачке везивања, ЗМПП поставља и супсидијарну тачку везивања уколико странке нису уговориле меродавно право. Свакако да ће у привредним односима лица често уговорити меродавно право, а често ће уговорити и надлежност суда или арбитраже за решавање спорова проистеклих из тог уговора-пророгациони споразум/ арбитражни споразум. Међутим, и даље је значајн број случајава у којима меродавно право није одређено од стране странака, те је потребно одредити и супсидијарна решења за одређивање права које ће се примењивати на уговоре. Српски законодавац у ЗМПП-у се определио за комбинацију ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ПОВЕЗАНОСТИ и НЕКЕ НЕПОСРЕДНО ВЕЗУЈУЋЕ ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА. Ради се ОТВОРЕНОЈ КОЛИЗИОНОЈ НОРМИ.

Члан 20. ЗМПП

Ако није изабрано меродавно право и ако посебне околности случаја не упућују на друго право, као меродавно право примењује се: 1)за уговор о продаји покретних ствари- право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односо седиште продавца. 2)за уговор о делу, односно за уговор о грађењу- право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште посленика(предузимача). 3)за уговор о пуномоћству-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште пуномоћника. 4)уговор о посредовању-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште посредника.

5)уговор о комисиону-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште комисионара. 6)за уговор о отпремању(шпедицији)-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште отпремника. 7)за уговор о закупу покретних ствари-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште закуподавца. 8)за уговор о зајму-право места где се у време пријема понуда налазило пребивалиште, односно седиште замодавца. 9)за уговор о послузи-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште послугодавца. 10)за уговор о остави-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште оставопримца(депозитара).

11)за уговор о ускладиштењу-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште складиштара. 12)за уговор о превозу-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште превозиоца(возара). 13)за уговор о осигурању-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште осигуравача.

14)за уговор о ауторском праву-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште аутора. 15)за уговор о поклону-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште поклонодавца. 16)за берзанске послове-право седишта берзе. 17)за уговор о самосталним банкарским гаранцијама-право места где се у време закључења уговора налазило седиште даваоца гаранције. 18)за уговор о преносу технологије(лиценци и др.)-право места где се у време закључења уговора налазило седиште примаоца технологије. 19)за имовинска потраживања из уговора о раду-право државе у којој се рад обавља или се обављао. 20)за друге уговоре-право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште понудиоца.

а

Примећујемо да се као тачка везивања, у великом броју именованих уговра, предвиђа пребивалиште, односно седиште носиоца карактеристичне престације.

Али, постоје уговори и код којих то није случај, на пример због заштите оправданих интереса примаоца технологије.

Суд мора прво да утврди да ли су странке изабрале меродавно право, а уколико утврди да нису, установиће које је право меродавно према одговарајућем супсидијарном решењу из члана 20.ЗМПП. Суд не може да примени право које сматра више оправданим за примену јер посебне околности случаја упућују на друго право у случају да је тачка везивања аутономија воље, односно уколико су странке изабрале меродавно право! Наравно остају му на располагању: јавни поредак, норме непосредне примене и изигравање закона.

**ОДНОСИ ЛИ СЕ АУТОНОМИЈА ВОЉЕ НА ИМПЕРАТИВНЕ НОРМЕ?**  Тј. да ли странке могу да одреде и императивне норме, или је њихова аутономија ограничена само на диспозитивне? Одговор на ово питање зависи од става према правној природи аутономије воље. Постоје две концепције.

**\*колизионоправно схватање аутономије воље-**овакво схватање о аутономији воље(lex voluntaris) подразумева да се она посматра као било која друга тачка везивања:као држављанство, пребивалиште, место налажења ствари... То даље подразумева, да се избором права бира право in toto, односно и његове диспозитивне и императивне норме. Границе том изабраном праву представљају јавни поредак државе форума, норме непосредне примене и норме о изигравању закона. Најоправданије је аутономију воље посматрати на овај начин, те сматрати да се избором меродавног права врши и избор императивних норми тог права. Главни аргумент: омогућавање извесности у погледу меродавног права.

**\*материјалноправно схватање аутономије воље-**ово схватање подразумева да се аутономија воље не третира као било која друга тачка везивања. Сматра се да као што странке могу самостално да одреде одредбе свог уговора другачије него што диспозитивне одредбе закона предвиђају(нпр. у погледу рока испоруке, места испоруке и остало), исто тако могу да одреде да ће уместо диспозитивних одредаба иначе меродавног права примењивати одредбе неког другог страног права. На такав начин да се само на посредан начин мењају или допуњују диспозитивне одредбе иначе меродавног права, које би било меродавно према колизионој норми државе форума. Врши се само инкорпорација страног права у уговор, оно постаје саставни део уговора. Ово схватање остаје за ситуације када странке на избору меродавно право него неку збирку правила(која је независна од било којег суверенитета). У том случају и даље је потребно колизионим нормама државе форума одредити меродавно право.

У НАШЕМ ПРАВУ ПРЕВАГУ ИМА КОЛИЗИОНОПРАВНА КОНЦЕПЦИЈА! Иначе нема изричите одредбе у ЗМПП-у

Пример: Александар са пребивалиштем у Србији, и Влатко са пребивалиштем у Словенији, закључе уговор о преодаји. Као меродавно право одреде енглеско право.

**ДА ЛИ ЈЕ ПОТРЕБАН КОНЕКСИТЕТ? Односно веза између изабраног права и уговорног односа(питање ограничене и неограничене аутономије воље)**  ЗМПП не поставља услов конекститета. У начелу се сматра да је могуће изабрати и треће, неутрално право, које нема никакве везе са спорним односом. Странке у примеру су изабрале енглеско право као меродавно управо зато што ниједна од страна не долази из тог правног подручја, а сматрале су да је то право довољно развијено и њима познато да свој уговорни однос подвргну њему.

-ПРИСТАЛИЦЕ ОГРАНИЧЕНЕ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ(потребна је веза –конекситет) 1)уговарачи морају само да бирају оно право које познају и разумеју. Како је искључено да уговарачи знају сва права, то се избор мора ограничити на права која су у некој вези са уговором. 2)аргумент правне сигурности. 3)уговарачи могу у намери да свој уговор одрже на снази, избећи примену права по коме би уговор био ништав, или обрнуто. Мања је могућност изигравања закона(није искључена већ је само отежана).

-ПРИСТАЛИЦЕ НЕОГРАНИЧЕНЕ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ Ограничавањем круга земаља чије се право може пророгирати ускраћује се уговарачима могућност да учине bona fide избор неког права које је изван унапред одређеног круга.

Мишљења смо да не постоје довољно јаки разлози који би оправдали услов конекситета.

Потребно је установити и до ког временског момента странке могу да се користе аутономијом воље. Најбоље је то учинити при самом закључењу уговора. Чини се да не постоји ограничење ни пред судовима(накнадни избор), ни пред арбитражама да то буде и након закључења уговора, на пример када је спор већ настао.

Природу и домашај аутономије воље одређујемо lex fori(по праву државе суда). Уколико то право не познаје аутономију воље као тачку везивања, суд неће применити изабрано право. Међутим, аутономија воље је свакако општеприхваћена тачка везивања.

Аутономија воље може бити изражена на неколико начина: ИЗРИЧИТО-странке су експлицитно одредиле/изабрале меродавно право. ПРЕЋУТНО-странке нису именовале изабрано право али је из целокупних околности њиховог односа јасно да су изабрале одређено право. Изражена аутономија воље подразумева убедљиве индиције да су странке једно право желеле као меродавно, иако га нису изричито предвиделе.

ХИПОТЕТИЧКА-нема јасних индиција да су стране изабрале меродавно право, али под претпоставком да су га изабрале, хипотетичка аутономија воље упућује на оно право које би било логично да су изабрале-везује се за Општи имовински законик за ЦГ.

АУТОНОМИЈА ВОЉА СВАКАКО МОЖЕ БИТИ ИЗРАЖЕНА САМО НА ДВА НАЧИНА:ИЗРИЧИТО И ПРЕЋУТНО!

Вољна мулитпликација меродавних права(статута): ЗМПП се о овоме не изјашњава, нема разлога да се сматра да је ЗМПП-ом забрањена/искључена. Овде се поставља питање смеју ли се сауговарачи, приликом избора меродавног права, договорити да се на њихов уговор истовремено примени више националних права, од којих свако право на одређено питање или круг питања. Аргументује се њена примена тиме да странке могу да изаберу више права, од којих свако најбоље одговара њему постављеном проблему. Контрааргументи су: 1)увећава се могућност фраудолозног поступања странака 2)не води се рачуна о томе да сваки правни систем има своју унутрашњу равнотежу 3)мултипликација води цепању статута 4)стварање мозаика меродавних права може довести до апстраховања читавог уговора.

Споразум о избору меродавног права је сам по себи уговор(уговор у уговору). Меродавно право за оцену пуноважности споразума о избору меродавног права је право које је у уговору изабрано као меродавно(путативни lex causae). Међутим, питање способности странке да изабере меродавно право(постигне споразум о меродавном праву) се цени према националном праву те странке.

Пример: Странке су као меродавно право за свој уговор о продаји изабрале италијанско право. Право меродавно за оцену пуноважности тог избора је италијанско право. Ако италијанско право сматра да је споразум о избору меродавног права пуноважан, италијанско право ће се применити на цео уговор. Ако италијанско право сматра да је споразум о избору меродавног права непуноважан, за уговор ће бити меродавно право до кога се долази супсидијарном тачком везивања (право седишта продавца у време пријема понуде)

Члан 22.ЗМПП

У односима између уговорних страна, ако уговорне стране нису другачије уговориле, право из члана 20.овог закона меродавно је и за: 1)одређивање часа од ког стицалац, односно преузималац покретне ствари има право на производе и плодове ствари 2)одређивање часа од ког стицалац, односно преузималац сноси ризик у вези са стварима

Члан 23.ЗМПП

Право места где се ствар мора предати меродавно је, ако уговорне стране нису другачије уговориле, за начин предаје ствари и за мере које треба предузети ако се одбије преузимање ствари

**42.Колизионе норме за уговоре у одсуству аутономије воље?**

Аутономија воље(нарочито изричита) веома је целисходан, али недовољно коришћен инструмент за одређивање меродавног права. У недостатку избора, судови и други органи примене одређују меродавно право помоћу супсидијарних тачака везивања, које су предвиђене у колизионим нормама земље суда. Где се у конкуренцији јавља више тачки везивања. Постоје два метода, две филозофије сукоба закона: \*колизиона норма је формулисана у ФИКСНОЈ ФОРМИ уколико у себи садржи непосредно везујућу тачку везивања. Такве тачке везивања су пребивалиште, држављанство, место налажења ствари, место закључења уговора... Онај ко примењује колизиону норму(судија или арбитар) може имати проблем само приликом њеног одабира(квалификације), али када се једном определи за једну од њих, уколико је фиксна, из ње директно следи које је право меродавно- на пример, право места закључења уговора. \*колизиона норма је РУКОВОДНИ ПРИНЦИП уколико у себи садржи оквирну тачку везивања(пример-закон најближе везе). Коначна одлука о избору права препуштена је примењивачу, а само као оквир, у коме се он има кретати, дате су му координате, инструкције за одређивање меродавног права. То је за примењивача тежи задатак, јер је теже извршити вредновање. Заузврат му је дата слобода избора. Оваква колизиона норма се назива оквирном или импресионистичком, уколико се уопште може назвати колизионом нормом.

У упоредном праву су приметна оба наведена приступа.

*LEX LOCI CONTRACTUS*(место закључења уговора) Је најстарија тачка везивања. Ово решење је било посебно оправдано у време када је транспорт био неразвијен и огромне практичне тешкоће су стајале на путу сваке комуникације, сем непосредне. Послови су се обично склапали на сајмовима у присуству обеју странака. Током времена јавља се све више тешкоћа у вези са овом тачком везивања. Брз развој саобраћаја и комуникација доводе до тога да место закључења уговора може бити сасвим случајно(нпр.када се уговор закључи на пропутовању) и јављају се озбиљне тешкоће при утврђивању које место се сматра за место закључења уговора(јер се уговори често склапају међу одсутнима). Ово правило је пре прихватао Српски грађански законик и Аустријски. Ова тачка се јавља и у нашем праву у Закону о поморској и унутрашњој пловидби, али само као помоћна тачка везивања, и то на ограниченом домену.

*LEX LOCI SOLUTIONIS*(место испуњења, односно извршења уговора) Лако га је утврдити ако је то место одређено у уговору или ако је до испуњења већ дошло. Спор веома често настаје због неиспуњења, а стране уговорнице не означавају увек место испуњења уговора, чиме дају повода квалификацији тог појма и контроверзама. Она често везују за намјамње два места. У таквом случају ова тачка везивања указује на више права. У нашем праву ова тачка везивања се прихвата у Закону о поморској и унутрашњој пловидби као помоћна тачка везивања.

*ДОМИЦИЛ(ИЛИ СЕДИШТЕ)ДУЖНИКА КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ОБАВЕЗЕ(ПРЕСТАЦИЈЕ)* Не постоји одомаћен латински назив. Такав назив постоји само у погледу решења за један уговор-за купопродају-користи се латинска синтагма lex loci venditoris(закон места продавца). Ову тачку везивања прихвата Хашка конвенција о праву које се примењује на уговоре о међународној продаји робе из 1986.године. Рим I Регулатива као одлучујућу чињеницу, уместо домицила, прихвата редовно боравиште дужника карактеристичне обавезе.

*ПРИНЦИП НАЈТЕШЊЕ ПОВЕЗАНОСТИ, ОДНОСНО НАЈБИЛИЖЕ ВЕЗЕ* Јавља се у другој половини XX века и спада међу успешна решења које је савремена пракса оправдала и које се широко примењују. Ово је оквирна тачка везивања. Судији се налаже да испита све везе и да, имајући у виду како квалиштет, тако и квалитет веза, утврди са којим је правом дати уговорни односнејтешње повезан. Овај принцип прихвата ЗМПП уз домицил(седиште) носиоца карактеристичне обавезе.

*КОМБИНАЦИЈА ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ПОВЕЗАНОСТИ И НЕКЕ НЕПОСРЕДНО ВЕЗУЈУЋЕ ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА(VIA MEDIA-ОТВОРЕНА КОЛИЗИОНА НОРМА* Основна тешкоћа у вези са применом принципа најтешње повезаности јесте у томе што ова тачка везивања омогућава различите интерпретације и тиме ствара правну несигурност. Да би се ови недостаци отклонили у законодавствима су створене комбинације овог принципа са другим, непосредно везујућим колизионим мерилима. Основна сврха ових комбинација јесте да се истакне у први план једно везивање као претпостављено које ће суд најчешће примењивати- и што је још важније- које ће бити опредељујуће у случају сумње. Принцип најтешње повезаности широко се користи у нашој арбитражној пракси, а био је прихваћен и у пракси судова. ЗМПП је такође заузео становише да у одсуству аутонимије воље решење треба тражити у комбинацији принципа најближе везе и једне непосредно везујуће тачке везивања(домицила или седишта носиоца карактеристичне обавезе).

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА У ПОГЛЕДУ ЗАСТАРЕЛОСТИ

То је губитак овлашћења услед протека времена. Реч је о губитку овлашћења да се захтева испуњење. Сама обавеза се не гаси. У упоредном праву не постоји јединствено схватање о правној природи застарелости, а ни општеприхваћена тачка везивања. Постоје два главна мишљења од њој: на једној страни је англосаксонско поимање застарелости као института процесног права, а на другој мишљење да је застарелост институт материјалног права. По првом, не застарева грађанскоправни захтев, већ процесно овлашћење на подизање тужбе(на ово питање се има применити lex fori). По другом схватању, застарелост је установа материјалног права на коју се примењује материјално право

које је меродавно за садржину правног посла(уговора)односно правне радње поводом које се поставило питање њене застарелости(lex causae-континентална права)

Члан 8. ЗМПП

За застарелост је меродавно право које је меродавно за садржину правног посла, односно правне радње.

Наша земља је једна од 50 земаља чланица Конвенције о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе. У ситуацијама када се седиште продавца и купца налази у различитим земљама уговорницама, или колизионе норме форума воде примени права земље уговорнице, судови ће уместо националних правила о року застарелости применити конвенцијски рок од 4 године.

**43.Право меродавно за форму уговора?**

Основна тачка везивања је locus regit actum(место где је уговор закључен, односно где је натао). Ово се не односи само на уговоре, већ и на друге правне акте укључујучи и једностране правне акте. Форма је регулисана чланом 7.ЗМПП.

Члан 7.ЗМПП

Ако овим или другим српским законом није другачије одређено, сматра се да су правни посао и правна радња у погледу облика пуноважни било по праву места где је правни посао закључен, односно правна радња предузета било по праву које је меродавно за садржину правног посла, односно правне радње.

Ради се о алтертнативној тачки везивања-тежи се да правни посао, односно правна радња у погледу облика буду пуноважни. Поставља се питање да ли се ово право примењује и у погледу форме уговора који се одное на непокретности? У члану 21.ЗМПП каже да је за уговоре који се односе на непокретности предвиђено као меродавно искључиво право државе на којој се непокретност налази. Ова колизиона норма се односи и на права и на обавезе из уговора. Сматра се, ипак, да се ово ограничење меродавног права за тај тип уговора, односи и на форму. Поставља се и питање да ли странке непосредно могу да уговоре меродавно право за форму уговора? Можемо рећи да треба прихватити ову могућност, уз ограничење код оних уговора у којима не важи тачка везивања која доводи до права места закључења уговора(уговори који се односе на непокретности).

Посебан проблем је место закључења дистанционих уговора, тј. уговора закључених inter absentes. ЗМПП не садржи одговор. Систематским тумачењем долазимо до закључка да то питање треба решавати квалификацијом по ЗОО, тј. применом теорије пријема: ако је прихват понуде примљен у Србији, ту је и место настанка уговора. По Риму I Регулативи, форма уговора закљученог између лица која су у време закључења у различитим државама(или им се заступници налазе у различитим државама) бити ваљана ако је ваљана по праву било које од држава у којима су се у време закључења уговора налазиле уговорне стране или њихови заступници.

**44.Цепање уговора(статута)?**

Може ли се на исти уговорни однос применити више права? Под статутом се подразумева закон меродаван за уговоре. До примене више права на исти уговор у основи може доћи на два начина: \*може сам ЗАКОН да постави различите тачке везивања у погледу различитих питања(нпр.једну тачку везивања у односу на форму уговора, а другу тачку везивања у погледу права и обавеза) \*на примену више права могу да утичу и СТРАНКЕ(аутономија воље). Било на тај начин што би изабрале различита права у погледу различитих делова уговора(вољна мултипликација), било тако што би изабрале једно право које не покрива сва питања, чиме се отвара могућност да се у погледу осталих питања примени неко друго право на које указују колизионе норме форума.

Цепање статута уговора јавља се у два вида: 1)ВЕЛИКО ЦЕПАЊЕ(ВЕРТИКАЛНО) када се разна права примењују на поједине фазе уговора, од његовог рођења до смрти. 2)МАЛО ЦЕПАЊЕ(ХОРИЗНОТАЛНО)када се једно право везује за права и обавезе једног сауговарача, а друго за права и обавезе другог. **3)**могуће је говорити и о ПРОБЛЕМСКОМ ЦЕПАЊУ, када се различита права примењују на поједина уговорна питања(нпр. на форму једно, а на садржину друго)

Пример: Компанија А, са седиштем у Србији и компанија Б са седиштем у Словенији закључе уговор о делу. Као меродавно право за обавезе посленика одреде енглеско право, а за обавезе наручиоца одреде као меродавно француско право.

у овом примеру се ради о

хоризонсталном цепању

У ЗМПП-у нема одредбе која би ово питање изричито уредила, што значи да до цепања може да дође вољом странака. Иако постоје недостаци дозвољавања цепања статута(нарушава се равнотежа уговора), у нашем праву је могуће да се на различите делове уговора примене различита права(провлемског цепања), па и да то изаберу саме странке у уговорном односу.

ЗПУП и ЗООСОВС предвиђају и могућност да странке допринесу примени више права на исти уговор.

ЦЕПАЊЕ УГОВОРА МОЖЕ ДА НАСТУПИ И КАДА НИЈЕ УГОВОРЕНО МЕРОДАВНО ПРАВО!

**45.Колизионе норме за уговоре у превозу?**

**\*УГОВОР О ПОРМОРСКОМ ПРЕВОЗУ СТВАРИ, ПУТНИКА И ПРТЉАГА**  Закон о трговачком бродарству(2015)(2017) Србија је земља која не излази на море и као таква дели судбину 37 других континенталних држава које такође немају морску обалу. У савременом међународном праву положај и право ових држава на приступ мору регулисан је Конвенцијом УН о праву мора из 1982.године. На основу ове Конвенције континенталне државе имају право приступа и са мора ради коришћења права која су призната Конвенцијом, укључујући и она која се односе на слободу отвореног мора и општег добра човечанства. Ради остваривања овог циља, континенталне државе уживају слободу транзита преко подручја транзитних држава свим превозним средствима. Услови и начин коришћења слободе уређују се билатералним, субрегионалним или регионалним споразумима између континенталних држава и транзитних држава. Норме које се налазе у Закону о трговачком бродарству су специјалне у односу на оне које се налазе у ЗМПП-у односу на уговоре. Специјални закон предвиђа примену права које су СТРАНКЕ ИЗРИЧИТО или ПРЕЋУТНО УГОВОРИЛЕ (аутономија воље), АЛИ постављене су и границе страначкој аутономији. Изричито се предвиђа да се неће применити lex voluntatis у случају да је меродавност тог права уговорена изигравањем закона, као ни у случају када уговорено право вређа наш јавни поредак. Закон предвиђа неке специфичне ситуације у којима се не може уговорити страно право: \*када је реч о одговорности бродара за губитак, мањак или оштећење терета \*када је по среди превоз путника, а применом другог права путник би био стављен у неповољнији положај него по одредбама нашег Закона. У недостатуку изричите или прећутне ауторномије, на уговор или уговорни однос примениће се следеће помоћне тачке везивања: -за главна права и обавезе уговорних страна-lex loci contractus -за споредна права и обавезе(начин крцања, начин предаје терета, начин плаћања возарине)-lex loci solutionis -за уговор о преносу путника или ствари закључен на основу унапред утврђених општих услова бродара-право државе чији је државњанин или чију државну припадност има бродар(lex nationalis бродара) -за уговор о тегљењу-lex fori ФОРМА Што се тиче форме уговора, примењује се lex regit actum као основно правило. Оно је факултативне природе, форма ће бити пуноважна и ако испуњава услове lex causae, права које је меродавно за права и обавезе.

Колизиона правила се односе и на превоз у унутрашњој пловидби, а односе се и на друге уговоре о искоришћавању бродова, као што су уговор о тегљењу или уговори о другим пловидбеним пословима.

**\*УГОВОРИ О ВАЗДУШНОМ ПРЕВОЗУ ПУТНИКА И СТВАРИ** Веома су значајне међународне конвенције. Варшавска конвенција о изједначавању извесних правила која се односе на међународни ваздушни превоз и Чикашка конвенција о међународној цивилној авијацији. Југославија је обе ратификовала. Имамо и Закон о облигационим и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају из 2011.године(ЗОСОВС). Прво се примењује ПРАВИЛО КОЈЕ СУ СТРАНКЕ САМЕ ИЗАБРАЛЕ(АУТОНОМИЈА ВОЉЕ). Аутономија воље трпи ограничење утолико што се не могу уговорити примена одредаба које су у супротности са одредбама Монтраелске конвенције и ЕЦАА споразума. Ако странке нису уговориле меродавно право, биће примењене одредбе ЗОСОВС. ФОРМА У погледу форме решење је исто као и оно што прихвата ЗМПП. Уговор ће у погледу форме бити пуноважан ако је облик уговора пуноважан било према праву места закључења уговора, било према lex causae за главне обавеза из уговора.

**\*УГОВОР О ЖЕЛЕЗНИЧКОМ ТРАНСПОРТУ** Немамо посебне домаће колизионе норме. Примењују се опште норме и принципи који важе за уговоре. Међутим, у области железничког транспорта постигнута је прилично широка унификација материјалних правила, посебно у Конвенцији о превозу робе железницом(ЦИМ) и у Конвенцији о превозу путника и пртљага железницом(ЦИВ), обе су закључене у Берну. Године 1980. Ове две конвенције се замењују новом Конвенцијом о међународним превозима железницом (ЦОФИТ). Прво се примењују(1) УНИФИКОВАНА ПРАВИЛА(ЦОФИТ),а ако она не могу да се примене онда ће бити меродавно право које(2) СТРАНЕ ИЗАБЕРУ(аутономија воље),а у недостатку таквог избора примениће се право земље где се у време пријема понуде налазило(4) СЕДИШТЕ ПРЕВОЗИОЦА, ако посебне околности случаја не упућују на друго право као право са којим постоји(3) НАЈБЛИЖА ВЕЗА. ФОРМА Меродавни су исто locus regit actum и lex causae.

**\*УГОВОР О ДРУМСКОМ ПРЕВОЗУ**  И овде је ситуација слична оној у железничком и ваздушном превозу робе. Овде је значајна Конвенција о друмском превозу робе закљученом у Женеви, коју је и наша земља ратификовала, и она искључује аутономију воље. То значи да странке не могу да уговоре ни материјалне клаузуле, нити примену меродавног права, ако се на тај начин одступа од правила конвенције. Изузетак се односи углавном на повраћај накнада које је исплатио превозилац и од којих се може одступити. Ако конвенција не садржи решење, или нема услова за примену Конвенције, примениће се колизионе норме које се примењују и у железничком и ваздушном превозу- то су решења која прихватају члан 20.тачка 12, односно(за форму), члан 7. ЗМПП.

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА ПОЈЕДИНЕ УГОВОРЕ

УГОВОР О КУПОПРОДАЈИ У погледу права и обавеза купца и продавца примењује се, пре свега право које су странке изабрале као меродавно, под суловом да су избор извршиле изричито или прећутно у складу са законом. Ако нема ни изричитог ни прећутног избора, примениће се право које је најтешње повезано са уговором, односно са тужбеним захтевом који се поставља из уговора. Тражећи право са којим постоји најтешња веза, суд или арбитража ће се ослонити, пре свега, на lex venditoris као помоћну тачку везивања. Примениће закон домицила, односно седишта продавца, уколико нема јасних индиција да је неко друго право нејтешње повезано са уговором. ЗМПП још додаје да се узима у обзир домицил, односно седиште продавца у време када је примљена понуда. Ако би продавац мењао домицил, у току тих преговора, поставља се питање који је домицил, у време које понуде релевантан. Релевантна може бити само она понуда која је коначно довела до закључења уговора-према томе, меродавно право ће се одредити према домицилу који је продавац имао у време када је таква понуда дата.

Изузетак је у погледу уговора о купопродаји некретнина, за такве уговоре меродавно ће бити право места налажења некретнине. Што се тиче форме, примењује се locus regit actum. Уговор ће бити пуноважан у погледу форме и ако форма одговара праву које се примењује на права и обавезе(lex causae). Ако странек изаберу меродавно право у погледу форме, примениће се то право. У погледу купопродаје непокретности, меродавно је право места ствати.

УГОВОР О ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГИЈЕ Наш законодавац стао је на становиште да у уговору о трасферу технологије треба одступити од принципа везе са носиоцем карактеристичне обавезе, те ЗМПП поставља као тачку везивања седиште примаоца технологије у време закључења уговора. Ово решење важи ако странке не изаберу неко друго право, или ако посебне околности случаја не указују на то да постоји најближа веза са другим правом.

УГОВОР О ЦЕСИЈИ Уступ потраживања(цесија)представља појаву новог лица на страни повериоца у једном, већ постојећем, уговорном односу. До промене повериоца долази на основу споразума старог повериоца(цедент) са новим(цесионар). На страни дужника(цесус) промена нема, исто лице се појављује у овој улози. За односе између цедента и цесионара-меродавно је право до кога се, по одредбама ЗМПП, дође за уговор који је основ успупања(нпр.за уговор о продаји потраживања). За односе између цесионара и цесуса-ЗМПП одређује меродавно право за ове односе акцесорно-на ове односе се има применити право меродавно за само уступљено потраживање, а то је оно право које је меродавно за уговор из кога потраживање произилази. ЗМПП је пропустио да реши питања одређивања меродавног права за законску цесију(cessio legis). У аналогији би се могао потражити излаз-примењивало би се право меродавно за потраживање.

Члан 24.ЗМПП

На дејство уступања потраживања или преузимања дуга према дужнику, односно повериоцу који нису учествовали у уступању, односно преузимању, примениће се право које је меродавно за потраживање, односно дуг.

Члан 25.ЗМПП

На акцесорни правни посао, ако није другачије одређено, примениће се право меродавно за главни правни посао.

Члан 26.ЗМПП

За једнострани правни посао меродавно је право државе дужниковог пребивалишта, односно седишта. (нпр.јавно обећање награде)

**46.Рим I Регулатива?**

Пример: Српски суд решава о спору поводом неиспуњене уговорне обавезе продавца из Србије и купца из Немачке. У исто време, немачки суд ће између истих странака решава о спору поводом уговора о пружању услуга између пружаоца услуге из Немачке и корисника услуге из Србије(ради се о потпуно одвојеном и независном спору од оног из уговора о продаји).

ђ

Поводом уговора о продаји поводом продавца из Србије и купца из Немачке, српски суд ће применити српске колизионе норме.(РИМ I РЕГУЛАТИВУ НЕ ПРИМЕЊУЈЕ СРПСКИ СУД, ЈЕР ОНА ПРИПАДА ПРАВУ ЕУ!) Поводом уговора о пружању услуга између пружаоца услуге из Немачке и корисника услуге из Србије немачки суд ће примењивати Рим I Регулативу(НЕМАЧКА ЈЕ У ЕУ, НЕПОСРЕДНО ПРИМЕЊУЈЕ РИМ I РЕГУЛАТИВУ)

Овом конвенцијом се унификују колизиона правила држава чланица ЕУ у области међународног уговорног права. Непосредно се примењује у свим чланицама ЕУ. Први акт којим су унификоване колизионе норме за уговоре у Европској(економској)заједници била је Римска конвенција о праву меродавном за уговорне обавезе(донесена 1980.године, ступила на снагу 1991.године) Она је претворена у Рим I Регулативу 2008. године, аутономни извор права ЕУ.

Када је Бриселском конвенцијом 1968.године у оквиру ЕУ успостављен унификовани правни оквир за поједина питања МГПП, препозната је потреба да се сличан напредак постигне и на терену колизионих норми. Првобитна идеја о унификацији колизионих норми је била врло амбициозна(обухватала је уговорне и вануговорне односе), али пошто су преговори споро текли, схватило се да амбиције морају да се смање и рад се усмерио само на колизиону унификацију у уговорним односима. Резлутат је управо била Римска конвенција.

Постоји и Рим Регулатива 2 која уређује колизионе норме за вануговорне односе.

ПРИМЕЊУЈЕ СЕ БЕЗ УСЛОВА РЕЦИПРОЦИТЕТА!-ВАЖИ ПРИНЦИП УНИВЕРЗАЛНЕ ПРИМЕНЕ- на уговорни однос ће се применити право на које укаже колизиона норма из Рим Регулатива 1, без обзира на то да ли је то право државе чланице ЕУ(које примењују Рим Регулативу1 или треће државе). АЛИ, Регулативу примењују САМО судови чланица ЕУ.

ПРЕДУСЛОВ ПРИМЕНЕ ЈЕ ПОСТОЈАЊЕ ЕЛЕМЕНТА ИНОСТРАНОСТИ! Чланом 1. Предвиђено је да се Регулатива примењује само на уговорне обавезе у грађанским и трговачким стварима које изазивају сукоб закона. Из овог произилази да се Регулатива има за применити на сваку уговорну обавезу која је заснована на чињеничном стању везаном за најмање две државе. Интезитет везивања није битан. Регулатива се неће примењивати у чистим интерним односима, дакле, уколико у односу уопште нема страног елемента.

КОНВЕНЦИЈА СЕ НЕ ПРИМЕЊУЈЕ НА: 1)питање статуса, пословне и правне способности физичких лица

2)уговорне обавезе настале из породичних односа, укључујући и обавезе издржавања 3)обавезе настале из брачноимовинских режима, имовинских режима установа сличних браку, обавезе настале из завештања и наслеђивања 4)обавезе произашле из меница, чекова и других хартија од вредности 5)арбитражне и пророгационе споразуме 6)питања регулисана правом трговачких друштава 7)питање да ли заступник може да обавеже принципала и да ли орган компаније може ову да обавеже у односу на треће лице 8)питања везана за конституисање траста и односе у њему 9)обавезе настале пре закључења уговора 10)уговоре о осигурању(али се примењује на одређене уговоре о осигурању живота).

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА:

АУТОНОМИЈА ВОЉЕ-је примарна тачка везивања. Схваћена је колизоноправно, може да изабере уговорно право за цео уговор(и императивне и диспозитивине) или само за његов део, може изричито или прећутно. Прећутан ибор мора произилазити из уговора или околности случаја са разумном сигурношћу. Могућа је и вољна мултипликација меродавних права и примена више права на уговор. Ипак, било би пожељно водити рачуна да је избор више права оправдан и да ли је могуће, а да то не води контрадикторности, да се на исти уговорни однос примени више права. Дакле, ДЕПЕСАЖ-цепање уговора могуће(и само ако странке то желе)уколико је то оправдано и ако је то могуће и не води контрадикторности. Могуће је накнадно променити избор меродавног права. Сматра се да накнадни избор делује од почетка(ex tunc), те је могућа накнадна конвалидација уговора. Међутим, то не сме да иде на штету стечених права трећих лица, нити на штету формалне пуноважности уговора. Уколико је однос везан само за једну земљу(сви елементи односа су били, у моменту избора, везани за ту земљу) императивне норме те земље се не могу дерогирати, чак и када је друго право изабрано као меродавно. Смисао:вештачки стварање међународне ситуације неће омогућити уговорним странама да избегну примену императивних норми земље са којом су повезане све околности случаја. Право меродавно за оцену материјалне пуноважности споразума о избору меродавног права(с обзором да је тај споразум сам по себи уговор, који не дели судбину главног уговора) је путативно lex causae(право које су уговорне стране означиле као меродавно и које ће бити меродавно ако је избор ваљан.

АКО НЕМА АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ, ПРИНЦИП НАЈБЛИЖЕ ВЕЗЕ За разлику од нашег ЗМПП-а, Рим Регилатива1 најчешће као меродавно право одређује право земље РЕДОВНОГ БОРАВИШТА носиоца карактеристичне (неновчане)престације. Уколико је уговор мешовитог карактера(поседује одлике више набројаних уговора: уговора о продаји робе, уговора о пружању услуга, диструбицији итд.) или једноставно није међу побројаним уговорима, примењује се право редовног боравишта носиоца карактеристичне обавезе. Ако меродавно право не може да се одреди применом непосредно везујућих тачака везивања или принципа уобичајеног боравишта носиоца карактеристичне престације(код мешовитих уговора или оних који нису наведени)примењује се право најближе везе.

Међутим, ако се увиди да је уговор очигледно ближе повезан са неком другом државом(и њеним правом) него што је повезан са правом до којег се долази преко непосредно везујућих тачака везивања код побројаних уговора или решењем за наведене уговоре- примениће се то право са којим је уговор очигледно ближе повезан! Не треба заборавити да Рим Регулатива 1 предвиђа да када стране изаберу меродавно право, а уговорни однос има све везе само са једном државом, да се принудни прописи те државе свакако примењују.

СУШТНИНА

Ако није изабрано меродавно право, чл. 4(2) прописује фиксне тачке везивања за 8 врста уговора. \*за уговоре о продаји робе меродавно је право земље редовног боравишта продавца \*за уговоре о пружању услуга меродавно је право земље редовног боравишта пружаоца услуге \*за уговоре чији су предмет стварна права на непокретностима или закуп непокретности биће меродавно право земље у којој се непокретност налази, осим у случају краткорочног закупа у коме и закуподавац и закупац имају редовно боравиште у истој земљи-у ком ће се случају применити право те земље \*за уговор о франшизингу биће меродавно право земље седишта даваоца франшизе \*уа уговор о дистрибуцији биће меродавно право земље седишта дистрибутера \*уговор о продаји путем аукције биће подрвргнут праву земље где је аукција одржана \*за уговоре који се закључују на огранизованом финансијском тржишту(нпр.берза) меродавно је право земље по чијим правилима је дотично тржиште организовано Ако треба одредити меродавно право за угвоор који није побројан у чл. 4(2) или се ради о мешовитом уговору, примењује се право уобичајеног боравишта носиоца карактеристичне престације. Од претходно побројаних начина одређивања меродавног права може да се одступи у корист оног права које је, у светлу свих околности случаја, очигледно ближе повезано са односом (клаузула изузимања). Ако меродавно право не може да се одреди путем примене фиксне тачке везивања или принципа уобичајеног боравишта носиоца карактеристичне престације, примењује се право најближе везе.

ЗАШТИТА СЛАБИЈЕ СТРАНЕ  Рим Регулатива 1 врши у односу на: **ПОТРОШАЧКЕ УГОВОРЕ**-могућа је аутономија воље(најчешће меродавно право одређује продавац), али избор не може потрошача лишити заштите коју му пружају императивни прописи земље његовог уобичајеног боравишта. Ако уговорне стране нису одредиле меродавно право, меродавно ће бити право земље уобичајеног боравишта потрошача. Ово се не односи на све потрошачке уговоре већ само на оне који су уговор закључили са продавцима који активно послују у земљи потрошача, или своју пословну активност усмеравају на више земаља, укључујући и земљу у којој се потрошач налази. **УГОВОРЕ О РАДУ**-(запоселни је слабији)изабрано право не може лишити запосленог заштите коју му пружају императивни прописи права које би било меродавно да одређено право није изабрано, а то је право места обављања рада, односно право државе у којој се налази место пословања послодавца**.** Суд може одступити од ових тачака везивања у корист права са којим је уговор у ближој вези. **УГОВОРЕ О ОСИГУРАЊУ**- посебна правила за одређивање меродавног права и правила везана за заштиту осигураника.

ФОРМА Важи принцип in favorem contraktus-да се уговор одржи на снази. Ако је уговор закључен међу странама **које се налазе у истој држави** (или чији се заступници налазе у истој држави), за формалну пуноваћност је меродавно, алтернативно, право места закључења уговора или право меродавно за права и обавезе из уговора (*lex causae*). Ако је уговор закључен међу странама **које се нису налазиле у истој држави** у време закључења уговора (или ако њихови заступници нису били у истој држави), за формалну пуноважност меродавно је, алтернативно: 1.Право места где се у време закључења уговора налазила свака од страна (односно њнихови заступници); 2.Право места уобичајеног боравишта било које од страна; 3.Право меродавно за права и обавезе из уговора (lex causae). Посебна правила за формалну пуноважност уговора где је једна од страна економски слабија и уговора који се односе на непокретности.

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА МАТЕРИЈАЛНУ ПУНОВАЖНОСТ Меродавно право за материјалну пуноважност: меродаван је путативни lex causae(односно замишљеном (претпостављеном) меродавном праву. Одступање од принципа in favorem contraktus: -код потрошачких уговора -код уговора који се односе на непокретности

НОРМЕ НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ Рим Регулатива 1 изричито допушта да се примењују норме непосредне примене државе суда. Норме непосредне примене су у Рим Регулативи1 дефинисане као норме које нека држава сматра толико кључним за заштиту својих јавних интереса, ако што су политичка, друштвена или економска организација, да их сматра меродавним у свим ситуацијама које потпадају под њихово поље примене, без обзира на то које је право иначе меродавно према одредбама Регулативе. Нормама непосредне примене права државе суда се даје дејство **без ограничења**. Суд **може** да да дејство нормама непосредне примене права државе су обавезе из уговора испуњене или се имају испунити, и то у мери у којој те норме чине испуњење уговорне обавезе противправним. Процена се обавља узимањем у обзир природе и циља ННП. Међутим, потребно је посебно оправдање да применимо норме непосредне примене ТРЕЋЕ ДРЖАВЕ, односно државе која није ни држава суда ни држава чије је право одређено као меродавно. Рим Регулатива1 за примену тих норми предвиђа следеће услове: \*могу се применити само ННП из државе у којој треба испунити уговорну обавезу или је та обавеза испуњена \*дејство ННП се даје само у оној мери у којој она чини извршење уговора противзаконитим \*суд мора да оцени да према природи и циљу норме она треба да буде примењена(дискрециона оцена).

**47.Бечка конвенција?**

Бечка конвенција о међународној продаји робе из (донесена)1980.године-Конвенција УН о међународној продаји робе је део српског права(као ратификовани међународни уговор има предност над одредбама националних прописа, најзначајније је приметити примат Бечке конвенције над ЗОО). Југославија ју је ратификовала 1984.година, а конвенија је ступила на снагу 1988.године. Представља један од најуспрешнијих извора у области МПП-а јер се примењује у 93 државе. Већина држава које су занчајне за међународну трговину су ратификовале Бечку конвенију, као и већина држава са којима Србија има међународни промет робе. Интересантно је поменути да Енглеска није потписница Бечке конвенције. Ову Бечку конвенцију треба разликовати од Бечке конвенције о међународном уговорном праву из 1969, која уређује међудржавне уговоре! Унификација свих области приватног права на светском нивоу још није могућа. Предмет Бечке конвенције 1980: унификација материјалноправних норми које уређују широк круг питања (не сва) везаних за међународну трговину робом. Бечка конвенција 1980 има међународно-трговинскоправне (пре свега), међународно-приватноправне и међународно-јавноправне аспекте. Међународно-приватноправни аспект који се обрађуеј у оквиру курса: поље примене Конвенције. Међутим, у једном сегменту уговорни односа, код УГОВОРА О ПРОДАЈИ, то је прилично постигнуто Бечком конвенијом. Ипак, треба нагласити да се Бечка конвенија не примењује на сва питања која могу да се јаве код уговора. За сва питања која Бечка конвенција не регулише примењује се право државе чије је право одређено као меродавно.

Члан 4.Бечке конвенције

Овом конвенцијом се регулише само закључење уговора о продаји и права и обавезе продавца и купца које проистичу из таквог уговора. Посебно, изузев ако није изричито другачије предвиђено овом конвенцијом, она се не односи на: а)пуноважност уговора, било који од његових одредаба или обичаја б)дејство које би уговор могао имати на својину продате робе.

Члан 5.Бечке конвенције

Ова конвенција се не примењује на одговорност продавца за смрт или телесне повреде које би роба проуроковала било ком лицу.

За мпп Бечка конвенција је значајна у домену у којем одређује своју примену. Материјалним одредбама Бечке конвенције које уређују односе између страна из уговора о продаји бави се међународно трговинско право.

Члан 1.Бечке конвенције

Ова конвенција примењује се на уговоре о продаји робе закључене између страна која имају своја места пословања на територијама различитих држава: а)кад су те државе државе уговорнице, или б)кад правила мпп упућују на примену права једне државе уговорнице.

Државе могу да ставе резерву на члан 1(1)(б) Бечке конвенције. Важно је рећи да када и продавац и купац имају своја места пословања у различитим државама, а обе државе су државе уговорнице Бечке конвенције, Конвенција се примењује и нема потребе консултовати колизионе норме како би се пронашло меродавно право. Ипак, уколико у спору постоји питање које Бечка конвенција не регулише потребно је одредити право које државе је меродавно. Што се тиче члана 1(1)(б) Бечка конвенција, он успоставља правило да ће се Бечка конвенција примењивати и онда када услов да обе стране у уговору имају своја места пословања у државам уговорницама Бечке конвенције није испуњен, али колизионе норме државе суда упуте на право државе која је уговорница Конвенције. Даље, Бечка конвенција ће се применити и када су уговорне стране као меродавно право изабрале право државе уговорнице Конвенције(осим ако стране у уговору нису искључиле примену Бечке конвенције-opting-out). Такође, када нема места примени Бечке конвенције, уговорне стране могу изабрати примену Бечке конвенције(opting-in). Тада је у питању материјалноправна аутономија воље.

Члан 2.Бечке конвенције

Ова конвенција се НЕ примењује на продаје: а)робе купљене за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства, изузев ако продавац у било које време пре или у тренутку закључења уговора није знао нити је могао знати да се роба купује за такву употребу б)на јавној дражби(јавној аукцији или у оквиру принудне продаје робе) в)у случају заплене или неког другог поступка од стране судских власти г)хартија од вредности и новца д)бродова, глисера на ваздушни јастук и ваздухоплова ђ)електричне енергије

Члан 3.Бечке конвенције 1)уговорима о продаји сматрају се и уговори о испоруци робе која треба да се изради или произведе, ИЗУЗЕВ ако је страна која је робу наручила преузела обавезу да испоручи битан део метеријала потребних за ту израду или производњу. 2)ова конвенција се НЕ примењује на уговоре у којима се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга.

**48.Право меродавно за меницу и чек?**

Меница и чек спадају међу најважније и најшире коришћене инструменте платног промета и кредита. Начело формалности и строгости важи. Неизвесност у погледу меродавног права веома је непожељна, јер нека менична или чековна радња, или сама меница или чек могу бити непуноважни, могу остати без ефекта ако се лице које преузима радњу држало формалности неког другог права, не оног које је меродавно. По питању меничне правне и пословне(активне и пасивне)способности нема упоредноправно посматрано, већих разлика. ИЗЈЕДНАЧАВА СЕ МЕНИЧНА СА ОПШТОМ(правном и пословном)СПОСОБНОШЋУ. Једине значајне разлике су уочљиве по питању ко може бити трасат по чеку, и ту се разликују три система: 1)трасат може бити свако лице 2)трасат може бити банка 3)трасат може бити банка или лице које има својство трговаца

Значајне разлике постоје по питању форме менице и чека. Ова форма нема само значај доказа, већ је она и битан састојак саме обавезе-без ње нема произвођења меничних и чековних дејстава, а понекад води и до ништавости менице(чека). Ако се посматра наше право, то значи да мора постојати осам захтеваних елемената да би се једно писмено назвало меницом: -ознавање да је то меница(написано у слогу исправе, на језику на коме је исправа састављена) -безуслован упут да се плати одређена сума новца -име платише(трасата) -означавање доспелости -место исплате -име лица коме се или по чијем налогу се има платити(ремитент) -означавање дана и места издавања менице -потпис издаваоца(трасант)

Земље женевског система познају менично јемство, авал, а та установа је непозната у енглеском праву.

Краљевина Југославија је ратификовала Женевске конвенције које се односе на меницу донете 1930.године. Меница и чек спадају међу оне области за које имамо посебно разрађене колизионе норме у нашем позитивном праву. Те норме се групишу ко три питања: \*менична(чековна)способност \*форма меничних(и чековних)обавеза \*права и обавезе код менице(чека)

**МЕНИЧНА(ЧЕКОВНА)СПОСОБНОСТ**

У погледу способности једног лица да се менично обавеже тачка везивања је lex nationalis. Ово основно правило има две допуне: ранвоа-примењујући закон држављанства меничног обвезника, наш суд треба да консултује и колизионе норме тог права. Треба прихватити такво узвраћање или упућивање на даље право. Закон о меници не поставља посебна правила за случај да је реч о меничној способности апатрида и бипатрида. Треба узети да у тим случајевима важе општа правила ЗМПП. и теорију највеће вредности меничне обавезе-ако менични дужник не би био способан према lex natioanlis, односно према праву на које lex nationalis упућује, треба консултовати право државе у којој је менична обавеза предузета, чиме се пружа допунска могућност да менична обавеза остане на снази(lex loci actus).

**Менични обвезник ће се сматрати менично способним ако је способан било према свом lex nationalis (односно праву на које упућују колизионе норме lex nationalisa), било према праву земље у којој је менична обавеза преузета.**

**ФОРМА МЕНИЧНИХ(ЧЕКОВНИХ)ОБАВЕЗА И РАДЊИ ЗА ОДРЖАВАЊЕ МЕНИЧНИХ(ЧЕКОВНИХ)ПРАВА**

Основно колизоно правило у погледу форме је locus regit actum. Тј. да ће се облици меничних радњи ценити према праву државе где су преузете. Ако је реч о облику протеста, нотификације и других радњи за вршење или одржавање меничних права, ово колизионо правило остаје без допуна, дакле, оно је једино.

Ако је, пак, у питању облик примања меничних обавеза, наше право предвиђа две допуне уз locus regit actum. \*када је обавеза примљена у иностранству између наших држављана и није дозвољена форма према праву земље где је обавеза примљена, али су задовољени услови које у погледу форме поставља наше право, примениће се наше право и сматраће се да је обавеза преузета у пуноважној форми. Уз locus regit actum ако је реч о заједничком српском држављанству, како то и одговара слову нашег Закона о меници. \*друга допуна се предвиђа у погледу сукцесивно преузетих меничних обавеза. Начелно се, у ланцу меничних обавеза, све обавезе заснивају на иницијално издатој меници, из ње извлаче правну снагу и обавезност. За накнадно преузете обавезе важи начело њихове самосталности, што значи да ове доцније обавезе не извлаче своју важност једна из друге. Али ако сама меница није пуноважно издата, по нашем правилу locus regit actum, ништа не може да спасе доцније обавезе. Друга допуна се примењује онда када се нерегуларност форме односи на издавање менице. Дргугим речима, издавање менице које није пуноважно према locus regit actum ипак неће омогућити пуноважност доцније обавезе, ако према праву државе где је преузета доцнија обавеза важе и доцнија и ранија.

**ПРАВА И ОБАВЕЗЕ КОД МЕНИЦЕ(ЧЕКА)**

Две тачке везивања:закон места предузимања менице и закон места где је меница платива. -право државе у којој је меница платива меродавно је за права и обавезе главних меничних дужника- акцептанта код трасиране менице и издаваоца сопствене менице.(lex loci solutionis) и по њему се одређују мере које се имају предузети у случају губитка или крађе менице. -право државе у којој је предузета менична обавеза меродавно је за права и обавезе свих осталих меничних дужника. Закон о меници прецизира да се местом преузимања обавезе подразумева место где је дат потпис меничног дужника.

ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ИЗ МЕНИЦЕ НИСУ РЕГУЛСАНЕ ЗМПП!

**49.Право меродавно за квазиконтракте?**

У области вануговорне одговорности централни заначај свакако имају грађанскоправни деликти. Вануговорна одговорност за штету може бити последица деликта, али и квазиконтракта или квазиделикта. Члан 27.ЗМПП не користи термин квазикотракти, већ набраја четири категорије односа на које се односи: 1)стицање без основа(кондицијски захтеви) 2)пословодство без налога(negotiorum gestio) 3)употреба ствари без пословодства(верзиони захтеви-actio de in rem verso) 5)све друге вануговорне обавезе које не произилазе из одговорности за штету.

Члан 27.ЗМПП

На стицање без основа примењује се право меродавно за правни однос који је настао, био очекиван или претпостављен, а поводом којег је настало стицање. За пословодство без налога меродавно је право места где је радња пословође извршена. За обавезе из употребе ствари без послодавства и за друге вануговорне обавезе које не извиру из одговорности за штету меродавно је право места где су се догодиле чињенице које су проузроковале обавезу.

Општи проблеми одређивања меродавног права за вануговорне односе: **\***Различите поделе облика вануговорне одговорности у различитим правним системима **\***Различито постављене границе уговорних и вануговорних односа у различитим правним системима (нпр. статус одговорности за неосновани прекид преговора)

Принцип *lex loci delicti commissi*, који се сматра основним за одређивање меродавног права за накнаду штете, током времена је еволуирао у погледу свог садржаја.Међународна унификација колизионих правила за вануговорне односе се у пракси показала компликованијом од унификације колизионих правила за уговорне односе.

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА И УПОТРЕБА СТВАРИ БЕЗ ПОСЛОВОДСТВА(КОНДИЦИЈСКИ И ВЕЗИОНИ ЗАХТЕВИ)

У погледу колизионог регулисања стицања без основа, теорија и пракса се суочавају са неким озбиљним алтернативама. Једна могућност је да се меродавно право тражи са ослонцем на неку врсту основе за неосновано обогаћење. Основе у правом смислу речи нема(иначе не би било стицање без основа), али постоји нека путативна основа, неки разлог за стицање.Тај разлог може бити основа која правно није пуноважна(ако једна страна изврши ништав уговор), може бити основа која је очекивана(дат је венчани дар, а није дошло до венчања), а може бити и основа која је престала(неко ислати дуг који је већ једном платио), а може бити и основа која је у заблуди претпостављена(исплата у уверењу да дуг постоји, а заправо не постоји, или постоји према неком другом). У свим случајевима нема правно ваљане оцене, али је разлог стицања у неком послу преко којег се може доћи до меродавног права. Друга основна алтернатива је да се решење тражи с ослонцем на место где се остварило обогаћење. Према томе, меродавно треба да је право земље у којој је дошло до обогаћења, односно до стицања.

РИМ РЕГУЛАТИВА 2  Којим су унификоване колизионе норме држава чланица у материји вануговорних обавеза, право меродавно за вануговорну одговорност одређује се на основу сложене тачке везивања која примат даје путативном основу, уз многе додатке. Примарно ће бити меродавно право које је меродавно за однос који постоји између странака и који је БЛИСКО ПОВЕЗАН с неоснованим обогаћењем(путативни основ). Ако таквог основа нема, или није блиско повезан биће меродавно право земље ЗАЈЕДНИЧКОГ УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИШТА у време обогаћења, а ако заједничког боравишта није било, биће меродавно право земље У КОЈОЈ ЈЕ ДОШЛО ДО ОБОГАЋЕЊА/право места где је радња извршена. У било ком од наведених сценарија, суд може одступити у корист земље са којим обогаћење има очигледно ближу везу.

У нашој старијој теорији овим питањем се бавио Ајзнер, који сматра да треба применити „уговорни статут правног посла који је дао пордлогу неоправданом обогаћењу“. Позитивно решење које прихвара наш ЗМПП креће се у истом правцу.

*КОНДИКЦИЈСКИ ЗАХТЕВИ*-До неоснованог обогаћења ће доћи уколико се плати непостојећи дуг(два пута се плати један дуг или се плати у уверењу да постоји). За реституцију је меродавно право које је меродавно за однос из кога је дуг настао или се погрешно држало да је настало. Будући да ће то, по правилу, бити неки правни посао, најчешће уговор, то се правила о неоснованом обогаћењу за процену кондицијског захтева имају потражити у облигационом праву земље до које се дође применом повезница које важе за уговорне односе(члан 19.и други ЗМПП). Уколико је реч о постојећем уговору, по коме је дошло до двоструке исплате, могућа је и примена lex voluntatis. Уколико дуг никада није ни постојао, јер није постојао основ, примена lex voluntatis је немогућа, већ се до меродавног права долази на бази супсидијарних тачака везивања које важе за уговоре. Исро важи и за случајеве плаћања дуга погрешном повериоцу или плаћања недугованог, или више од дугованог

КОД СТИЦАЊА БЕЗ ОСНОВА ВАЖИ ПУТАТИВНИ LEX CAUSAE-Меродавно право за стицање без основа (кондикцијски захтев) – право које је меродавно за правни однос који је настао, био очекиван или претпостављен, а поводом ког је настало стицање (чл. 27 ст. 1 ЗМПП)

*ВЕРЗИОНИ ЗАХТЕВИ*-Под употребом ствари без пословодства треба подразумевати случајеве у којима се искоришћена ствар претвара у нешто друго, или престаје да постоји, или јој се смањује вредност. У нашој судској пракси најчешћи случајеви верзије везани су за употребу туђег грађевинског материјала, грађења на туђем земљишту и неоснованог коришћења туђег стана. За решавање сукоба закона законодавац се определио за примену права земље на чијој су се територији догодиле чињенице које су довеле до настанка обавезе. Пошто су те чињенице везане за употребу ствари, произилази примена закона места налажења ствари(lex rei sitae) у моменту њене употребе.

Меродавно право за УПОТРЕБУ СТВАРИ БЕЗ ПОСЛОВОДСТВА (верзиони захтев) – право места где су се догодиле чињенице које су проузроковале обавезу (чл. 27 ст. 3 ЗМПП)

ПОСЛОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГА

Меродавно право се често тражи преко лица која се, у овом односу, јављају као поверилац и дужник.

РИМ РЕГУЛАТИВА 2

Примарно решење је да се на пословодство без налога учињено у вези са односом који већ постоји између деловође и господара посла, а који је у блиској вези са учињеном радњом, применути право меродавно за тај постојећи однос. Ако меродавно право није могуће одредити на овај начин, биће меродавно право заједничког редовног боравишта које су странке имале у моменту догађаја који предтавља основ накнаде штете. Ако ни ово не даје решење, биће меродавно право места где је радња извршена. У било којој варијанти од побројаних, суд може одступити у корист права земље са којом је пословодство без налога у очигледно ближој вези.

Меродавно право за ПОСЛОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГА– право места где је радња пословодње извршена-lex loci actus (чл. 27 ст. 2 ЗМПП)

ОСТАЛЕ ОСНОВЕ ЗА ВАНУГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

ЗМПП садржи и једно опште правило којим се одређује меродавно право за вануговорне обавезе за које у истом закону није постављено посебно правило. Овде спада нпр. употреба ствари у туђу корист или употреба туђе ствари у своју корист. Према том општем правилу, меродавно је право земље у којој су се догодиле чињенице које су проузроковале обавезу(члан 27.став3.ЗМПП).

**50.Меродавно право за грађанскоправне деликте?**

**Грађанскоправни деликти са елемнтом иностраности су природна пропратна појава међународне размене добара и услуга(посебно туризма) и других међународних контаката.**

Различите су правне последице недозвољених радњи из којих је проистекла штета. Крупне разлике постоје у погледу процењивања одговорности. Постоје и различите врсте нанкнаде штете.

Опште правило: за вануговорну одговорност за штету меродавно је право места где је штетна радња извршена, или где је последица наступила, зависно од тога шта је повољније за оштећеног (принцип *lex loci delicti commissi*).

Утврђивање места извршења деликта(локализација деликта): \*Код комисивних деликата – место где је радња извршена \*Код омисивних деликата – место где је радња требало да буде извршена \*Код одговорности за опасну ствар – место где се ствар отргла контроли \*Код одговороност за деликте извршене путем медија – место седишта емитера, односно издавача

Желећи да заштити штртву деликта, законодавац се за случај дислокације деликта(радња се десила у једној земљи, а последица наступила у другој), определио за примену тзв. ТЕОРИЈЕ ЖРТВЕ:примениће се оно од два или више права у конкуренцији које је повољније за оштећеног(жртву).(КОРИСТИ СЕ КОД ШТЕТЕ, А НЕ И ПРОТИВПРАВНОСТИ).

Када се штетни догађај догодио на броду или у ваздухоплову а није могуће применити принцип *lex loci delicti commissi* – меродавно је право места регистрације брода, односно ваздухоплова.

Меродавно право за противправност: право места где је радња извршена или где је последица наступила.

У погледу накнаде штете због судара бродова, ЗПУП предвиђа следећа колизиона решења: \*ако се судар догодио у обалном мору или у унутрашњим водама неке државе примењује се право места делика, тј.право државе у чијем је обалном мору, односно у чијим се унутрашњим морским водама догодио судар. Од тог правила постоје два изузетка у корист заједничког права две државе. Одступиће се од lex delicti ако бродови имају исту државну припадност, или пак ако бродови не припадају истој држави, али права држава којима припадају су иста. У таквим ситуацијама примениће се право државе којој оба брода припадају, односно примениће се истоветна решења из права држава којима бродови припадају. \*ако се судар догодио на отвореном мору, меродаван је ЗПУП, као право места суда. И овде важе напред наведени изузеци. \*ЗПУП предвиђа и неколико случајева у којима ће за накнаду штете од судара бродова увек применити домаће право, без обзира на то што одредбе члана упућују на примену страног права, као што је нпр. случај када су сва заинтересована лица држављани Србије или правна лица Србије, или када је један од бродова међу којима је дошло до судара ратни брод или јавни брод који припада Србији.

Рим Регулатива 2

1)аутономија воље 2)заједничко уобичајено боравише оштећеног и штетника у момнету настанка штете 3)lex loci delicti-lex damni Суд увек може да одступи ако постоји очигледно ближа веза.

Члан 28.ЗМПП

За вануговорну одговорност за штету, ако за поједине случајеве није другачије одређено, меродавно је право места где је радња извршена или право места где је последица наступила, зависно од тога које је од та два права повољније за оштећеника.

Право из става 1.овог члана меродавно је и за вануговорну одговорност за штету која је настала у вези са правним односима из члана 27.овог закона. За противправност радње меродавно је право места где је радња извршена или где је последица наступила, а ако је радња извршена или је последица наступила на више места-довољно је да је радња противправна по праву било ког од тих места.

Члан 29.ЗМПП

Ако је догађај из ког произилази обавеза за накнаду штете настао на броду на отвореном мору или у ваздухоплову, као право место где су се догодиле чињенице које су проузроковале обавезу накнаде штете сматра се право државе чију припадност брод има, односно право државе у којој је ваздухоплов регистрован.

ж

**51.Хашка конвенција о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде?**

Конвенција о праву меродавном за друмске саобраћајне незгоде, закључена у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право. Хашка конвенција о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде ступила је на снагу 1971, а Југославија је исту ратификовала1976.године. Оригинална идеја да се сачини конвенција којом би се унификовале колизионе норме за све деликте није успела, па се сузило поље уређивања на друмске саобраћајне незгоде, јер се само за њих постигла сагласност. Хашка конвенција се примењује БЕЗ УСЛОВА РЕЦИПРОЦИТЕТА, те није потребно да меродавно право на које упућује Конвенција буде право државе уговорнице како би било примењено.

Члан 11.Хашке конвенције

Примена члана од 1. до 10. Конвенције не зависи од било којег услова о реципроцитету. Конвенција се примењује и у случају када законодавство које се примењује није законодавство једне од држава уговорница.

Основни принцип ХК 1971 – меродавно је *lex loci delicti commissi*, а супсидијарно право места регистрације возила. **Поље примене**: одређивање меродавног права за грађанску вануговорну одговорност проистеклу из друмске саобраћајне незгоде. **Саобраћајна незгода** = незгода коју проузрокују једно или више моторних или немоторних возила(дакле, и на незгоде у којима учествују бицикл, запрежна возила,коњ...) на јавним друмовима или другим површинама отвореним за јавност, односно на површинама на које одређена лица имају право приступа.

Члан 1.ХК

Ова конвенција одређује закон који се примењује на грађанску вануговорну одговорност која проистекне из саобраћајне незгоде, без обзира на врсту суд који је надлежан.

ХК одређује и меродавно право за имовинскоправни захтев у кривичном поступку.

**Место деликта** = место штетне радње (незгоде).ОСНОВНО(ПРИМАРНО) РЕШЕЊЕ

Члан 3.ХК

Законодавство које се примењује јесте домаће законодавство државе **на чијој територији се догодила незгода.**

Ако возило није регистровано(нпр.бицикл), или је регистровано у више држава, меродавно је право места редовног смештаја (стационирања) возила.ИЗУЕЗЕТАК ОД ОСНОВНОГ РЕШЕЊА

Да би се применило право места регистрације, потребно је да: \*Возило, односно возила и, евентуално, лица ван возила која учествују у саобраћајној незгоди имају место регистрације, односно место уобичајеног боравишта у истој држави. \*Захтев поставља: 1) возач, држалац, власник или друго лице које полаже неко право на возило, 2) жртва која је била путник (а има уобичајено боравиште у држави места регистрације возила) или 3) жртва које није била путник већ се налазила ван возила.

Ако је у саобраћајној несрећи било више жртава, меродавно правосе одређује у односу на сваку од њих појединачно.

Члан 2.ХК

Конвенција се не примењује на: 1)Одговорност произвођача, продавца и сервисера возила 2)Одговорност власника пута или лица задуженог за одржавање путева 3)Одговорност за поступке других лица, изузев ако се ради о одговорност власника возила или налогодавца 4)Регресне захтеве између лица одговорних за штету 5)Регресне захтеве и суброгацију у погледу осигуравајућих друштава 6)Регресне захтеве које постављају установе социјалног осигурања и јавни фондови који дају гаранције у погледу аутомобилских штета, нити на захтеве и регресне захтеве постављене против установа социјалног осигурања или наведених фондова.

Не постоји обавеза да се Конвенција примени и на унутрашње сукобе закона. У случају да се правни однос везује за више држава, од којих једна има више правних подручја,тачке везивања Конвенције бирају непосредно правно подручје унутар државе са неједниственим правним системом.

Члан 6.ХК

За возила која нису регистрована или која су регистрована у више држава, домаће законодавство државе у којој возила, по правилу, саобраћају замењује законодавство државе регистрације. Исти је случај када ни сопствених, ни држалац, ни возач возила нису, у тренутку незгоде, нису имали своје уобичајено боравиште у држави регистрације.

Везано за члан 6.ХК-примењује се право редовног смештаја(стационирања)возила.

Посебна правила за одређивање меродавног права за накнаду штете на стварима. Решења су предвиђена за: -штету на стварима које се налазе у возилу, а које припадају путнику или су му поверене -штету на стварима које припадају власнику или трећим лицима која се не налазе у возилу -штету на стварима ван возила(осим на штету на личним стварима жртве која се нашла ван возила)

Члан 7.ХК

Без обзира на законодавство које се примењује у одређивању одговорности мора се водити рачуна о саобраћајним и безбедносним правилима која су на снази на месту и у време незгоде.

Домаћи суд ће моћи да одбије примену стране норме, иако колизионо правило упућује на њену примену, ако би та норма била супротна домаћем јавном поретку.

НАШ СУД ПРИМЕЊУЈЕ ХАШКУ КОНВЕНЦИЈУ УВЕК АКО СЕ САОБРАЋАЈНА НЕЗГОДА ДОГОДИЛА НА ТЕРИТОРИЈИ РС, БЕЗ ОБЗИРА НА РЕЦИПРОЦИТЕТ! ОВА КОНВЕНЦИЈА СЕ НЕ ПРИМЕЊУЈЕ НА ПРЕКРШАЈЕ, А ПРЕКРШАЈИ НИСУ ОБУХВАЋЕНИ НИ ЗМПП-ом!

**52.Права странаца да ступају у породичноправне односе у Србији?**

У случају транзита или кратког, туристичког боравка, до три месеца, наш странац би се морао пријавити надлежним државним органима, тј.морао би пријавити свој боравак. Али уколико намерава да остане дуже од три месеца, мораће и да тражи дозволу привременог боравка. Норме о приватним правима стрнаца традиционално се квалификују међу норме мпп. За разлику од колизионих норми, оне на питања која им се постављају дају директан одговор, што значи да су односи који су њима регулисани-директно регулисани. У погледу права странаца делује ПРИНЦИП ТЕРИТОРИЈАЛИТЕТА. Свака држава је у принципу апсолутно слободна при конципирању својих норми о правима странаца. У принципу се сматра да је положај странаца гори од положаја домаћих држављана(правних лица), али он може бити, у појединим областима, и бољи. Међутим, законодавци ипак нису потпуно слободни при конципирању статуса странаца. Они су везани међународним, цивилизацијским минимумом стандарда, успостављеним изворима међународног јавног права, као што су Општа декларација о правима човека, Конвенција о укидању облика расне дискриминација, Европска конвенција о људским правима... На понашање законодавца сваке државе утичу и стандарди постављени у суседним земљама, па и шире, у међународном окружењу.

ПОЈАМ СТРАНЦА

Странац је свако физичко лице које нема српско држављанство. Бипатриди чије је једно од држављанстава српско, третирају се као домаћи држављани. За правна лица прихваћен је члан 17.ЗМПП(инкорпорација и седиште).

КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА СТРАНАЦА

1.По природи права, деле се на *приватна*(брак, старатељство, наслеђивање) и *јавна*(гласачко право, екстрадиција, право настањења, држављанство) 2.*Правила која настају уз учешће државних органа*(држављанство, дозвол за стално настањење, наследно право, брак) и она која настају *без тога*( нпр. стицање својине на већини покретних ствари). 3.Према доступности права је најважнија подела: *ОПШТА*-једнако доступна и домаћим и страним државаљанима(и услови и исти начин стицања права), таква су нпр. склапање брака. *РЕЛАТИВНО РЕЗЕРВИСАНА*-доступна су странцима АЛИ под одређеним условима. Најчешће је то услов реципроцитета(могућ и услов одобрења, услов пребивалишта односно боравишта...), таква су нпр. наслеђивање непокретности(тј.стицање права својине наслеђивањем).  *АПСОЛУТНО РЕЗЕРВИСАНА*-апсолутно су недоступна странцима, они их не могу стицати. Ова категорија у области приватних права достра је сиромашна. Нпр.право својине на пољопривредном земљишту(до измена из 2017.године, а од измена право је недоступно само лицима која нису држављани ЕУ.), овде спада и обављање јавних функција.

ПРАВА СТРАНАЦА ДА СТУПАЈУ У ПОРОДИЧНОПРАВНЕ ОДНОСЕ У СРБИЈИ

Пре него што би надлежни органи у Србији(органи управе или судови) одредили које ће право применити у погледу услова за закључење или развод брака са елементом иностраности, у погледу поништаја брака, доделе детета на чивање и васпитање, захтева за издржавање... поставља се једно претходно питање: има ли уопште странац право да закључи брак или да се ослободи своје брачне везе путем развода у Србији или да ступа у друге породичноправне односе у Србији. Одговор на ово питање дају норме о правима странаца да ступају у приватноправне односе у домаћој држави.

ПРАВО СТРАНАЦА НА БРАК

Општа декларација о правима човека из 1948.године: „*Пунолетни мушкарци и жене, без икаквих ограничења у погледу расе, држављанства или вероисповести, имају право да склопе брак и да оснују породицу. Они су равноправни приликом склапања брака, за време његовог трајања или приликом његовог развода.“*. Право на брак је опште људско право. Данас у већини држава је постављено као опште право, тј. право које је доступно странцу под једнаким условима као и домаћим држављанима. Повећана опрезност у овој области се може правдати у случајевима када је закључење брака један од начина олакшаног стицања држављанства. Данас је право странаца на закључење брака у Србији ОПШТЕ ПРАВО-оно произилази из Устава и ратификованих међународних уговора. „Свако има право да слободно одлучи о закључењу или раскидању брака.“

ПРАВО СТРАНЦА ДА БУДЕ УСВОЈИТЕЉ ИЛИ УСВОЈЕНИК

Регистовано је Породичним законом из 2005. године. Конвенција о правима детета УН из 1989.године. Одговарајуће одредбе Конвенције о правима детета дају основа закључку да странци у Србији имају право да буду усвојеници, а нарочито усвојитељи, односно да им то право ускраћено само из разлога што нису домаћи држављани-ако дете се не може сместити у другу породицу или бити усвојено или ако се о њему не може водити брига на погодан начин у земљи његовог порекла. Дете ужива заштиту и стандарде једнаке онима који постоје у случају усвојења у оквиру једне земље. Конвенција допушта да се право странаца да буду усвојитељи детета које је држављанин Србије постави као релативно резервисано право, тј.право странца да буде усвојитељ може да буде условљено тиме да се у домаћим оквирима не може наћи одговарајуће решење. Као посредан извор права служи Закон о држављанству РС из 2004.године- странац стиче српско држављанство у случају потпуног усвојења на основу одредаба које се односе на стицање држављанства пореклом. Право Србије дозвољава да дете страног држављанства усвоји домаћи држављанин, иначе одредбе члана 11.овог Закона не би имале смисла. Теоријски су могуће три ситуације у којима се може поставити питање права странаца да буду усвојиоци или усвојеници: 1)када странац(страни држављанин или лице без држављанства) жели да усвоји пред српским органом дете које има страно држављанство-у овом случају, који ће се у пракси дешавати ретко, Србија нема изражен интерес за заштиту домаћих држављана, те се то право може признати као опште право. 2)када усвојитељ-домаћи држављанин жели да усвоји странца пред органом Србије-у овом случају питање се своди на то да ли дете-потенцијални усвојеник, као странац може да буде усвојено у Србији. Уколико српски органи имају основа да прихвате надлежност, ни у овом случају нема разлога за то да се странцу-детету, на бази овог његовог својства, ускрати право да буде усвојеник, дакле, и ово је опште право. 3)када стицалац жели да усвоји дете-домаћег држављанина. Овакви случајеви би могли да буду најчешћи у пракси и истовремено и најосетљивији. У овом смислу, захтев да се и у праву Србије странцима призна право да усвајају домаће држављане само када нема потенцијалних усвојилаца-држављана Србије, може се сматрати оправданим. Релативно је резервисано с обзиром на то да он мора да испуни додатне услове који нису предвиђени за случај да се у улози усвојитеља појављује домаћи држављанин. Да би држављанин могао да усвоји дете, морају да буду испуњена два кумулативно постављена услова: а)да се не могу наћи усвојитељи међу домаћим држављанима б)да се министар надлежан за породичну заштиту сагласи са усвојењем. Закон прописује да се услов под (а) бити испуњен ако је до дана уношења података о будућем усвојенику у Јединствени лични регистар усвојења прошло више од годину дана.

ПРАВО СТРАНЦА ДА БУДЕ СТАРАЛАЦ ИЛИ ШТИЋЕНИК

Отвара и сличне проблеме као и проблематика права странаца да буду усвојиоци или усвојеници. Пошто ово питање није регулисано домаћим прописима, осим одредбе Уговора о узајамном правном саобраћају са Мађарском из 1968. Када је реч о томе да лице страног држављанства буде старалац (или штићеник) другом лицу страног држављанства, не јављају се тешкоће. Одређења колебања постоје када се поставља питање може ли страни држављанин да буде штићеник домаћег држављанина, а најсложеније је питање може ли страни држављанин да буде старалац домаћем држављанину. Право странца да буду стараоци или штићеници другог страног лица, као и право странца да буду штићеници домаћег држављанина, признаје се, по правулу, као опште право. Што се тиче права странаца да буду стараоци домаћем држављанину, у теорији се сматра да би ово право требало условити допунским условима, Јездић је сматрао да је то могуће само изузетно у случају да је странац имао домицил у домаћој држави. Чини се да би било најцелосходније да се овакво или слично решење прихвати као опште правило у праву Србије, тј.да се право странаца да буду стараоци домаћим држављанима постави као релативно резервисано право.

Члан 15. ЗМПП

За стављање под старатељство и престанак старатељства, као и за односе између стараоца и лица под старатељством(штићеника) меродавно је право државе чији је држављанинн лице под старатељством. Привремене заштитне мере према страном држављанину и према лицу без држављанства који се налазе у РС одређују се по праву РС и трају док надлежна држава не донесе одлуку и не предузме потребне мере. Одредба става 2.овог члана примењује се у погледу заштите имовине одсутног страног држављанина и лица без држављанства која се налази на територији РС.

**53.Права странаца-наслеђивање, стварна права, облигациона права и радни однос?**

Према члану 7.Закона о наслеђивању из 1995.године, страни држављани имају у Србији, под условом РЕЦИПРОЦИТЕТА, иста наследна права као и домаћи држављани, осим ако је друго прописано међународним уговором. Овај члан се односи у погледу наслеђивања некретнина. Закон о основама својинскоправних односа предвиђа у члану 82б, да странац може, под условом узајамности, наслеђивањем стицати непокретности на територији РС. У оба наведена законска текста произилази да странци наслеђују у Србији, под условом да и домаћи држављани могу да наслеђују у странчевој земљи-ФОРМАЛНИ РЕЦИПРОЦИТЕТ. Странци ће бити у Србији изједначени у својим наследним правима са држављанима Србије и за њих ће важити исте привилегије и иста ограничења која имају и домаћи држављани(под условом да и држављани Србије у странчевој држави такође уживају „национални третман“). Реципроцитет између Србије и неке стране земље у погледу наслеђивања може да постоји на основу међународног уговора(дипломатски реципроцитет), на основу закона(законски)или на бази фактичког признања права на наслеђивање(фактички реципроцитет). У одсуству уговорног(дипломатског)реципроцитета, фактички реципроцитет се претпоставља све док се не докаже супротно.

Посебан проблем су апатриди, и ту постоје две солуције: -да се искључи могућност да та лица наслеђују -или да се омогући да наслеђују без постављања услова реципроцитета. Друго решење нам се чини логичним и исправним. Постављање(немогућег)услова узајамности према апатридима значило би само одређену дискриминацију једне категорије лица. **У односу на њих право да наслеђују у Србији је опште право.**

*ПРАВА СТРАНЦА ДА СТУПАЈУ У СТВАРНОПРАВНЕ ОДНОСЕ*

Ако је реч о стварна права на покретним стварима, она се обично јављају као општа права. У нашем позитивном праву у члану 82.Закона о основама својинскоправних односа потврђен је овај принцип. Под истим условима као и домаћи држављани-наравно, ако то у неким посебним случајевима није законом искључено или ограничено. Такво једно ограничење постоји у погледу стицања ОРУЖЈА, али оно није ограничење права странаца у правом смислу речи јер се поставља и у односу на домаће држављане-и њима је потребна дозвола за стицање својине на оружју. Квалификација ствари као покретне или непокретне и права као стварног, облигационог или наследног, врши се по lex rei sitae.

Стварна права на некретнинама се третирају по правилу као релативно резервисана, а понегде и ако апсолутно резервисана права, мада је све шири круг земаља које проглашавају национални третман. Ова двојност режима права странаца на непокретности објашњава се економским, политичко-безбедносним, социјалним, етничким и расним разлозима. Ограничења, која постоје, а која се стављају странцима приликом стицања некретнина, јесу различита. У неким земљама странци не могу да стичу некретнине у пограничним зонама. Свако стицање некретнина условљава се одобрењем.

У нашем позитивном праву прописи о правима странаца да стичу стварна права на некретнинама налазе се у Уставу, Закону о основним својинскоправним осносима(1996), Закон о пољопривредно земљишту(2017), као и ЗПУП(предвиђа могућност да се у корист страног лица уговором оснује уговорно заложно право на нашем броду.

Члан 85.Устав

Странци могу стицати непокретности под условима предвиђеним законом или међународним уговором.

Услов реципроцитета није уставна, већ законска категорија.

Закон о основним својинскоправним односима

Странци могу стећи својину на непокретностима под условом реципроцитета(ово је општи услов).

Члан 1. Закона о пољопривредном земљишту

Власник пољопривредног земљишта не може бити страно физичко, односно правно лице, осим ако овимм законом није другачије одређено у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и РС, са друге стране.

Страна дипломатска и конзуларна представништва, као и специјализоване агенције УН, могу да стичу некретнине у својину за службене потребе ако зато добију одобрење од Министарства правде(овде се услов реципроцитета не поставља). Закон о основним својинскоправним осносима посебно уређује услове за стицање једног другог стварног права, а то је дугорочни закуп туристичких и других пратећих објеката(члан 85а): \*закуподавци могу само бити предузећа која обављају туристучку или угоститељску делатност \*дугорочни закуп се закључује најкраће на пет, а најдуже на 30 година, с тим што се оп истеку уговореног рока закуп може продужити.

*ПРАВА СТРАНАЦА ДА СТИЧУ ОБЛИГАЦИОНА ПРАВА*

Углавном се свуда признаје као опште право. Могу се јавити и неки изузеци, који се посебно утврђују законом. Најзначајнији изузетак се односи на склапање уговора чији су предмет некретнине. Често се јављају и ограничења у прекограничном пружању услуга.

Члан 85.Устав РС

Страна лица изједначена су на тржишту са домаћим.

Овај једнак третман важи за оне странце којима је већ дозвољено да се баве одређеном делатношћу. У погледу приступа тржишту, ограничења су неминовна, иако је за очекивати да ће те баријере бити све ниже како одмиче процес придруживања Светској трговинској огранизацији и ЕУ. Нпр. у Србији архитектонске и инжењерске услуге могу пружити само регистована домаћа предузећа, а лиценцу за рад могу добити само особе које имају српско држављанство и пребивају у Србији.

*ПРАВА СТРАНАЦА ДА ЗАСНУЈУ ПРАВНИ ОДНОС*

Странци могу у начелу да заснују радни однос у Србији. Регулисано је Законом о заснивању радног односа са страним држављанима. Реч је о релативно резервисаном праву, тј. странци који желе да заснују радни однос у Србији, поред услова који се траже и од наших грађана, треба да испуне и неколико додатних услова. Те додатне претпоставке су следеће: а)да страни држављанин има одобрење за стално настањење или одобрење за привремени боравак у РС. Ово одобрење за стално настањење могу добити само појединци српског порекла, или лица чији су чланови ужег породичног домаћинства(родитељи, брачни друг и деца) српски држављани или лица којима је већ одобрен стални бравак(настањење). Одобрење за привремени боравак могу добити и друга лица, ако оправдају разлог боравка(студије, специјализација, брак) и ако докажу да имају средства за издржавање. б)да странац добије одобрење за заснивање радног односа. Ово одобрење изадје републичка, односно покрајинска организација надлежна за послове запошљавања. Захтев за одобрење за заснивање радног односа подноси сам странац, а одобрење се издаје за период важења издатог одобрења за стално настањење. Одобрење за заснивање радног односа се не тражи ако се радни однос заснива ради обављања стручних послова утврђених уговорном о улагању средстава страних лица, уовором о дугорочној производној кооперацији, уговором о пословно-техничкој сарадњи, или пак уговором о преносу технологије. У оваквим случајевима заснивање радног односа је могуће осим без овог одобрења и без јавног оглашавања. Радни однос траје док траје уговор. в)да је реч о радном месту за које је предвиђено да га могу обављати и странци, дакле, да је реч о пословима који нису резервисани само за домаће држављане.

Против решења којим се одбија захтев за заснивање радног односа могуће је уложити жалбу у року до 15 дана од достављања решења. Надлежни орган мора у року од 30 дана да реши по жалби, што значи да је поступак релативно хитан.

У моменту заснивања радног односа странац мора дати писмену изјаву о прихватању надлежности наших судова, у случају спора са преузећем, односно послодавцем, у поводу радног односа. Привремене или повремене послове, у трајању од највише три месеца у једној календарској години, странац може обављати без икаквих посебних одобрења, дакле, као и српски држављанин.

**54.Права страних улагача?**

Најраспрострањенија права страних држављана. Права страних улагача чине део корпуса правила о правима странаца – директни метод уређивања приватноправних односа са елементом иностраности. Главни разлози за посебно уређивање права страних улагача: \*Из перспективе државе-пријемнице улагања: привлачење улагача тако што ће им се гарантовати стабилан и повољан правни режим \*Из перспективе улагача: потреба за предвидљивошћу правног оквира меродавног за страна улагања јер улагачки подухвати обично трају више година, па чак и деценија. Бивша СФРЈ је била једна од првих источноевропских држава која је почела да гради посебан правни оквир за заштиту страних улагања а први посебни међународни споразум у том циљу закључен је још седамдесетих година ХХ века. Осим закона о улагањима, релевантни унутрашњи извори права су Устав, Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама (за улагања која се остварују као ЈПП са елементима концесије или без њих), посебни закони (Закон о привредним друштвима, Закон о спољнотрговинском пословању,...). Специфичност права страних улагања је то што се права страних улагача штите посебним типом међународних уговора – двостраним (међудржавним) уговорима о подстицању и заштити улагања (који се обично означавају енглеским акронимом БИТ); Србија је закључила преко 50 оваквих уговора.

КОЈИ ПРАВНИ ОКВИР ОВДЕ ПРИМЕЊУЈЕМО? До сада су то домаћи закони. Имамо и билатералне споразуме Право страних улагања у међународним изворима МПП-а( међу тим изворима постоји једна врло специфична класа међународних уговора то су ДВОСТРАНИ СПОРАЗУМИ О ПОДСТИЦАЊУ И ЗАШТИТИ СТАЛНИХ УЛАГАЊА Овај тип уговора настао је после Другог светског рата како би се лакше и брже превазишле економске поседице рата, како би се заштитили улагачи. Први је пут закључен 1951.године између Пакистана и Немачке. Идеја је да се две државе једна према другој обавезују да ће улагачи који имају порекло тих држава- сауговорница, третирати на одређени начин. Најзначајнији вид заштите је ЗАБРАНА НЕЗАКОНИТЕ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ(то је одузимање учињено у јавном интересу, АЛИ она је, по правилу, дозвољен чин, али да би она по правилу била дозвољена, потребно је да буду испуњени одређени услови: \*да постоји интерес који је јавни \*да постоји плаћена одговарајућа накнада-адекватна)-мора да буде адекватна, брза(да се компензација не сме отезати) и праведна(мора бити у довољној мери да надокнађује вредност одузете имовине), односно јемство одређених права у случају да до незаконите експропријације дође. Идеја ових споразума ако би ова улагања била заштићена искључиво домаћим правом, држава избора домаћег права може да мења, допуњава своје законе када и како то жели. Ако би право улагача било заштићено неким међународним извором права заштита је стабилнија, јер за измену међунарноправног извора је потребна сагласност свих страна које су тим међународним извором обавезане-она је чвршћа и сигурнија заштита.

Данас је на снази преко 3000 оваквих споразума(Немачка око 150, РС око 55(најновије са Катаром)). Ово је данас доминантан механизам заштите страних улагања.

РС има два закона: \*Закон о улагањима(2015) \*Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама(2011)

ЗАКОН О СТРАНИМ УЛАГАЊИМА(2002)?-познаје четири основна облика страних улагања: -оснивање новог предузећа -куповина удела или акција постојећег српског предузећа -стицање сваког другог имовинског права којим страни улагач остварује своје интересе -уговор о концесији са БОТ аранжманом Овај закон се бави САМО заштитом страних улагања! Развијен је систем заштите. Закон о улагањима је много скромнији и краћи и његова главна карактеристика је то што изједначава правни третман домаћих и страних улагања. Закон о улагањима предвиђа забрану незаконите експропријације и он садржи једну одредбу која предвиђа пуну правну заштиту и пуну безбедност улагања-специфичан третман страних улагања, који обухвата заштиту страних улагања од изричитог физичког напада(рушења физичког интегритета улагања) и правну заштиту која подразумева доступност правних механизама заштите улагања за случај да дође до повреде права страних улагача. Закон о улагањима садржи и један третман заштите који је резервисан само за стране улагаче, управо због своје спрецифичности.

ПРАВО НА ТРАНСФЕР КАПИТАЛА-улагач који је уложио средства у РС има право да без обзира на ограничење које поставља Закон о девизном пословању изнесе тај свој улог као и сву стечену добит из РС у своју матичну државу. Ово је један од примера ДИФЕРЕНЦИЈАЛНОГ ТРЕТМАНА, што подразумева повољнији третман странаца у односу на домаће држављане.

**БИТНА УСТАНОВА У СИСТЕМУ ЗАШТИТЕ УЛАГАЊА Права стечена улагањем капитала законом се не могу умањити или укинути!!!**-овакав тип одредаба се назива СТАБИЛИЗАЦИОНА КЛАУЗУЛА-она подразумева својеврсну забрану погоршања правног положаја учагача.Та забрана се може постићи на више начина, тако што ће накнадне измене прописа бити без дејства за улагача или тако што ће се улагач обештетити за штету коју је претрпео услед примене тих за њега неповољнијих прописа. Било тако што ће се успоставити обавеза поновног преговарања уговорног односа између улагача и државе улагања. Али најчешће су тзв.КЛАУЗУЛЕ ЗАМРЗАВАЊА-оне које накнадне измене измене прописа чине без дејства у односу на стране улагаче.

*ПОЈАМ УЛАГАЊА И ПОЈАМ УЛАГАЧА* Закон о страним улагачима то је дефинисао сложено. Закон о улагањима ти чини много једноставније. Закон о улагањима каже да је то УЛАГАЧ свако домаће или страно лице, физичко или правно лице, које је учинило улагање у складу са законом. Овај закон предвиђа 2 класична облика улагања:

ДИРЕКТНО-је оно улагање где улагач стиче одређени праг права управљања на предмету свог улагања(учагање у материјална и нематеријална средства привредног друштва). Оно улагање где улагач остварује најмање 10% управљачких права на предмету свог улагања.

ДИРЕКТНО-оно је улагање где улагач стиче одређени праг права управљања на предмету свог улагања( улагање у материјална и нематеријална средства привредног друштва). Оно улагање где улагач остварује најмање 10% управљачких права на предмету свог улагања.

ИНДИРЕКТНО-(улагање у хов)сва остала улагања(испод 10%) у друге хартије(осим оних које дају право управљања на предмету улагања). Би била индиректна односно ПОРТФОЛИО улагања.

**Улагање = прекогранични трансфер капитала и његово ангажовање у држави-пријемници у сврху стицања добити.** Када говоримо о заштити права страних улагача, пре свега се мисли на директна улагања(то је чвршћа веза).

*РЕШАВАЊЕ СПОРОВА КОЈИ ПРОИСТЕКНУ ИЗ СТРАНИХ УЛАГАЊА*

Разлика између Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и Закона о улагањима. Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама исто као и Закон о страним улагањима предвиђа РЕЛАТИВНО ИСКЉУЧИВО МЕЂУНАРОДНО ПРАВО-за ове спорове могуће је уговорити арбитражно решавање спорова, али само домаћи суд може да буде надлежан(судска надлежност је искључива, али не права искључива). Арбитража је дозвољена, а забрањен је пророгациони споразум. Надлежност је искључива у односу на судску, али је конкурентна у односу на арбитражу. Закон о улагању-клаузуле о решавању спорова више нема. Нема више наметнутог режима решавања спорова. Закон дозвољава да се осмисли самосталан режим решавања спорова.

Поред тога што СПОРАЗУМИ О ПОДСТИЦАЊУ И ЗАШТИТИ СТРАНИХ УЛАГАЊА дају јемства материјално- правног третмана, она садрже и један специфичан механизам решавања спорова. Ако ови споразуми не би садржали никакву клаузулу о решавању спорова између улагача и државе пријема улагања то би значило да бисмо применивали општи режим-државу би могли да тужимо само пред њеним судом уколико она не жели да закључи арбитражни споразум са нама(улагачем). То није примамљива опција за улагача. Управо због тога ови споразуми(споразум о подстицању и заштити страних улагања и арбитражни) садрже тзв. ДИЈАГОНАЛНЕ КЛАУЗУЛЕ(улагачи нису уговорне стране)-клаузуле о решавању спорова између улагача и државе пријемнице улагања. Дијагонална клаузула омогућује улагачима из државе А да директно покрену поступак против државе Б и обрнуто без потребе постојања неког посебног пророгационог споразума или арбитражног споразума.Ова клаузула заправо представља понуду државе пријемнице улагања за закључење арбитражног споразума (овде су тренуци давања понуде и давања прихвата раздвојени и дешавају се на специфичан начин-понуду представља ступање на снагу споразума, а прихват се чини конклудентном радњом, тако што улагач активира механизам дијагоналне клаузуле тако што чини први формални корак ка решавању спора). Дијагоналне клаузуле често предвиђају нешто што се назива ПЕРИОДОМ ХЛАЂЕЊА(cooling off)-покушај мирног решавања спорова. \*улагач би требао прво да покуша да мирно реши спор са државом пријема улагања и за то му се оставља одређено време(3 месеца или 6 месеци). \*уколико у том периоду се спор не би могао решити, тада улагач стиче право да пређе у другу фазиу- да започне арбитражни поступак против државе пријемнице улагања. \*по правилу ће то бити арбитража која је позната по својој енглеској скраћеници IKSID(међународни центар за решавање улагачких спорова: I специјализована арбитража за улагачке спорове и за разлику од арбитражних институција које смо спомињали код арбитраже, IKSID је настао једном мултилатералном конвенцијом(уговор о решавању улагачких спорова између држава и држављана тих држава-овде видимо ко су странке у спору: 1)обавезно је да је држава 2)обавезно је улагач(по правилу ће тужилац бити улагач, а тужени је држава)). II предност ове арбитраже је у томе што су њене одлуке ДИРЕКТНО ИЗВРШЕНЕ(за разлику од осталих арбитражних правила, где би арбитражна одлука морала прво бити призната). IKSID није трговинска арбитража, она је настала међуанродним споразумом и то јој омогућава да њене одлуке имају специфичан режим. III баш због тога што нема поступка признања, а нема ни поступка поништаја, IKSID арбитража је двостепена( јер нема другог степена контроле). I, II, III- IKSID-a-карактеристике које је чине примамљивом за решавање спорова.

Али поред IKSID арбитраже, дијагоналне клаузуле најчешће остављају могућност избора између IKSID арбитраже и ad hoc арбитраже према INICITRALOVOM арбитражном правилу. Али постоје још неки споразуми који дају још неку опцију као што би била Лондонска арбитража, Стокхолмска арбитража(често између источних и западних држава).

РАЗМАТРАЊЕ БИТНИХ МОМЕНАТА: \*код права страних улагача нам је питање међународних извора једнако важно, ако не и важније, од националних извора. \*карактеристични моменти-двострани споразуми... \*домаћи извори- Закон о улагањима(2015), Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама(2011) \*међународноправна заштита се остварује кроз јемства материјалноправних третмана(забрана недозвољене експропријације, право на пренос капитала), а процесноправна заштита се остварује кроз специфичне начине решавања спорова путем дијагоналне клаузуле. \*још један механизам заштите права страних улагача стабилизација њихових права односно замрзавање њихових стечених права чинећи њихова права имуним на накнадне промене прописа.

Страна улагања су могућа готово у свим привредним делатностима. Ограничења су задржана у областима које су идентификоване као важне за безбедност: промет и производња оружја, нити се може оснивати предузеће у забрањеној зони. Оваква предузећа оно може оснивати са домаћим лицем, а може и улагати у већ постојећа предузећа оружја или предузећа у забрањеним зонама, с тим да страни улагач не сме стећи већински удео у управљању, дакле, контролни пакет акција. Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама регулисано је да на страна улагања на територији РС примењује се српско право. У случају да између наше земље и земље из које долази улагање постоји међуанродни споразум, примењују се одредбе које су повољније за страног улагача. Страним улагачем сматра се страно физичко и правно лице. Ако се мисли на страно физичко лице законодавац мисли на лице које има страно држављанство, иако га није прецизирао. Са страним држављанином требало би изједначити и апатриде који немају пребивалиште у РС. Ипак страним улагачем се сматра и држављанин РС који има пребивалиште, односно боравиште у иностранству, у трајању најмање од годину дана. Под правним лицем, страним улагачем ће се сматрати страно правно лице које има седиште у иностранству. То што страно лице код нас евентуално има огранак или представништво, не мења ствари. Основна обавеза страног улагача је унос одређеног улога, а то је истовремено и основни циљ домаћег законодавца: привући страни капитал. Улагач = домаће или страно физичко или правнолице које је извршило директно или индиректно улагање у складу са законом. Улог = вредности које је улагач уложио у држави-пријемници. Те вредности могу да буду материјалне (новац, машине, опрема за производњу,...) или нематеријалне (пословни контакти, посебна знања и вештине,...), али се њихова вредност увек може новчано изразити. Улог страног инвеститора може бити у страној конвертибилној валути, динарима, стварима, правима интелектуалне својине, хартијама од вредности... Улагање се може извршити и тако што се утврђено потраживање конвертује у удео у предузећу-дужнику. Неновчани улози се морају изразити у новцу. Страни улагачи имају једнак положај као и домаћа лица. Оно што стенке, страни улагач слободно може конвертовати у сталну конвертибилну валуту и профит пребацити тамо где сматра да је потребно. Дакле, репатријација профита или улога је слободна. Концесија је уговор којим се на концесионара(страно или домаће лице)преноси право коришћења природног богатства(нпр.минерали или други геолошки ресурски), или добра у општој употреби, или му се даје дозвола за обављање делатности која је од општег интереса, од стране концедента, под посебно прописаним условима и уз накнаду. Посебан облик концесије је концесија по БОТ систему(изгради, користи, предај), када инвеститор има обавезу да изгради одређени објекат(нпр.аутопут, гасовод, електрану), а затим тај објекат може да експлоатише одређени период(концесија за јавне радове-тај период не може бити краћи од 5, нити дужи од 50 година. Давалац концесије је Влада РС, покрајинска влада, скупштина јединице локалне самоуправе, као и јавно предузеће које је овлашћено. Предлог за давање концесије подноси се Влади РС. На бази предлога се доноси концесиони акт, а концесија се додељује након јавног позива за доделу уговора. Уговор може бити закључен тек након што коначни нацрт сагласност да орган који је дао сагласност и на предлог расписивања концесије. Страна лица могу оснивати представништва и огранке у РС.

Представништво може само да обавља претходне и привремене радње у вези са закључењем уговора, огранак представља јачи степен комерцијалног присуства- неку врсту екстензије страног правног лица на нашој територији и може, у складу са српским прописима, обављати и одређене делатности за које је није регистрован његов оснивач. Право страних лица да отварају представништва и заступништва је релативно резервисано, претежно је уређено новим Законом о привредним друштвима, односно Законом о спољнотрговинском пословању. Представништво страног лица нема својство правног лица, не може да обавља делатност оснивача нити да остварује сопствене приходе, а претежни циљ му је истраживање тржишта. Регистрација огранка и представништва страних лица обавља се при Агенцији за привредне регистре. Закон о улагањима јемчи много ужи круг третмана заштите него што је то чинио ЗСУ, а ти третмани су: \*Правна сигурност и правна заштита у погледу права стечених улагањем (овим се држава практично обавезује да ће у најширем смислу речи штитити права која је улагач законито стекао) \*Забрана незаконите експропријације (улагање се може одузети или ограничити само у јавном интересу, по законитом поступку, без дискриминације и уз плаћање адекватне накнаде без одлагања) \*Национални третман \*Слобода плаћања према иностранству и трансфера добити

Стабилизациона клаузула а)Може да буде садржана и у унутрашњим и у међународним изворима права б)Сврха: стабилизациона клаузула забрањује да се ваљано **стечена** (дакле, не будућа) улагачка права накнадном променом закона сузе или укину в)Стабилизациона клаузула у праву Србије: чл. 84 ст. 3 Устава Србије

Дијагонална клаузула а)По правилу је садржана у међународним уговорима б)Сврха: омогућавање ефикасног решавања спорова између улагача и државе-пријемнице улагања в)Проблем који се овом клаузулом решава: ако улагач и држава-пријемница улагања нису у директном уговорном односу (нпр. ако је улагач остварио улагање тако што је откупио удео у привредном друштву од неког физичког лица), у слулају избијања спора између улагача и државе (нпр. због незаконите експропријације), улагач државу може да тужи само пред њеним судовима, јер је мало вероавтно да ће држава након избијања спора пристати да закључи пророгациони или арбитражни споразум и лиши се јурисдикционог имунитета.

Дијагоналном клаузулом садржаном у двостраном споразуму о заштити улагања свака држава-уговорница унапред (пре избијања било каквог спора) улагачима из друге државе-уговорнице даје понуду за закључење арбитражног споразума пред неком од арбитража наведених у дијагоналној клаузули. Постојаност ове понуде обезбеђује њена форма – понуда је садржана у дијагоналној клаузули, што значи да су се државе-уговорнице обавезале једна другој да ће понуду за закључење арбитражног споразума одржати на снази (стране-уговорнице у споразуму о заштити улагања су државе, а не улагачи), тако да не могу да је повуку кад год пожеле. Улагач понуду прихвата тако што крене да испуњава први корак из механизма решавања спорова предвиђеног клаузулом (најчешће је то упућивање захетва за мирно решавање спора преговорима чије је максимално трајање прописано споразумом).

**55.Појам и значај правила о међународној надлежности?** Наши судови воде поступак-уз сасвим мале изузетке према процедуралним нормама нашег права(lex fori). Поменути изузеци односе се пре свега на материју извиђења доказа по замолницама страних судова(када се поступак извођења доказа може водити по процедури страног права) и на поступке пред домаћим арбитражама, уколико је уговорена примена страних процесних права. У малобројним и изузетним ситуацијама домаћи законодавац може да наложи и то да се води рачуна о неким процесним нормама страног права.

ЗМПП је основни и општи извор међународног грађанског процесног права, те и норми о међународној надлежности. Основно имеративно правило о надлежности не налази се у ЗМПП, већ у ЗПП и оно гласи: „Домаћи суд је надлежан за суђење кад је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито превиђена законом или међународним уговором. Ако у закону или у међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произилази из одредаба закона о месној надлежности домаћег суда“. Сем у ЗМПП, норме о надлежности се могу наћи и у неким другим законима, какви су Закон о поморској и унутрашњој пловидби и Закон о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају. Друге процесне норме, ван норми међународне надлежности, које су извори међународног грађанског процесног права, а садржане су у ЗМПП јесу правила: 1)о страначкој и парничној способности 2)о двострукој(међународној)литиспенденцији 3)о релевантном моменту за оцену постојања међународне надлежности домаћих органа 4)о акторској кауцији 5)о бесплатној судској помоћи 6)о признању и поступку признања судских одлука.

Поред ЗМПП и ЗПП, даљи извори међународног процесног права су и Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о арбитражи и Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије. Србија је и чланица бројних конвенција које садрже норме међународног процесног права, као што су Варшавска конвенција, Хашке конвенције, Женевска и Њујоршка конвенција.

**Међународна надлежност (надлежност у поступку са елементом иностраности) = право (и дужност) судова једне државе да поступају у правној ствари са елементом иностраности.** Свака држава има своја правила о међународној надлежности. Законодавац води рачуна пре свега о интересима своје државе и настоји да правилима о међународној надлежности обухвати оне спорове за чије је решење домаћа држава заинтересована, али води рачуна и о обзирима међународне сарадње правних система и о легитимним интересима страних држава. Законодавац води рачуна и о интересима странака као и о интересу за ефикасно вођење поступка. У једном спору са елементом иностраности можемо се обратити само правосуђу оне државе чије норме о међународној судској надлежности предвиђају надлежност својих судова за тај случај. Када је реч о међународној надлежности реч је о КОМПЕТЕНЦИЈАМА једног правосуђа, а не конкретног суда. Прописи о међународној надлежности одређују судови које државе имају право и дужност да поступају, али не одређују конкретно надлежан суд. Ово се препушта нормама о стварној и месној надлежности земље чији је суд међународно надлежан. Приликом оцене своје међународне, ставрне и месне надлежности сваки суд полази увек од прописа своје земље, примењује сопствено право(lex fori). Извори права: међународни и унутрашњи.Разликовање стварне, месне, функционалне и међународне надлежности.

МЕСНА која одређује који ће од стварно надлежних судова судити у одређеном питању(ratione territoriae).

СТВАРНА се састоји у расподели спорова на разне првостепене судове исте врсте (и то по критеријуму вредности спора(ratione valoris), или по критеријуму предмета(ratione causae).

МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ, то је посебна врста и најинтересантнија. Када би цео свет био организован као једна држава, ова врста надлежности не би ни постојала. Међутим и тада би могло да дође до сукоба надлежности.

ФУНКЦИОНАЛНА-њоме се одређује круг послова судова разних степена о истом, дакле, по тужби, жалби и ревизији.

Постоје два вида сукоба надлежности: то су негативан и позитиван. Негативан би постојао уколико ниједан од судова не би сматрао да је он надлежан да суди по одређеном захтеву, по тужби, настао би вакум надлежности. Позитиван сукоб постоји уколико два или више судова сматрају да су надлежни да расправљају, дакле, својатају предмет.

Узроци настанка сукоба међународне надлежности: \*Самосталност држава у формулисању правила МГПП \*Ограниченост домашаја правила

Код негативног сукоба надлежности постоји опасност од угрожавања права на приступ суду (ниједан суд се не сматра међународно надлежним или не може да поступа). Решење негативног сукоба надлежности: предвиђање правила о тзв. надлежности из нужде (*emergency jurisdiction*). Пример норме којом се предвиђа надлежност из нужде: “Ако овај закон не предвиђа надлежност суда или другог органа државе Руританије а поступак се не може покренути или водити у иностранству или се не може разумно очекивати да буде покренут у иностранству, надлежан је суд Руританије ако спор има довољну везу са Руританијом”. **Важећи српски ЗМПП не предвиђа могућност заснивања надлежности из нужде!** За негативан сукоб надлежности свако правосуђе прописује процедуру његовог решавања, нпр. како је то у нас, о њему одлучују непосредно виши суд или Врховни касациони суд. Код позитивног сукоба надлежности постоји опасност од вишеструке међународне литиспенденције (паралеленог вођења поступка у истој ствари међу истим странама пред судовима више држава). Такође, околност да је већина основа међународне надлежности конкурентна (а не искључива) рађа опасност од тзв. forum shopping-a (околности да тужилац ”калкулише” међу потенцијално надлежним националним судовима тако што бира да поступак покрене у оној држави чија правила (процесна, колизиона) сматра најпогоднијим за себе, а не тамо где би то било најприродније с обзиром на све околности). Решење ових проблема - увођење правила о координацији надлежности:

* + Forum non conveniens
  + Забрана вишеструке међународне литиспенденције

Понекад се доношење правила о надлежности подиже са нивоа државног законодавца на виши ниво, па се закључују уговори којима то питање регулише светски европски законодавац(Брисел 1 Регулатива) или се решава путем двостраних или вишестраних међународних уговора(најчешће регионалних).

Члан 1.ЗМПП(став 2)

Овај закон садржи правила о надлежности судова и других органа РС за расправљање односа из става 1.овог члана, правила поступка и правила за признање и извршење страних судских и арбитражних одлука.

Основно императивно правило о међународној надлежости:

Члан 26. Закона о парничном поступку(надлежност судова за спорове са међународним елементом)

Домаћу суд је надлежан за суђење, ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито превиђена законом или међународним уговором. Ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произилази из одредаба закона о месној надлежности домаћег суда.

И поред овог правила из ЗПП-а, ЗМПП је основни и општи извор норми о међународној надлежности. Норме о међународној надлежности су ЈЕДНОСТРАНЕ НОРМЕ- само нам дају одговор да ли је надлежан домаћи суд, не указују нам који је инострани суд надлежан уколико домаћи није. Пример норме о надлежности српског суда:

Члан 46.ЗМПП

Надлежност суда РС постоји ако тужени има пребивалиште, односно седиште у РС.

Ова норма нам само даје правило да када тужени има превивалиште, односно седиште у РС, да је надлежан српски суд. Уколико то није случај, не даје одговор на питање који је страни суд надлежан. Наведено правило само одређује које је ПРАВОСУЂЕ надлежно, али не и стварно или месно надлежни суд унутар те државе(то одређују правила о стварној и месној надлежности државе чији су органи међународно надлежни за решавање о приватноправном односу).

Пример: А, држављанин Србије, са пребивалиштем у Београду, проузрокује саобраћајну несрећу на аутопуту у РС, те нанесе материјалну штету лицу Б, држављанину Грчке, са пребивалиштем у Атини. Лице Б поднесе тужбу за накнаду штете пред судом у Београду.

1)да ли је суд у Београду међународно надлежан за решавање овог спора? 2)по којим критеријума суд у Београду може да заснује своју надлежност? 3)како поступа српски суд уколико је поступак између истих страна са истим захтевом већ покренут пред судом у Атини?

Законодавац, приликом одређивања критеријума заснивања своје надлежности мора да води рачуна да норма буде **правична** и **предвидљива**. Као што се приликом одређивања меродавног права иде у смеру критеријума најближе везе са односом, потребно је и да приликом одређивања надлежности та веза буде **довољног интезитета**. У супротном онемогућавају ефикасност свог правосуђа- друга држава може да не призна одлуку која је заснована по егзорбитантном основу надлежности.

СУД НА СВОЈУ МЕЂУНАРОДНУ НАДЛЕЖНОСТ ПАЗИ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ (EX OFFICIO) У ТОКУ ЦЕЛОГ ПОСТУПКА!

Најчешћи основи надлежности: \*forum domicilii \*forum rei sitae \*forum loci contractus \*forum loci solutionis \*forum delicti commissii

Значај исправног утврђивања међународне надлежности

У раније наведеном примеру са држвљанима Србије и Грчке, странакама у спору је итекако важно који је суд међународно надлежан да реши спор, из најмање неколико разлога: Уколико је надлежан српски суд (пред којим је лице Б поднело тужбу), суд ће одређивати меродавно право према домаћим колизионим нормама, самим тим материјално право којима ће се решавати спор може бити другачије него да се спор решава пред нпр. грчким судом. Српски суд примењиваће домаће колизионе норме, те ток постпука и правила могу у неким значајним сегментима да се разликују од грчких процесних норми, којима би се води грчки суд. Висина и накнада штете коју би добило лице Б може знатно да се разликује у зависности од тога у којој држави се о спору решава. Лицу Б није свеједно да ли ће се спроводити у Београду(због чега има значајно веће трошкове) или у Атини (месту његовог пребивалишта).

Насупрот свега овога, месна надлежност само територијално прецизира стварно надлежан суд у оквиру једног правосуђа. Због тога суд о месној надлежности води рачуна само по приговору странке и до одређене фазе у поступку.

Основне карактеристике правила о надлежности као правила МГПП: ограниченост и једностраност. Критеријуми заснивања међународне надлежности: субјективни (персонални) и објективни (стварни).

**СУД НА СВОЈУ МЕЂУНАРОДНУ НАДЛЕЖНОСТ ПАЗИ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ У ТОКУ ЦЕЛОГ ПОСТУПКА, ДОК ТО НИЈЕ СЛУЧАЈ СА МЕСНОМ НАДЛЕЖНОШЋУ, О КОЈОЈ СЕ ВОДИ РАЧУНА САМО ПО ПРИГОВОРУ СТРАНКЕ(ОСИМ УКОЛИКО ЈЕ ОВА ИСКЉУЧИВА) И САМО ДО ПРИМЕНЕ ОДРЕЂЕНЕ ФАЗЕ У ТОКУ ТРАЈАЊА ПОСТУПКА!**

Између месне и међународне надлежности постоје одређене сличности, те се у многим законодавствима правила о месној надлежности примењују, путем аналогије, и у функцији правила о међународној надлежности. Основна сличност између међународне и месне надлежности јесте у томе што је у оба случаја реч о територијалном разганичавању компетенција. Разлике: \*правила о међународној надлежности врше разграничења компетенција правосуђа држава, а правила о месној надлежности одређују који ће стварно надлежан суд бити територијално надлежан унутар исте државе. \*од међународне надлежности може да зависи, док од месне надлежности у начелу не може да зависи исход спора. \*и већ наведено да суд код међународне пази по службеној држности...

Најшире прихваћен основ надлежности је пребивалиште туженог. Доношењем ЗМПП укинуте су посебне норме о међународној надлежности ЗПП, али није укинут тада важећи члан 27. ЗПП(судови суде у границама своје стварне надлежности), који говори о могућности да се норме о месној надлежности примењују у функцији норми о међународној надлежности. Ова могућност је остала, али није од великог значаја, јер ЗМПП данас садржи посебне норме о међународној надлежности.

**56.Класификација правила о међународној надлежности?**

За разлику од колизионих норми, које могу бити једностране или вишестране, норме о међународној надлежности увек су ЈЕДНОСТРАНЕ. Наиме, наше норме о надлежности одговарају само на питање да ли је надлежан домаћи суд(српски)-од овога постоје два изузетка, први је ситуација у којој домаће норме о надлежности служе за процену ваљаности основа надлежности страног суда. Овакава контрола системом огледала у нашем праву није прихваћена. Други изузетак су они међународни инструменти којим се врши расподела надлежности између судова држава уговорница. Уколико је одговор негативан, оне не указују на то чији је суд надлежан. Домаће законодавство уређује само питање да ли ће наше правосуђе бити надлежно да поступа у одређеним стварима. Некада се сматрало да је сасвим довољан разлог заснивања надлежности то што се тужен(или његова имовина) налази на територији РС. Данас је најшире прихваћен основ надлежности(пребивалиште или редовно боравиште туженог) такође има порекло у теорији силе и присуству туженог на одређеној територији. Други обзир који једна добра норма о надлежности треба да задовољи јесте то да буде ПРАВИЧНА, односно ПРЕДВИДЉИВА.Најчешће коришћени критеријуми заснивања надлежности си пребивалиште, односно седиште правних лица, те уобичајено, односно редовно боравиште. Држављанство се у светским размерама сматра релативно неадекватном основом надлежности. КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВИЛА О МЕЂУАНРОДНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ СУДОВА 1)директна и индиректна међународна надлежност 2)искључива и конкурентна међународна надлежност 3)општа и посебна међународна надлежност 4)законски одређеној и споразумно одређеној међународној надлежности

ДИРЕКТНА И ИНДИРЕКТНА

Критеријум поделе: (процесни моменат) тренутак оцене и сврха заснивања. Према тренутку оцене: директна надлежност се цени у тренутку (мериторног) одлучивања, а индиректна у тренутку одлучивања о захтеву за признање стране судске одлуке. Према сврси заснивања: **директна надлежност** одговара на питање да ли суд коме је поднета тужба (или друга врста иницијалног акта, нпр. предлог) има надлежност да одлучује у тој правној ствари **индиректна надлежност** одговара на питање да ли је суд који је донео одлуку која је предмет признања имао надлежност да такву одлуку донесе

Пример 1: А (држављанин Француске са пребивалиштем у Паризу) је поднео тужбу против Б (држављанина Србије са пребивалиштем у Београду) пред Првим основним судом у Београду којом тражи да се Б обавеже да врати књигу *Droit international privé* аутора Пјера Мајера, коју му је А позајмио приликом боравка у Београду на Еразмус размени. **Да би знао да ли може да поступа у овој ствари, Први основни суд мора да утврди да ли има директну међународну надлежност.**

Пример 2:Суд у Паризу донео је одлуку којом Б (држављанина Србије са пребивалиштем у Београду) обавезује да врати А (држављанину Француске са пребивалиштем у Паризу) књигу *Droit international privé* аутора Пјера Мајера, коју му је А позајмио приликом боравка у Београду на Еразмус размени. А тражи признање те одлуке у Србији. Да би суд у Србији одлучио да ли може да призна ову одлуку, мора (између осталог) да утврди да ли је француски суд био надлежан да је донесе. **Српски суд утврђује да ли је француски суд био надлежан да одлучује помоћу правила о индиректној надлежности.**

Правила о директној надлежности обухватају правила о општој, посебној и уговореној надлежности. У примеру 1, суд Републике Србије ће бити директно међународно надлежан уколико Б има пребивалиште у Србији (општа надлежност, чл. 46 ЗМПП), уколико се у Србији налази спорна књига (посебна надлежност, чл. 54 ЗМПП) или уколико су А и Б закључили пуноважан споразум о надлежности суда Републике Србије.

У формулисању правила о индиректној надлежности начелно су могућа три приступа: 1)Суд који је донео одлуку ће се сматрати надлежним онда када је ваљано засновао своју надлежност према сопственим правилима (о директној надлежности). *У примеру 2, француски суд би се, применом овог начина формулисања правила о индиректној надлежности, сматрао надлежним ако је исправно применио правила о надлежности садржана у Грађанском законику или Законику о грађанском поступку.* 2)Суд који је донео одлуку ће се сматрати надлежним онда када би, у симетричној ситуацији, за мериторно одлучивање био надлежан суд државе у којој се тражи признање. *У примеру 2, француски суд би се, применом овог начина формулисања правила о индиректној надлежности, сматрао надлежним ако би суд Републике Србије могао да поступа у ствари где је тужилац домаћи држављанин са пребивалиштем у Србији а тужени странац са пребивалиштем у иностранству и где се предмет који се тужбом тражи налази у иностранству.* (систем огледала) 3)Право државе признања прописује посебно правила о индиректној надлежности (не утврђује се ни да ли су правила о директној надлежности права државе суда који је донео одлуку исправно примењена ни да ли би у симетричној ситуацији био директно надлежан суд државе у којој се тражи признање)

Анализа изложених приступа: \*Приступ 1 – **предност:** реалистичност (утврђује се да ли суд који је донео одлуку то заиста и могао да уради према сопственим правилима); **мана:** суд који одлучује о признању се ставља у позицију ”контролора” да ли је страни суд исправно применио своја процесна правила (неспојиво са принципом ограничености домашаја правила МГПП) \*Приступ 2 – **предност:** лак за примену (суд признања најбоље зна своја правила о директној надлежности); **мана:** наметање сопствених схватања о надлежности страном суду (одбиће се признање стране одлуке чак и кад је страни суд био надлежан према својим правилима, ако у симетричној ситуацији не би био надлежан суд државе у којој се тражи признање) \*Приступ 3 – **предност:** лак за примену; **мана:** нереалистичност (може се десити да се страни суд сматра надлежним и када то не би био према његовим правилима и када у симетричној ситуацији не би био надлежан суд државе у којој се тражи признање)

Опредељење српског права: **приступ 3** Суштина решења ЗМПП: сматраће се да је страни суд био надлежан за доношење одлуке која је предмет признања **УВЕК, ОСИМ КАДА БИ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ У ТОЈ СТВАРИ БИО ИСКЉУЧИВО НАДЛЕЖАН СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ** (вид. чл. 89 ЗМПП) Оцена овог правила: подстиче признање а ефикасно брани интересе домаћег правног система Изузетак од правила да једино искључива надлежност српског суда онемогућава закључак да је страни суд био надлежан: у брачним споровима, када тужени тражи признање, или када тужилац тражи признање а тужилац се не противи.

*Ratio* изузетка: искључива надлежност у брачном спору штити туженог – домаћег држављанина са пребивалиштем у РС. Ако он не жели да користи привилегију искључиве надлежности суда РС (тако што тражи признање стране одлуке или му се не противи), дозволиће се признање.

Члан 89. ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако у односној ствари постоји искључива надлежност суда или другог органа РС. Ако тужени тражи признање стране судске одлуке која је донесена у брачном спору или ако то тражи тужилац, а тужени се не противи, искључива надлежност суда РС није сметња за признање те одлуке.

Члан 46. ЗМПП

Надлежност суда РС постоји ако тужени има пребивалиште, односно седиште у РС. Ако тужени нема пребивалиште у РС нити у којој другој држави, надлежност суда РС постоји ако тужени има боравиште у РС. Ако су парничне странке српски држављани, надлежност суда РС постоји и кад тужени има боравишре у РС. Ако у парници има више тужених са својством материјалних супарничара, надлежност суда РС постоји и кад један од тужених има пребивалиште, односно седиште у РС. Кад се о правном односу одлучује у ванпарничном поступку, надлежност суда РС постоји ако лице према коме је поднесен захтев има пребивалиште, односно седиште у РС, а кад у поступку учествује само једно лице- ако то лице има пребивалиште, односно седиште у РС, осим ако овим законом није другачије одређено.

Члан 54. ЗМПП

У споровима о имовинскоправним захтевима надлежност суда РС постоји ако се на територији РС налази имовина туженог или предмет који се тужбом тражи. Надлежност суда РС постоји у споровима због обавеза насталих за време боравка туженог у РС.

ОПШТА (СА РЕТОРЗИОНОМ) И ПОСЕБНА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ Подела правила о међународној надлежности према критеријуму домашаја: општа и посебна Општа надлежност – независна од предмета спора, критеријуми заснивања персонални, ТО ЈЕ НАДЛЕЖНОСТ ЈЕДНОГ ПРАВОСУЂА ЗА СВЕ ВРСТЕ СПОРОВА И ДРУГИХ ПОСТУПАКА(чл. 46 ЗМПП) Посебна надлежност – за поједине врсте спорова, криетеријуми заснивања или персонални, О ЊОЈ ГОВОРИМО КАДА СЕ НАД ТУЖЕНИМ НАДЛЕЖНОСТ НЕКОГ ПРАВОСУЂА ЗАСНИВА ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЈЕДНЕ ПОСЕБНЕ КАТЕГОРИЈЕ ОДНОСА, ТЈ. СПОРОВА (нпр. чл. 61 ЗМПП) или стварни (нпр. чл. 54 ЗМПП). Реторзиона надлежност – настанак, сврха и значај (чл. 48 ЗМПП).

**Пример: Лице А, држављанин државе Х, тужи пред српским судом држављанина Србије са пребивалиштем у Београду.** Међународна надлежност српског суда постоји, јер је основ за заснивање надлежнсти ПРЕБИВАЛИШТЕ ТУЖЕНОГ.

**Наставак примера:Правила о надлежности судова државе Х прописују да је могуће засновати надлежност пред тим судовима на основу држављанства тужиоца. Замислите симетричну ситуацију у којој српски држављанин треба да тужи лице А.**

Српски држављанин може да тужи лице А пред српским судом (реторзиона надлежност је врста опште) на основу критеријума који су познати у праву државе Х. Тако ће успоставити надлежност српског суда на основу држављанства тужиоца, основа који је потпуно непознат нашим правилима о међународној надлежности.

Посебна надлежност се заснива за расправљање посебне категорије спорова. У овим случајевима надлежност се заснива чак иако не постоји основ за општу међународну надлежност, али постоје други критеријуми који доводе у значајну везу туженог са домаћом државом у односу на тај конкретан спор.

Примери посебне међународне надлежности у ЗМПП:

Члан 46.ЗМПП(став 1)-али треба обратити пажњу и на остале ставове овог члана

Надлежност суда РС постоји ако тужени има пребивалиште, односно седиште у РС.

Члан 48.ЗМПП

Ако у страној држави постоји надлежност страног суда у споровима против српских држављана по критеријумима о надлежности којих нема у одредбама о надлежности суда РС, ти критеријуми ће бити меродавни за постојање надлежности суда РС у споровима којима је тужени држављанин те стране државе.

Члан 53. ЗМПП (али само став 1)

У споровима о вануговорној одговорности за штету надлежност суда РС постоји ако та надлежност постоји по одредбама 46. и члана 50.до 52.овог закона или ако је штета настала на територији РС. Одредба става 1.овог члана примењује се и у споровима против заједнице осигурања имовине и лица ради накнаде штете трећим лицима на основу прописа о непосредној одговорности те заједнице, као и у споровима о регресним захтевима по основу накнаде штете против регресних дужника.

Члан 54.ЗМПП став 1

У споровима о имовинскоправним захтевима надлежност суда РС постоји ако се на територији РС налази имовина туженог или предмет који се туженом тражи.

**57.Општи форум, реторзиона надлежност и forum non conveniens?** Ослонацза општу међународну судску надлежност је веза са туженим, остварена преко његовог пребивалиша(за правна лица седишта), а у неким случајевима и боравишта.

1)ПРЕБИВАЛИШТЕ ТУЖЕНОГ биће увек довољна основа за надчежност спрског суда.Ако у праници има више тужених који имају својство материјалних супарничара, довољно је да само једно од њих има пребивалиште(односно седиште) у Србији, да би српски суд засновао надлежност за све њих. Материјални супарничари су лица која су у погледу предмета спора у правној заједници, или лица чија права и обавезе проистичу из исте чињеничне и правне основе. Основу за оцену да ли је реч о супарничарима дају наводи тужбе, а за то питање је меродавно lex causae за основно питање у вези с којим се супарничари појављују. У ванпарничном поступку где нема туженог, релевантно је пребивалиште(односно седиште) оног лица чија је улога ближа улози туженог-а то је лице према коме је поднет захтев. Општа надлежност се заснива према пребивалишту(односно седишту) тог лица. У ванпарничном поступку нема заснивања међународне надлежности преко боравишта лица према коме је поднет захтев. 2)БОРАВИШТЕ ТУЖЕНОГ-нека права постављају алтернативну базу за надлежност и код правних лица, те као могућу основу предвиђају и пословно место. Наше право тако не поступа. Наше право прихвата боравиште физичког лица као алтернативну основу за надлежност. Пошто је веза са једном територијом преко боравишта знатно слабија него веза преко пребивалишта, логично је да боравиште не представља основу за међународну надлежност без неких додатних квалификата. У нашем праву разликују се две ситуације у којима се боравиште може јавити као основа за општу међународну судску надлежност: а)боравиште туженог ће бити основа за општу међународну надлежност српског суда, ако тужени нема пребивалиште, ако је, дакле, вагабунд, те се намеће потреба за неким алтернативним решењем у повезивању са правосуђем б)боравиште туженог може бити основа за надлежност и ако тужени негде има пребивалиште, али је тада потребно да постоји и нека друга веза између спора и домаће територије. ЗМПП тражи у том случају да обе парничне стране буду држављани РС.

РЕТОРЗИОНА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ

Међународна надлежност сваке државе одређена је критеријумима те државе. Само изузетно држава се одлучује на позајмљивање критеријума, тј. на упућивање на критеријуме на основу којих друге државе одређују надлежност судова који им припадају. То су ситуације у којима страна држава пропише оригиналне одредбе о надлежности којима иностране учеснике у поступку ставља у потенцијално прилично неугодан положај. Ова надлежност је настала као реакција на члан 14.француског Code civile-a, према коме је за заснивање надлежности у Француској довољно да је тужилац домаћи држављанин. Циљ ове одредбе био је да се Французима омогући да код куће остваре права која би им негде другде могла бити ускраћена.

У нашем ЗМПП реторзиона надлежност уређена је чланом 48. За надлежност нашег суда у спору против странца довољно је да, по праву стране државе чији је тај странац држављанин, против држављанина Србије постоји надлежност њеног суда по критеријумима непознатим нашем праву. Дакле, реч је о систему огледала-као у огледалу пресликавамо критеријуме заснивања међународне надлежности садржане у страним законима. Ову надлежност називамо реторзионом или реципрочном надлежношћу, сматрајући је врстом опште надлежности:она се примењује без обзира на врсту ствари у парничном и у ванпарничном поступку. Ако би наш суд прихватио реторзиону надлежност у неком случају, онда би се и месна надлежност српског суда одређивала по критеријумима права из кога је позајмљена реторзиона надлежност(нпр.француског).

FORUM NON CONVENIENS Институт англосаксонског процесног права – не постоји у нашем праву. У англосаксонским правима концепт надлежности је другачији него у континенталним системима: \*Континентални системи: ако је суд надлежан, он МОРА да поступа. \*Англосаксонски системи: ако је суд надлежан, он ће поступати само ако оцени да је најцелисходније да се баш пред њим (а не пред неким другим конкурентно надлежним судом) води поступак. Суштина FNC: чак и када постоји директна међународна надлежност суда, суд може да одбије да поступа позивајући се на то да је неприкладан (*non conveniens*) ако (пр)оцени да је целисходније да се поступак води пред неким страним судом. Став о целисходности доноси узимајући у обзир процесноправне (нпр. лакоћа извођења доказа), материјалноправне (нпр. лакоћа сазнавања и примене меродавног права) а некад и јавноправне околности (нпр. спречавање непотребног оптерећења домаћег правосудног система). Начин примене FNC: суд који се сматра неприкладним не може да ”додели” предмет страном суду, ”проследи” му га или му ”нареди” да поступа, јер су правила МГПП територијално ограничена (суд једне државе не може да утиче на рад и одлучивање суда друге државе). Зато, суд који сматра да је *non conveniens* треба да утврди да је могуће засновати директну међународну надлежност страног суда и да се тужени обавезује да пред тим судом неће истицати приговор ненадлежности. Када су ти услови испуњени, суд који сматра да је *non conveniens* ће се огласити ненадлежним, што ће тужиоца практично принудити да поднесе тужбу страном суду. Критичка оцена FNC: **Предности:** омогућава афирмацију принципа проксимитета приликом заснивања надлежности, служи као коректив за ограничење широких основа заснивања директне међународне надлежности (нарочито опште) у англосаксонским државама, требало би да омогући већу процесну економичност. **Мане:** опасност од злоупотребе и настанка апсурдних исхода (нпр. предмет Бопал (наведен у уџбенику) – поступци пред индијским судовима су трајали и по неколико деценија а тужиоцима је у просеку досуђена тек осмина траженог износа накнаде штете).

Примере: Лице А, држављанка Мексика доживи саобраћајну незгоду приликом вожње улицама Акапулка, кривицом возача другог аутомобила, држављанина Србије. Лице А одлучи да поднесе тужбу пред судом у Београду, с обзиром да је ту пребивалиште туженог, као и целокупна његова имовина којој ће моћи да се спроведе извршење. Српски суд се оглашава ненадлежним, сматрајући да ће суду у Мексику знатно лакше решити спор с обзиром да су сви списи на шпанском језику, да су сведоци странци, а и на крају крајева како би избегао обавезу да примењује и сазнаје мексичко право (члан 28.ЗМПП) . Да ли је српски суд правилно поступио?

Српски

Српски суд није правилно поступио јер у нашем законодавству нема правила које овлашћује суд да чак и када јесте директно међународно надлежан, водећи се целисходности, одбије да решава о одређеном спору за који сматра да је прикладније да решава неки други, страни суд.

**58.Искључива и конкурентна надлежност?** Критеријум поделе: (не)могућност заснивања надлежности страног суда у одређеном случају.Сврха прописивања искључиве надлежности: заштитни (нпр брачни спор (чл. 61 ст. 2 ЗМПП), патернитетски и матернитетски спорови (чл. 64 ст. 2 ЗМПП)) или практични (чл. 56 ЗМПП, чл. 72 ст. 1 ЗМПП).Искључива надлежност искључује надлежност судова других држава. У случајевима када је, по нашим прописима, искључиво надлежно српско правосуђе, не дозвољавамо да страно правосуђе поступа, а ако би ипак поступало и донело одлуку, таква одлука у Србији остаје без дејства, не може се признати. Друго, у стварима које су искључиво резервисане за домаће правосуђе не би могле ни странке да уговоре надлежност судова неке стране државе. Треће, у стварима које су искључива надлежност српског суда одбиће се и приговор међународне литиспенденције. Четврто,у поступцима у којима је наш суд искључиво надлежан врло често је меродавно српско право, што је још један доказ о поступању снажних веза између правног односа и домаће државе. Искључива надлежност се предвиђа ИЗУЗЕТНО, у случајевима када један правни однос има веома снажне контакте са домаћим правосуђем и постоји изразит интерес да се расправљање тих односа резервише за домаће судове. Искључива надлежност треба да буде изузетак.Конкурентна надлежност омогућава тзв. *forum shopping*(ствара подстицај за тужиоца да, међу конкурентним форумима, изабере онај чија му процесна и колизиона правила највише одговарају) и ствара потенцијалне позитивне сукобе међународне надлежности, који се решавају помоћу правила о забрани вишеструке међународне литиспенденције. У конкурентној надлежности постоји основа за надлежност домаћег правосуђа, али тиме не искључујемо надлежност другог правосуђа-што, практично, значи да нећемо одбити признање одлуке страног суда, да је могућа пророгација надлежности и да ће се усвојити приговор међународное литиспенденције. Правила о конкурентној надлежности дозвољавају да се конкурентно јави као надлежно и неко друго правосуђе. Највећи број правила о међународној надлежности су конкурентне природе. Релативно искључива надлежност = у одређеној ствари није могуће уговорити надлежност страног суда (*елемент искључивости*), али је могуће уговорити надлежност арбитраже у иностранству (*елемент релативности*).-она постоји у споровима из уговора о концесији и страним улагањима. Ови спорови се могу решавати пред арбибражом када и уколико се странке тако договоре, а ако се не договоре онда је искључиво надлежан српски суд. Пример: чл. 60 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама (Закон о страним улагањима више није на снази а важећи Закон о улагањима не предвиђа релативно искључиву надлежност).

Члан 47. ЗМПП

Искључива надлежност суда РС постоји кад је то овим или другим републичким законом изричито одређено.

Искључива надлежност има значај за признање стране судске одлуке, дозвољеност споразумног одређивања надлежности и на приговор међународне литиспренденције.

Пример искључиве надлежности српског суда:

Члан 56.ЗМПП

Искључива надлежност суда РС постоји у споровима о праву својине и о другим стварним правима на непокретности, у споровима због сметања поседа на непокретности, као и у споровима насталим из закупних или најамних односа у погледу непокретности, или из уговора о коришћења стана или пословних просторија, ако се непокретност налази на територији РС.

Искључива надлежност се прописује у споровима у којима постоји изразит интерес домаћег правосуђа да само оно буде надлежно за расправљање.

Конкурнента надлежност подразумева да је више правосуђа потенцијално надлежно за исти спор, те да лице које покреће поступак може да бира пред судом које земље ће то радити. Зато омогућава forum shopping и могуће позитивне сукобе надлежности.

У ЗМПП ИСКЉУЧИВА НАДЛЕЖНОСТ СРПСКОГ ПРАВОСУЂА ПРЕВИЂА СЕ У СЛЕДЕЋИМ СЛУЧАЈЕВИМА: **\*стварноправни спорови на непокреностима**-које се налазе на територији РС. **\*у брачним споровима**-под условом да је тужени српски држављанин и има домицил у Србији(члан 61.ЗМПП) **\*у споровима ради утврђивања и оспоравања очинства или материнства**-када се у улози туженика нађе дете које је српски држављанин има, поред тога, пребивалиште или боравиште у РС(члан 64.ЗМПП) **\*у поступцима за расправљање непокретне заоставштине**-која се налази у РС(члан 71.72.73.ЗМПП)

**\*у споровима о чувањау, подизању и васпитању деце**-ако су и тужени и дете наши држављани, а имају и домицил у Србији(члан 66.ЗМПП) **\*у поступку ради давања дозволе малолетнику да ступи у брак(а брак се закључује у иностранству)**-ако су оба вереника наши држављани.Ако се сам брак закључује у Србији, за искључиву надлежност суда у поступку за издавање дозволе довољно је да је малолетник држављанин Србије(члан 70.ЗМПП) **\*у поступку за проглашење умрлим српског грађанина**(члан 78.ЗМПП).

Поред ових постоје још и два правила о искључивој надлежности других српских органа: **\*у поступку у којем се одлучује о усвојењу или о престанку усвојења лица које држављанин Србије и у њој има и пребивалиште**(члан 74.ЗМПП). **\*у поступку у вези са старатељством над српским држављанином**(члан 75.ЗМПП).

**59.Пророгација надлежности?**

Критеријум поделе: извор правила о надлежности.Уговарање међународне надлежности = пророгација. Пророгација надлежности је споразум станака којим оне одређују суд неке земље који ће одлучити о некој њиховој правној ствари. Уговарајући надлежност, странке испољавају своју процесну аутономију воље.Споразум о пророгацији надлежности суд(ов)а једне државе за последицу има дерогацију надлежности судова чија би надлежност проистицала из законском утврђених основа.Из перспективе нашег МГПП, ваљаност споразума о пророгацији се процењује када су странке у спору уговориле надлежност судова Републике Србије.Из перспективе нашег МГПП, испуњеност услова за дерогацију надлежности се процењује када су странке у поступку закључиле пророгациони споразум у корист суд(ов)а неке стране државе, а тужилац упркос томе поднесе тужбу суду Републике Србије позивајући се на неки од законски одређених основа.

Пример 1 А (држављанин Србије са пребивалиштем у Београду) и Б (држављанин Француске са пребивалиштем у Паризу) закључили су уговор о продаји 100 српско-француских речника. Уговор садржи клаузулу која гласи: ”Сви спорови из овог уговора или у вези са њим решаваће се пред стварно надлежним судом у Београду”. Међу странама избије спор из уговора и А тужи Б пред Првим основним судом у Београду. Б истиче приговор међународне ненадлежности. **Да би одлучио о приговору, суд мора да утврди да ли је споразум о пророгацији надлежности ваљан.**

Пример 2 А (држављанин Србије са пребивалиштем у Београду) и Б (држављанин Француске са пребивалиштем у Паризу) закључили су уговор о продаји 100 српско-француских речника. Уговор садржи клаузулу која гласи: ”Сви спорови из овог уговора или у вези са њим решаваће се пред стварно надлежним судом у Паризу”. Међу странама избије спор из уговора и, у жељи да избегне потешкоће у погледу извршења одлуке, Б тужи А пред Првим основним судом у Београду. А истиче приговор међународне ненадлежности због постојања пророгационог споразума у уговору о продаји речника. **Да би одлучио о приговору, суд мора да утврди да ли је надлежност суда Републике Србије ваљано дерогирана.**

Услови за ваљаност пророгационог споразума: \*Једна од странака мора да буде српски држављанин или правно лице са седиштем у Србији(друга мора бити апатрид или странац) \*Предмет спора **не сме** да се тиче брачних, породичних и статусних односа

Услови за ваљано дерогирање надлежности суда Републике Србије: \*Једна од странака мора да буде страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству \*Предмет спора **не сме** да се тиче брачних, породичних и статусних односа \*Споразум о надлежности страног суда **не сме** да се односи на спор за који постоји искључива надлежност суда Републике Србије

**ВАЖНА НАПОМЕНА:** као један од услова за ваљано дерогирање надлежности суда Републике Србије ЗМПП не тражи да је пророгациони споразум закључен у корист страног суда меродаван по праву државе којој тај суд припада. Али, има смисла узети у обзир и тај услов да би се избегао негативан сукоб надлежности (ситуација у којој би надлежност суда РС била ваљано дерогирана (услед чега суд РС не би могао да поступа) а надлежност страног суда не би била ваљано проргирана (услед чега уговорени суд не би могао да поступа)). Форма пророгационог споразума, ЗМПП не уређује посебну форму пророгационог споразума, али аналогно узети по ЗПП и Закона о арбитражи: писана и да је та форма ad solemninatem. Доказивање постојања спорзаума врши се самим писменом, али и другим писменима која указују на постојање писменог пророгационог споразума. Захтев за писмену форму треба узети еластично: то значи да до закључења формално пуноважног пророгационог споразума може доћи и разменом писмена, телеграмом, поруком и других видова комуникације. Сматра се да споразум склопљен и када се налази у општим условима пословања, или у товарном листу, или у теретници. Разликовање пророгационог споразума и пророгационе клаузуле(њом се одређује у уговору правни однос и пророгациони суд) . Генерална пропогациона клаузула(којом се сви будући спорови који могу настати из пословних односа стављају у надлежност суда одређене државе) НИЈЕ ДОПУШТЕНА. О постојању пророгационог споразума се води рачуна само по приговору странке,а не по службеној дужности. Пророгациони споразум је самосталан правни посао који не дели судбину главног уговора: ништавост потоњег не утиче на пуноважност првог. ОН ИМА ПРОЦЕСНУ ПРИРОДУ,а право меродавно за оцену његове пуноважности је lex fori prorogati (право земеље чији је суд пророгиран-дакле, српско право уколико је уговорена надлежност српског суда). С друге стране, у случају дерогације српске надлежности, наш суд би њену садржинску ваљаност, осим по lex fori prorogati, имао ценити и српском праву као lex fori derogati. Тек уколико су испуњени захтеви обају права, наш суд би се имао огласити ненадлежним.

**ПРИМЕРИ:** ЗАДАТАК 1: Лице А, држављанин Србије и привредно друштво Б, са седиштем у Србији, у уговору о продаји намештаја уговоре надлежност аустријског суда. ЗАДАТАК 2: Лице А, држављанин Србије и лице Б, држављанин Македоније, у уговору о коришћењу пословних просторија које се налазе у Београду, уговоре надлежност суда у Скопљу. ЗАДАТАК 3: Привредно друштво А, са седиштем у Бугарској и друго друштво Б, са седиштем у Руменији, у уговору о продаји сезонског воћа уговоре надлежност суда у Београду. ЗАДАТАК 4: Лице А, држављанин Бугарске и лице Б, држављанин Србије се споразумеју да за све спорове који проистекну из њиховог уговора о продаји звучника буде надлежан суд у Београду.

ЗАДАТАК 5: Лице А и Б, закључе ваљани пророгациони споразум којим уговоре надлежности аустријског суда. Лица Б поднесе тужбу пред судом у Београду на основу пребивалишта туженог. Лице А подносе одговор на тужбу, без истицања приговора ненадложности. Судија примети да у уговору стоји пророгациона клаузула. ЗАДАТАК 6: Лице А и Б, закључе ваљани пророгациони уговор након избијања спора из њиховог уговорног односа, којим уговоре надлежност суда у Љубљани. Лице Б поднесе тужбу суду у Београду, а лице А подносе приговор ненадлежности усмено на рочишту за главну расправу.

**60.Посебна директна међународна надлежност наших судова(брачни, брачноимовински спорови, издржавање, оставински поступак, уговорни односи)?**

БРАЧНИ СПОРОВИ

У нашем праву постоји значајан број норми које постављају права о посебној међународној судској надлежности. Погодну илустрацију принципа представљају правила о посебној надлежности у брачним споровима. Српски суд ће бити надлежан у брачном спору, иако нису испуњене претпоставке за општу међународну надлежност: \*ако оба брачна друга имају наше држављанство \*ако је само тужилац наш држављанин, али има и пребивалиште у Србији \*без обзира на то којег су држављанства брачни другови, ако су имали своје последње заједничко пребивалиште у Србији, и ако у време подношења тужбе тужилац има пребивалиште, или макар боравиште у Србији. Тражи се да веза са Србијом буде што значајна. Постоји и један случај у брачним споровима када наш суд може да буде надлежан иако су везе спора са нашом територијом релативно малог значаја, али у таквим случајевима надлежност се чини зависном од става става друге стране и става заинтересоване стране државе. Довољна основа за надлежност нешег правосуђа је последње заједничко пребивалиште брачних другова, или је довољна база само пребивалиште утжиоца, али само ако тужени пристаје да суди српски суд, а надчежност нашег суда је допуштен према прописима земље о чијим је држављанима реч. Наш законодавац ужива обзире међународне сарадње. Постоји ипак један случај у којем су обзири међународне сарадње постигнути. У споровима за развод брака довољно је, за надлежност нашег правосуђа, да само тужилац буде домаћи држављанин, и то без обзира на то да ли неко страно право дозвољава надлежност нашег суда. Међутим, ово је дозвољено само ако право државе чији би суд иначе био надлежан не познаје уопште установу развода.

У споровима о вануговорној одговорности за штету, ако је штета настала на територији Србије. Последњи пример: према члану 54. ЗМПП, наши судови ће бити надлежни у споровима о имовинскопраним захтевима, ако се на домаћој територији налази имовина туженика или пак предмет који се тужбом тражи.

СТВАРНОПРАВНИ ОДНОСИ

За ревиндикацију и друге својинске тужбе, као и за тужбе поводом сметања поседа на непокретностима које се налазе у РС, надлежност српског суда је искључива, чиме је искључена надлежност судова свих других земаља. С друге стране у споровима због сметања поседа на покретностима надлежност српског суда је конкурентна (елективна): \*он може бити надлежан по општем форуму(ако тужени има домицил у Србији), \*на основу прећутне пророгације, \*а и у случају када је на територији Србије настало сметање. Судбина решења којим се поступак окончава изједначена је са судбином свих других мериторних одлука.

БРАЧНОИМОВИНСКИ СПОРОВИ

Уколико се спорна имовина брачних другова налази у Србији и састоји се од непокретности-надлежност домаћег суда је искључива. Ако се имовина састоји од непокретности лоцираних у Србији, надлежност је конкурентна и постоји или уколилко је општи форум везан за Србију, или ако је у Србији пребивалиште или боравиште тужиоца, у време подношења тужбе. Ако се имовина налази у више земаља, а делом и у Србији, домаћи суд ће бити надлежан у погледу имовине која се налази у иностранству само ако одлучује и о имовини која се налази у Србији. Уз то, тражи се још један услов, а то је да тужени пристане на ово проширење надлежности српског суда.

СПОРОВИ О ЗАКОНСКОМ ИЗДРЖАВАЊУ

У споровима поводом законског издржавања деце надлежност српског суда је конкурентна и постоји по општем форуму, али и у још неколико ситуација: када тужбу подноси дете које има пребивалиште у Србији, као и у случају када и тужилац и тужени имају српско држављанство. Ако се надлежност не може засновати на ових неколико начина, она ће ипак постојати ако тужилац наш држављанин и има пребивалиште у Србији, као и у случају посебног форума имовине-ако тужени има имовину у Србији из које се може наплатити издржавање.

РАСПРАВА ЗАОСТАВШТИНЕ

Ванпарнични поступак у коме се расправља заоставштина водиће се искључиво у Србији уколико се оставинска маса састоји из непокретности у нас лоцираних, без обзира на држављанство de cuiusa или потенцијалних наследника. Уколико је de cuius држављанин Србије који је умро оставивши непокретну имовину у иностранству, наш суд може расправљати и о њој, уколико се страни суд сматра, по свом праву, ненадлежним. За покретне ствари које се налазе у Србији надлежност домаћег суда постоји али као конкурентна: ако је de cuius био држављанин Србије, надлежност постоји за имовину у Србији, а у погледу покретних ствари које се налазе у иностранству ако се по страном праву њихов суд не сматра надлежним, односно уколико одбије да расправља. Ако је de cuius био странац, надлежност српског суда за покретну имовину која је у Србији постоји, али ће се наш суд огласити ненадлежним уколико у држави чије држављанство има ослонац њен суд није надлежан да расправља тамо лоциране покретности преминулог држављанина Србије. Реч је о специфичном форуму који се базира на реципроцитету. Иста правила о надлежности важе и за парницу која би се покренула из наследноправних односа, или из потраживања повериоца према заоставштини.

ДЕЛИКТИ

Надлежност српског правосуђа је конкурентна и може се базирати или на домицилу туженога или на prorogatio tacita, или се базира на месту настанка штете (forum delicti commissii).

УГОВОРНИ ОДНОСИ

Најчешћи су пример спорова који спадају у пророгирану надлежност, јер је код њих дозвољено, и најчешће је, уговарање надлежности(и изричито и прећутно). Уколико,пак, споразума о надлежности нема или је он непуноважан, спорови из уговорних односа спадају у типичне елективне спорове, јер се надлежност може засновати на више основа. То су, пре свих: општи форум(forum domicilii), форум имовине или места налажења ствари која се тужбом тражи (lex rei sitae-нпр. робе која је предмет уговора), forum contractus и за спољнотрговинске спорове forum solutionis. Сматраће се да је форум имовине у Србији уколико се налази на нашој територији пребивалиште или седиште лица које је дужник лицу кога намеравамо тужити, при чему је ирелевантно колика је та имовина (потраживање) и из чега се састоји. Небитан је и однос вредности ове имовине према вредности спора. Форум имовине штити интересе повериоца и зато опстаје. За спољнотрговинске спорове важи форум заступништва или представништва: страно физичко или правно

лице може у Србији бити тужено ако је реч о тужби за обавезе које су настале или се имају извршити у Србији, под условом да то страно лице на нашој територији има представништво или заступништво. Овде није реч о прекомерној надлежности.

**61.Међународна литиспенденција? Вишеструка међународне литиспенденција = ситуација да се пред судовима више држава у истом тренутку воде поступци између истих страна поводом истог тужбеног захтева.** До литиспенденције не мора увек да дође из зле намере (нпр. муж поднесе тужбу за развод брака суду државе Х, а жена, не знајући још да је тужена у држави Х поднесе тужбу за развод брака суду државе Y).Шта год да је узрок литиспенденције, последице су увек нежељене:\*Опасност од доношења потенцијално контрадикторних одлука у истој правној ствари од судова различитих држава\*Глобална процесна неекономичност (увећавају се трошкови решавања спора и могло би да дође до трке за признање у трећим земљама).

Координација поступака у оквиру исте јурисдикције (унутрашња литиспенденција) се концепцијски разликује од координације поступака у различитим јурисдикцијама (међународна литиспенденција). Код унутрашње литиспенденције, сви судови пред којима је започета парница у истој ствари међу истим странама се налазе у оквиру истог система, па је могуће извршити дистрибуцију надлежности међу њима (за српско право вид. чл. 203 ЗПП). Код међународне литиспенденције, због ограничености правила МГПП, метод спречавања вишеструке литиспенденције је нужно једностран – не прописује се пред којим судом ће се *наставити* поступак, него се само одређује *шта домаћи суд треба да ради* у којој ситуацији. За разлику од унутрашње, на међународну литиспенденцију се пази по приговору странке. Разлог за овакво решење: домаћи суд нема могућности да сазна да ли се пред неким другим судом на целом свету води поступак у истој ствари међу истим странкама; странке би требало да су најзаинтересованије да избегну вишеструку међународну литиспенденцију. Услови за прихватање приговора међународне литиспенденције (чл. 80 ЗМПП): \*Они који важе и за унутрашњу литиспенденцију (чл. 80, прва реченица); \*Они који важе само за међународну литиспенденцију (чл. 80, тачке 1-3).

Члан 80.ЗМПП

Суд РС прекинуће поступак на захтев странке ако је у току спор пред страним судом у истој правној ствари и између истих странака, и то: 1)ако је прво пред станим судом покренут поступак по односном спору, 2)ако је у питању спор за чије суђење не постоји искључива надлежност суда РС, 3)ако постоји узајамност.

Заједнички услови: \*Идентитет странака (не мора да постоји и и идентитет процесних улога – пример: бракоразводни поступак), \*Идентитет тужбеног захтева.

Посебни услови:

\*Поступак пред страним судом је почео да тече раније него пред домаћим (биће објашњено на посебном слајду), \*Непостојање искључиве надлежности домаћег суда (ако је суд РС искључиво надлежан, одлука страног суда никад неће моћи да буде призната у Србији па је, из перспективе Србије, небитно да ли се игде другде води поступак у истој ствари међу истим странкама), \*Узајамност (класичан услов МГПП)

Да би приговор међународне литиспенденције био прихваћен, свих пет услова мора кумулативно да буде испуњено.

Да би приговор међународне литиспенденције био прихваћен, мора да постоји идентитет тужбеног захтева пред домаћим и страним судом. За оцену идентитета предмета спора меродавно је право државе пред чијим судом се истиче приговор литиспенденције (*lex fori*). Утврђивање идентитета предмета спора је веома сложено питање ГПП и у том погледу постоје разлике између националних права.

Пример: А тужи Б пред судом државе 1 за исплату цене из уговора о продаји 100 лап-топ рачунара, а Б тужи А пред судом државе 2 и тражи утврђење да је уговор о продаји ништав. За нека национална права ово ће бити идентични захтеви, док се за наше право овде ради о повезаним (конексним) захтевима, што није довољно за усвајање приговора међународне литиспенденције.

Да би приговор међународне литиспенденције био прихваћен, потребно је и да је **поступак** пред страним судом почео да тече раније него пред домаћим. Да би се утврдило да ли је овај услов испуњен, мора да се испита временски след два тренутка: почетка тока поступка у иностранству и пред судом Републике Србије. За утврђивање тренутка почетка тока поступка у иностранству меродавно је процесно право те државе (пример узимања у обзир страног процесног права). За утврђивање тренутка почетка тока поступка пред судом Републике Србије меродавно је право Србије. Али, ту се јавља проблем: чл. 80 ЗМПП се, барем језички, везује за другачији тренутак (почетак тока поступка = тренутак достављања тужбе суду) од чл. 203 ЗПП (почетак тока парнице = тренутак достављања тужбе туженом на одговор). Међутим, да ли је ово заиста тако? **Тумачење бр. 1:** чл. 80 ЗМПП треба језички тумачити јер у поступку са елементом иностраности извођење процесних радњи (а нарочито достављања тужбе туженом) може дуже да траје, па се треба везати за први тренутак у коме је тужилац учинио формални корак ка принудној заштити својих права (достављање тужбе суду). **Тумачење бр. 2:** ово је редакцијска грешка, треба да стоји почетак ”почетак парнице” . **Тумачење бр. 3:** реч ”поступак” у чл. 80 ЗМПП је генерички термин који треба да обухвати различите врсте грађанских судских поступака (парнични, ванпранични,...). Зато, када се ради о парничном поступку, термин би требало би тумачити као ”почетак тока парнице”. **Тумачење бр. 4:** реч ”поступак” у чл. 80 ЗМПП је генерички термин који служи да означи тренутак који сваки заинтересовани правни систем сматра релевантним за литиспенденцију. Када се ради о литиспенденцији парничних поступака пред судовима Србије и државе Х, за Србију треба тумачити да реч ”поступак” значи ”почетак парнице” а за државу Х оно што то право узима као релевантно (почетак поступка, почетак парнице или неки трећи тренутак).

Већинско схватање је да, када се ради о литиспенденцији између парничних поступака, термин ”почетак тока поступка” из чл. 80 ЗМПП треба тумачити као ”почетак тока парнице” за потребе утврђивања релевентног тренутка отпочињања радњи пред судом Републике Србије. Додатни системски аргумент у прилог овом ставу: литиспенденција може да постоји само међу међународно надлежним судовима. За утврђивање међународне надлежности суда РС релевантнан је тренутак почетка тока парнице(када се тужба достави суду) (чл. 81 ЗМПП). Сходно томе, не би имало смисла да се питање литиспенденције везује за ранији тренутак у коме је испуњеност услова за међународну надлежност суда РС ирелевантна.

Последица усвајања приговора међународне литиспенденције: **прекид** поступка пред судом РС (чл. 222 ст. 1 т. 7 ЗПП у вези са чл. 80 ЗМПП). Ако се поступак пред страним судом заврши одлуком која није мериторна, заинтересована странка може да предложи да се поступак пред судом РС настави (чл. 225 ЗПП). Ако се поступак пред страним судом заврши мериторном одлуком која је призната у Републици Србији или за коју се разумно може претпоставити да испуњава услове за признање у Републици Србији (ово је прећутни, логични услов), суд Републике Србије доноси решење којим одбацује тужбу и обуставља поступак. Ако се поступак пред страним судом заврши мериторном одлуком за коју се разумно може претпоставити да **НЕ** испуњава услове за признање у Републици Србији, поступак пред судом Републике Србије ће се наставити на предлог заинтересоване странке.

Пример: Марија и Никола, држављани Србије са пребивалиштем у Немачкој желе да се разведу. Никола подноси тужбу за развод брака 5.12.2019.године француском суду, док је Марија поднела тужбу за развод брака 1.12.2019.године српском суду. Српски суд достави тужбу Николи 12.1.2020.године, док француски суд достави тужбу Марији 10.јануара 2020.године. Никола поднесе приговор међународне литиспенденције пред српским судом. Да ли ће српски суд усвојити приговор и донети решење о прекиду поступка?

По члану 80: 1)МОМЕНАТ ПОКРЕТАЊА ПОСТУПКА Покретање поступка пред српским судом квалификује се према lex fori Покретање поступка пред страним судом квалификује се према страном праву.

2)У брачним споровима постоји ИСКЉУЧИВА НАДЛЕЖНОСТ српског суда уколико је тужени брачни друг држављанин РС и уколико има пребивалиште у РС. У нашем примеру оба брачна друга имају пребивалиште у Немачкој, те не постоји искључива већ елективна надлежност српског суда.

3)УСЛОВ УЗАЈАМНОСТИ је испуњен у нашем примеру уколико немачки суд прекида поступак(или чак даје неко јаче процесно дејство) чији је раније покренут поступак пред српским судом и ако се и у Немачкој признају и извршавају одлуке из Србије.

Упоредити члан 203.ЗПП и члан 80.ЗМПП како би уочили све разлике између међународне и унутрашње литиспенденције. Када суд прекине поступак због приховора међународне литиспенденције, сачекаће да се поступак спроведе пред страним судом. Постоје два могућа исхода након спроведеног поступка пред страним судом:одбацивање тужбе поднете домаћем суду(признањем мериторне стране одлуке она постаје res iudicata) или наставак поступка пред домаћим судом(страни суд не донесе мериторну одлуку или се одлука не призна у Србији).

ОД ПОЧЕТКА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА, А НЕ ПАРНИЦЕ!!!

**62.Брисел I Регулатива?**

Значај проучавања МГПП ЕУ је двострук: са једне стране, развој МГПП ЕУ представља успешан и редак пример међународне унификације *процесних* правила (историјски се показало да је било лакше унификовати колизионе и супстанцијалне норме од процесних). Са друге стране, студенти права у Србији као држави-кандидату за чланство у ЕУ морају да буду упознати са основима МГПП ЕУ.

За разумевање МГПП ЕУ потребно је подсетити се историје развоја ЕУ (нарочито кључних одредаба Римског, Мастрихтског и Амстердамског споразума) и основних одлика карактеристичних извора права ЕУ (разлика регулатива (уредби) од директива).

ИСТОРИЈА РАЗВОЈА МГПП ЕУ

Оснивачки споразум прве европске економске интеграције (Европске економске заједнице) – Римски споразум – није предвиђао надлежност институција ЕЕЗ у области МПП. То значи да је евентуална унификација правила МПП била у надлежности држава-чланица. **АЛИ,** чл. 220 Римског споразума је предвиђао да државе-чланице ЕЕЗ **могу**, **у мери у којој је то потребно**, да отпочну преговоре у циљу олакшања формалности које се односе на признање и извршење судских и арбитражних одлука. На основу чл. 220 Римског споразума, 1968. године је закључена тзв. Бриселска конвенција. Бриселска конвенција је **двострука** конвенција: то значи да уређује 1) **надлежност** и 2) **признање и извршење судских одлука** у грађанским и трговинским стварима

Бриселска конвенција је инструмент **МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА** (затворени мултилатерални међународни уговор), а не права Европске економске заједнице (јер ЕЕЗ није имала надлежности у овој материји).

1971. године закључен је тзв. Луксембуршки протокол о тумачењу Бриселске конвенције, којим је Европском суду правде дато овлашћење да тумачи Бриселску конвенцију. Ово је било неопходно да би се обезбедила једнообразна примена БК (без Протокола ЕСП не би имао овлашћење да тумачи БК јер је БК, како је већ речено, инструмент МЈП, а не права ЕЕЗ). Ступањем на снагу Мастрихтског споразума створена је ЕУ и међународна правосудна сарадња у грађанским стварима стављена је у њен ”трећи стуб” (питања у којима је предвиђена појачана сарадња држава чланица, али и даље није предвиђена надлежност органа ЕЗ). Ступањем на снагу Амстердамског споразума, међународна правосуда сарадња у грађанским стварима премештена је у ”први стуб” ЕУ – области у којима је надлежна ЕЗ. Давањем надлежности ЕЗ да доноси прописе у области МПП унутар ЕЗ створене су институционалне претпоставке да се Бриселска конвенција претвори у Регулативу (Уредбу) Брисел 1, што се десило 2001. године. Уз име регулативе стоји број 1, јер постоји и Регулатива Брисел 2 бис, која уређује надлежност и признање и извршење судских одлука у брачним стварима и питањима родитељске одговорности. 2012. године Регулатива Брисел 1 је новелирана, тако да се од 1. јануара 2015. године примењује Регулатива Брисел 1 бис – ова Регулатива није обрађена уџбеником (најважније разлике Регулативе Брисел 1 бис у односу на Брисел 1 биће објашњене на последњем слајдову у оквиру овог предавања).

ПРАВИЛА О НАДЛЕЖНОСТИ

**ОСНОВНО ПРАВИЛО:** увек када тужени има **пребивалиште** у некој држави чланици ЕУ, надлежност суда било које државе чланице ЕУ **у грађанским или трговинским споровима** се одређује према правилима БР1 (тзв. бела листа) а не према националним правилима МГПП (тзв. црна листа).

**ОБРАТИТИ ПАЖЊУ:** 1)Пресудан моменат за примену БР1 *у погледу одређивања надлежности* је **пребивалиште** туженог, а не нека друга веза учесника у поступку и територије (нпр. држављанство туженог, држављанство тужиоца, боравиште туженог,...) 2)Појам грађанске и трговинске ствари према БР1 је **ужи** од значења ових појмова у националним правима јер су одређене области грађанског и трговинског права искључене из поља примене БР1 (БР се не примењује на одлуке које се тичу статуса и правне способности физичких лица, стварних права из брачних осноса, законског и тестамнетарног наслеђивања, стечаја и ликвидације, социјалног осигурања и арбитраже).

Пример 1: Лице А, држављанин Русије са пребивалиштем у Казахстану тужи пред судом у Бечу лице Б, држављанина Србије са пребивалиштем у Аустрији за исплату цене из уговора о пружању услуга. БР1 **ће се применити** јер је: 1) поступак покренут пред судом државе чланице ЕУ (судови трећих држава не примењују БР1), 2) јер тужени има пребивалиште у држави чланици ЕУ (држављанство туженог, држављанство и пребивалиште тужиоца нису од значаја за примену БР1) и 3) ради се о спору у грађанској или трговинској ствари у смислу БР1.

Пример 2: Лице А, држављанин Русије са пребивалиштем у Казахстану покрене наследни спор пред судом у Бечу против лица Б, држављанина Србије са пребивалиштем у Аустрији. БР1 се **НЕЋЕ** применити, јер су наследноправни спорови искључени из појма грађанске и трговинске ствари према БР1, тј. БР1 се на њих не примењује.

Суд државе-чланице у којој тужени има пребивалиште има **”општу”** надлежност (то није класична општа надлежност, јер се БР1 не односи на све спорове, већ је ”општа” утолико да се односи на све спорове **из односа које уређује БР1**). За поједине врсте спорова прописана је и **посебна** надлежност (нпр. спорови из уговорних односа, деликата, итд.). Као и унутрашњи извори права, и БР1 у одређеним стварима прописује **искључиву** надлежност: \*стварних права на непокретностима(укључивши и закуп), искључиво је надлежан forum rei sitae. \*на пуноважност конституисања, ништавост или престанак постојања правних лица- форум седишта правног лица(у овом случају појам седишта се цени према lex fori). \*поводом уписа у јавне књиге-форум земље у којој се књига води. \*регистрација или пуноважности разних облика индустријске својине-суд земље регистрације. \*тићу ивршења пресуде-суд земље извршења.

Специфичност БР1: правила о тзв. **заштитној** надлежности. Суштина заштитне надлежности је у томе да лице које има право да се позове на овај основ надлежности користи привилегију домаћег форума било као тужилац или као тужени (не мора да путује у државу чији судови имају ”општу” или посебну надлежност и излаже се додатним трошковима вођења поступка у иностранству). Ко може да се позива на заштитну надлежност? Тзв. **слабије стране**, а то су, по БР1: 1)Потрошачи 2)Осигураници (као и држаоци и корисници полисе осигурања) 3)Запослени

У чему се огледа јурисдикциона заштита слабије стране? Када је слабија страна *тужена*, она може бити тужена **само пред судом места свог пребивалишта.** Када је слабија страна *тужилац*, она може да **бира** да ли ће јачу страну тужити пред њеним општим форумом или пред судом места свог пребивалишта. Ако су јача и слабија страна закључиле *пророгациони споразум*, важе посебни услови који су **строжи** од редовних.

ПРОРОГАЦИЈА НАДЛЕЖНОСТИ Општи услови за пуноважност пророгационог споразума према БР1 (кумулативно): \*Писана форма \*Не односи се на ствар у којој је прописана искључива надлежност према БР1 \*Односи се на спор из одређеног правног односа (забрана тзв. генералне клаузуле – нпр. ”*Сви* спорови између А и Б ће се решавати пред судом у Паризу”) \*Пророгиран је суд државе чланице ЕУ \*Најмање једна страна у пророгационом споразуму мора да има пребивалиште у ЕУ (уколико овај услов није испуњен, а пророгиран је суд државе чланице ЕУ, то не значи да ће пророгациони споразум бити *a priori* непуноважан, већ само да се пуноважност пророгационог споразума неће испитивати према БР1 него према правилима МГПП права државе чији су судови пророгирани). МОГУЋА ЈЕ И ПРЕЋУТНА ПРОРОГАЦИЈА , АЛИ САМО АКО НИЈЕ РЕЧ О ИСКЉУЧИВОЈ НАДЛЕЖНОСТИ!

ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА И ПОВЕЗАНИ ЗАХТЕВИ БР1 садржи правила о **спречавању вишеструке међународне литиспенденције** (паралелни поступци у истој ствари међу истим странама пред судовима различитих држава-чланица ЕУ) и правила о **координацији поступака о повезаним захтевима** (где не постоји идентитет предмета спора али од исхода једног поступка зависи исход другог – нпр. пред судом једне државе-чланице А тужи Б за исплату цене из уговора о продаји, а пред судом друге државе-чланице Б тужи А и тражи утврђење да је уговор о продаји ништав). Да би се применила правила о литиспенденцији или повезаним захтевима из БР1 потребно је да поступци теку пред судовима држава-чланица ЕУ. **НАЧИН ЗАСНИВАЊА НАДЛЕЖНОСТИ ТИХ СУДОВА** (да ли по БР1 или по националним правилима о надлежности) **НИЈЕ ОД ЗНАЧАЈА** .

Правила о литиспенденцији: \*Када међу истим странама теку поступци у истој ствари пред судовима више држава-чланица, а суд пред којим је прво почео да тече поступак **се огласио надлежним**, сви остали судови (пред којима је касније почео да тече поступак) ће се огласити ненадлежним и одбациће тужбу. \*Када међу истим странама теку поступци у истој ствари пред судовима више држава-чланица, а суд пред којим је прво почео да тече поступак **још увек није утврдио да је надлежан**, сви остали судови ће застати са поступком и сачекати одлуку првог суда. Ако се тај суд огласи надлежним, примењују се правила из претходне тачке. Ако тај суд нађе да није надлежан, одбациће тужбу а онда ће први следећи суд пред којим је покренут поступак испитивати своју надлежност. Ако се тај суд огласи надлежним, опет се примењују се правила из претходне тачке. Ако тај суд нађе да није надлежан, прелази се на трећи суд (ако га има) и тако редом док се не дође до надлежног суда.

Правила о повезаним захтевима: \*Ако је суд пред којим је отпочео први поступак надлежан, поступак пред њим ће се свакако наставити. Суд пред којим је каснији (и сваки наредни) поступак почео да тече може (али не мора) да прекине поступак, сачека исход одлучивања првопоступајућег суда, и онда, у светлу те одлуке, настави поступак како би избегао могућност доношења одлуке која би била неспојива са одлуком првопоступајућег суда. \*Ако би првопоступајући суд био надлежан и за питање поводом кога се води поступак пред другопоступајућим судом, ако је по праву државе првопоступајућег суда дозвољено спајање поступака и ако се ради о поступку у првом степену, другопоступајући суд може, на предлог странке, да се огласи ненадлежним, како би се целокупан однос расправио пред првопоступајућим судом.

ПРИЗНАЊЕ ОДЛУКА

**ОСНОВНО ПРАВИЛО:** Да би се примењивала правила о признању страних судских одлука садржана у БР1, потребно је да је **одлуку која је предмет признања донео суд државе-чланице ЕУ**. Основ заснивања надлежности тог суда (да ли по БР1 или по националним прописима о надлежности), држављанства и пребивалишта странака у поступку нису релевантна. Опште одлике поступка признања: брзина и једноставност (у складу са принципом слободе кретања одлука унутар ЕУ). Које одлуке могу да буду признате? Коначне одлуке, привремене мере (осим оних донетих *ex parte*), али НЕ И ОДЛУКЕ СУДА ДРЖАВЕ ЧЛАНИЦЕ ЕУ О ПРИЗНАЊУ СУДСКЕ ОДЛУКЕ ПОРЕКЛОМ ИЗ ТРЕЋЕ ДРЖАВЕ (за њих мора да се тражи посебно признање у свакој држави-чланици у којој се желе извршити, и то по националним правилима о признању те државе чланице). Сметње признању:

* + Повреда јавног поретка
  + Постојање раније одлуке у истој ствари међу истим странама
  + Повреда права на одбрану
  + Повреда правила о искључивој или заштитној надлежности из потрошачких или спорова о осигурању

У поступку признања не испитује се надлежност суда који је донео одлуку која је предмет признања, ОСИМ УКОЛИКО СЕ НЕ РАДИ О ИСКЉУЧИВОЈ ИЛИ ЗАШТИТНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗ ПОТРОШАЧКИХ И СПОРОВА О ОСИГУРАЊУ.

Најважније новине које доноси Регулатива Брисел 1 бис обухватају следеће: \*БР1 бис се примењује на оцену пуноважности пророгационог споразума сваки пут када је уговорена надлежност суда државе-чланице ЕУ, без обзира на држављанство или пребивалиште уговорних страна. \*Изричито се уводи претпоставка да пророгациони споразум искључује могућност покретања поступка пред судовима ”опште” и посебне надлежности, осим ако уговорне стране нису изричито предвиделе да споразумом одређена надлежност има елективни карактер (ово се примењивало и у контексту БР1, али као резултат тумачења судске праксе а не као експлицитно правило садржано у Регулативи). \*Додатно су олакшана правила о признању одлука судова држава-чланица ЕУ (одлуке се сматрају аутоматски признатим, мора да се тражи ускраћивање признања, а не више признање, како је био случај према БР1).

ВРСТЕ НАДЛЕЖНОСТИ:ОПШТА, ПОСЕБНА, ПРОРОГАЦИОНА, ЗАШТИТНА!

**63.Устаљавање надлежности?**

Пример: Приликом путовања кроз Бугарску, лице А, српски држављанин са пребивалиштем у Београду, проузрокује саобраћајну незгору у којем знатну материјалну штету претрпи лице Б, бугарски држављанин са пребивалиштем у Софији

Лице Б поднесе тужбу због накнаде штете суду у Београду. Прво можемо поставити питање: Да ли странац има право да се обрати домаћем правосуђу? Према међународном праву, Устав РС, али и релевантним законима, постоји право странаца на приступ судовима у Србији.

Члан 32. Устав РС

Свако има право на независан, непристрасан и законом законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Члан 2. ЗПП

Странке имају право на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права. Суд не може да одбије одлучивање о захтеву за који је надлежан.

Правила о међуанродној надлежности српског суда, српски суд ће установити да ли је међународно надлежан у овом спору. С обзиром да бугарски држављанин поднео тужбу суду на основу пребивалишта туженог, на основу међународне надлежности суда, српски суд ће решавати о захтеву за накнаду штете страног држављанина. Даље питање које се поставља, какве ће бити спрецифичности овог поступка, у којем се решава о приватноправном односу са елементом иностраности, у односу на чисто унутрашње спорове. ОДГОВОР: Српски суд примењује своје процедуралне норме(процесне норме lex fori), али постоје одређене спрецифичности тих норми уколико спор није чисто унутрашњи. Српски суд прво мора да утврди да ли је надлежан, тако да је од велике важности утврдити у ком процесном моменту се оцењује надлежност српског суда. Даље, утврђује се страначка, парнична, па и постулациона способност странца. У погледу права странца, односно њиховог правног положаја пред српским судовима, спрецифичности у односу на домаће држављане су мале, често са доста изузетака, тако да странци бивају изједначени у том погледу са домаћим држављанима. Ипак, што се тиче међународне правне помоћи коју страни органи чине српским органима и обрнуто, од велике је важности за нормално одвијање поступка и приликом решавања о приватноправним односима са елементом иностраности.

УСТАНОВЉАВАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ У наведеном примеру, српски суд мора да ореди да ли је међународно надлежан да решава о спору поводом тужбе за накнаду штете која је поднета од стране бугарског против српског држављанина. Основи надлежности су углавном варијабилне тачке везивања, чињенице које могу да се мењају од периода када лице поднесе тужбу суду, па током целог поступка. Због тога постоји пореба да се за моменат за оцену судске надлежности фиксира, и да све касније промене не могу да проузрокују накнадну надлежност суда.

Члан 81. ЗМПП

За оцену надлежности суда РС од значаја су чињенице које постоје у време у које парница почиње да тече.

Оно што пуким тумачењем члана 81.можемо да приметимо јесте да законодавац нигде изричито не говори да се од момента почетка тока поступка устаљује надлежност српског суда, односно да накнадна примена чињеница неће утицати на губитак надлежности. Ипак, члан 18. добиће свој пуни смисао тек ако се узме да након почетка тока парнице, односно од достављања тужбе туженом на одговор, надлежност српског суда постаје „окамењена“. У нашем ПРИМЕРУ би то значило да српски суд успоставља своју на основу пребивалишта на основу пребивалишта туженог које је у моменту достављања тужбе у Србији. Уколико тужени након тога промени своје пребивалиште у другој држави, српски суд ће остати надлежан да реши спор.

Члан 15.ЗПП и 81.ЗМПП разликују релевантан моменат за оцену надлежности и у ЗПП-у (за разлику од ЗМПП) изричито наведено да тај моменат има значај и за устаљивање надлежности.

Зашто је оправдано узети моменат почетка тока парнице као релевантан за оцену(и устаљивање надлежности) српског суда?

Спорови са елементом иностраности веома често подразумевају да се једна од страна не налази у земљи чији суд решава(у нашем примеру то би био суд у Србији), те од момента достављања тужбе суду(моменат који ЗПП сматра релевантним у чисто унутрашњим споровима) и момента достављања тужбе туженом на одговор може да прође веома дуг период(достављање тужбе у инстранству може да траје неколико месеци). У том периоду може да дође до промена у чињеницама које чине основ надлежности(нпр.пребивалиште туженог), те законодавац жели да уведено правило буде у складу са реалношћу. Ипак, како би се спречиле злоупотребе и манипулисање тим чињеницама које представљају основ надлежности, те како би се изашло у сусрет правној сигураности и ефикасности поступка, уводи се да након сазнања туженог да је покретнут поступак против њега( а то се дешава у моменту када му се достави тужба), престају да буду релевантне све промене које би могле да доведу до тога да суд који је тужбу примио и послао туженом, престане да буде надлежан.

**64.Странци и грађански поступак са елементом иностраности(страначка, парнична способност, акторска кауција и сиромашко право)?**

Страначка способност = способност да се буде странка у (грађанском) судском поступку.Меродавно право за оцену страначке способности:

Члан 79.ЗМПП

За страначку и парничну способност физичког лица меродавно је право државе чији је оно држављанин(за лица која немају држављанство постојање страначке способности се оцељује према праву државе пребивалишта). Ако страни држављанин није парнично способан по одредби става 1.овог члана, а парнично је способан по праву РС, може сам предузиамти радње у поступку. Законски заступник страног држављанина из става 2.овог члана може предузимати радње у поступку само док тај страни држављанин не изјави да сам преузима вођење парнице. За страначку способност страног правног лица меродавно је право предвиђено у члану 17.овог закона (припадност правног лица).

Парнична способност = способност самосталног предузимања радњи у поступку.

Меродавно право за оцену парничне способности: исто као и за оцену страначке способности. Специфично питање: шта ако је странац парнично неспособно према свом персоналном праву (праву држављанства), али би се сматрао парнично способним према критеријумима *lex fori* (права Србије)? Одговор: странац има могућност да изабере да ли ће се сматрати парнично способним (тј. да ли ће самостално предузимати радње у поступку) или не (тј. да ли ће за њега радње предузимати његов законски заступник) – вид. чл. 79 ст. 2 и 3 ЗМПП.

Постулациона способност = способност парнично способне странке да лично и непосредно предузима парничне радње. Другим речима, парнично способна странка може да бира да ли ће сама предузимати парничне радње или ће ангажовати заступника (адвоката) да то чини у њено име и за њен рачун. Суштина питања: може ли странка ангажовати страног адвоката да је заступа у парници пред судом Републике Србије?

Меродавно право: *lex fori* За конкретне услове вид чл. 5-14 Закона о адвокатури (суштина: адвокатуром у Републици Србији може да се бави само лице које је уписано у домаћи именик адвоката (чл. 5), а услови за упис адвоката-страних држављана су строги (чл. 14 са упућивањем на услове из чл. 6).

АКТОРСКА КАУЦИЈА(CAUTIO IUDICATUM SOLVI) Сврха института: избегавање ситуације у којој би тужилац био обавезан да туженом накнади трошкове учешћа у поступку, а тужени онда не би могао уопште или не би могао лако да ту одлуку принудно да изврши (држава у којој се налази имовина туженог не признаје наше одлуке или би пак тужени морао да прође кроз понекад дуг и скуп поступка признања одлуке пре него што би могао да је изврши у држави у којој тужилац има имовину). Концептуално, овај институт се заснива на претпоставци да је мало вероватно да тужилац-странац има имовину у Србији па је потребно да се један део његове имовине чија би вредност била довољна за евентуално намирење трошкова поступка (под претпоставком да буде неуспешан у свом тужбеном захтеву) ”доведе” и ”зароби” у Србији.

Услови за одређивање акторске кауције:

* + Тужилац је **странац** (страни држављанин, тј. апатрид са пребивалиштем у иностранству / страно правно лице). Није релевантно да ли му се пребивалиште налази у земљи или иностранству (осим за апатриде) – вид. чл. 82 ЗМПП
  + Тужени (било ког држављанства и било ког пребивалишта) је **благовремено** (= на припремном рочишту, тј. на првом рочишту за главну расправупре него што се упусти у расправу, односно одмах за постојање претпоставке за одређивање кауције, у случају да је касније сазнао) **истакао** одговарајући **захтев** – вид. чл. 82 ЗМПП
  + **Постојање права** на истицање захтева за полагање акторске кауције (за листу изузетака од права на истицање захтева (изузеци *ratione materiae* и *ratione personae*) вид. чл. 83 ЗМПП)

Члан 82. ЗМПП

Кад страни држављанин или лице без држављанства које нема пребивалиште у РС покреће парницу пред судом РС, дужан је да туженом, на његов захтев, обезбеди парничне трошкове. Тужени је дужан да захтев из става 1.овог члана стави најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно почиште није одржано- на првом рочишту за главну расправу пре него што се упусти у расправљање о главној ствари, односно чим је сазнао да постоје претпоставке за тражење обезбеђења. Обезбеђење парничних трошкова даје се у новцу, али суд може одобрити да се обезбеђење даје и даје у другом погодном облику.

Кауција може да се одреди у новцу или у другим вредностима.

Члан 83. ЗМПП

Тужени нема право на обезбеђење парничних трошкова: 1)ако у држави чији је држављанин тужилац српски држављанин нису дужни да дају обезбеђење 2)ако тужилац ужива у РС право азила 3)ако се тужбени захтев односи на потраживање тужиоца из његовог радног односа у РС 4)ако су у питању брачни спорови или спорови о утврђивању или оспоравању очинства или материнства и ако је у питању законско издржавање 5)ако је у питању менична или чековна тужба, противтужба или издавање платног налога. У случају сумње да ли су српски држављани у смислу тачке 1. става 1.овог члана, дужни да дају обезбеђење у држави чији је држављанин тужилац, објашњење даје државни орган надлежан за послове правде.

Одлука суда о захтеву за полагање кауције:

\*Доноси се у форми решења којим се одређује висина кауције, врста вредности у којој ће се кауција положити и рок њеног полагања. \*Против тог решења дозвољена је посебна жалба. \*Суд је везан висином захтева за полагање кауције у смислу да не може да одреди већу кауцију од тражене, али може мању. \*Решење може да се мења током поступка.

Последице пропуштања тужиоца да поступи по решењу којим се одређује обавеза полагања кауције: смтраће се да је тужба повучена, тј. да је тужилац одустао од правног лека.

Сиромашко право = могућност ослобађања странке од обавезе плаћања парничних трошкова када странка не бих могла да их сноси без штете по своје или нужно издржавање своје породице. Облици:

* + Делимично (ослобођење од плаћања судских такси)
  + Потпуно (ослобођење од плаћања судских такси, предујмљивања трошкова сведока, вештака и остало)

Услови:

* + Тужилац је **страно физичко лице** (сиромашко право не могу да уживају правна лица)
  + Узајамност (не тражи се за странца који има пребивалиште у Србији)

Утврђивање материјалног стања странца: на основу одговарајуће потврде или друге исправе(надлежног орагана), при чему суд није везан ставом страног органа о материјалном статусу странца.

**65.Међународна правна помоћ?** Међународна правна помоћ = обаваљање одређене (процесне) радње у једној држави по молби и за потребе органа друге државе.

Разлог за постојање међународне правне помоћи: због принципа суверености и територијалне ограничености норми МГПП, судови једне државе по правилу не смеју да предузимају процесне радње на територији друге државе.Главни облици међународне правне помоћи: **\***Пружање информација о садржају права **\***Достављање **\***Извођење доказа

Извори међународног права: -Мултилатерални споразуми (нпр. Хашка конвенција о достављању у иностранству, Хашка конвенција о извођењу доказа, итд.. -Билатерални (бројни уговори о међународној правној помоћи, ажурирана листа је доступна на сајту Министарства правде).

Извори унутрашњег права: -Закон о парничном поступку (материја међународне правне помоћи НИЈЕ уређена ЗМПП-ом).

ПРИНЦИПИ

* Сувереност (условљава постојање механизама међународне правне помоћи. Због овог принципа државе и морају да се ослањају на правну помоћ других државама, путем молбе за обављање одређене процесне радње. Зато је неоходна правна сарадња између држава, те постоји однос замољене државе и државе молиље.)
* Равноправност (остварује се кроз услов реципроцитета)
* Ефикасност (руководни принцип организовања метода пружања међународне правне помоћи)

ДОСТАВЉАЊЕ Уколико између Србије и државе у којој треба извршити достављање нема међународног уговора (мултилатералног или билатералног), одстављање се врши према правилима прописаним ЗПП-ом (вид. чл. 133 и 146)

Члан 133

Ако достављање треба да се изврши физичким или правним лицима у иностранству или страним држављанима који уживају имунитет, достављање ће да се изврши дипломатским путем, ако у међународном уговору или у закону (члан 146) није другачије предвиђено. Ако достављање писмена треба да се изврши држављанима РС у иностранству, достављање може да се изврши преко надлежног конзуларног представника или дипломатског представника РС који врши конзуларне послове у страној држави или преко правног лица међународно регистрованог за обављање послова достављања. Достављање правним лицима која имају седиште у иностранству а представништво у РС може да се изврши њиховом представништву.

Члан 146.ЗПП

Странку или њеног законског заступника који се налазе у иностранству, а немају пуномоћника у РС, суд ће да позове да у року од 30 дана од дана достављања позива одреде пуномоћника за примање писмена у РС. Ако странка или њен законски заступник не одреде таквог пуномоћника, суд ће странци на њен трошак да постави привременог заступника овлашћеног за примање писмена и о томе ће да обавести странку, односно њеног законског заступника. Ако пуномоћник за примање писмена откаже пуномоћје, а странка не одреди другог пуномоћника у року од 30 дана од пријема обавештења о отказу пуномоћја, суд ће странци на њен трошак да постави заступника за примање писмена и да врши достављање преко њега, док не прими обавештење странке о одређивању новог пуномоћника. Странци која опозове пуномоћника за примање писмена и истовремено не одреди другог пуномоћника, суд ће достављање да врши истицањем писмена на огласну таблу суда, све док та странка не одреди другог пуномоћника за примање писмена.

Разликују се два метода:

* + **Дипломатски** (када се достављање врши лицима која уживају имунитет или **страним држављанима који имају пребивалиште у иностранству**)
  + **Конзуларни** (када се достављање врши домаћим држављнима који имају пребивалиште у иностранству)

Држављанима Републике Србије који имају пребивалиште у иностранству достављање може да се изврши преко правног лица регистрованог за послове достављања (нпр. DHL, Fedex), али ако он то прихвати. Ако правно лице са седиштем у иностранству има представништву у Србији, достављање може да се изврши том представништву.

ДИПЛОМАТНКИ ПУТ

Акт који треба доставити, заједно са замолницом и преводом на језик замољене државе суд прослеђује Министарству правде. Министарство правде акт и пратећа документа прослеђује Министарству спољних послова. Министарство спољних послова акт и пратећа документа прослеђује дипломатско-конзуларном представништву (ДКП) Републике Србије у замољеној држави (или надлежном за замољену државу, у случају нерезиденцијалног покривања.) ДКП Републике Србије у замољеној држави акт и пратећа документа доставља министарству спољних послова замољене државе. Од тог тренутка, акт и документа се даље достављају до адресата на начин предвиђен правом замољене државе. Потврда о извршеном достављању иде назад истим путем. Овај пут је оволико дуг јер, због принципа суверенитета, судови државе молиље и замољене државе не могу директно да комуницирају, већ морају да се поштују правила међународног права о комуникацији међу државама.

КОНЗУЛАРНИ ПУТ

Акт који треба доставити суд прослеђује Министарству правде. Министарство правде акт и пратећа документа прослеђује Министарству спољних послова. Министарство спољних послова акт и пратећа документа прослеђује конзуларном представнику Републике Србије у замољеној држави (или надлежном за замољену државу, у случају нерезиденцијалног покривања). Конзуларни представник извршава достављање и истим путем назад шаље доставницу. Ако адресат одбије пријем, акт ће му се поново послати **дипломатским путем** (зато што конзул није овлашћен да изврши фиктивно достављање).

ПРОБЛЕМИ И РЕШЕЊА

Заједнички проблем дипломатског и конзуларног пута: **неефикасност** (извршење достављања јако дуго траје. Према неким истраживањима, за достављање у Европи може да буде потребно и до 6 месеци, а ван Европи и до годину дана). Решења: \*Законско – пуномоћник за пријем писмена \*Међународно-уговорно – закључене међународних споразума којима се олакшава достављање у иностранство.

Странка која се налази у иностранству (било тужилац, било тужени) а нема заступника у Србији мора да именује пуномоћника за пријем писмена (чл. 146 ЗПП). Сврха овог института: убрзавање достављања. Различита правила важе за тужиоца и туженог. Тужилац:

* + Дужан је да у тужби означи пуномоћника за пријем писмена
  + Ако пропусти да то учини, суд одбацује тужбу (чл. 192 ст. 2 ЗПП)

Тужени:

* + Дужан је да именује пуномоћника у року од 30 дана од дана када му је достављен позив да то учини (позив се доставља уз тужбу)
  + Ако пропусти да то учини, суд ће му поставити заступника за пријем писмена из реда адвоката у РС (чл. 146 ЗПП)

МЕЂУАНАРОДНИ УГОВОРИ

Заједничка идеја: скраћивање пута који акт који је предмет достављања мора да прође како би се уштедело на времену и како би се афирмисао принцип ефикасности. Примери: \*Хашка конвенција о достављању – обавезује државе уговорнице да именују тзв. централне органе који су овлашћени да директно комуницирају (ланац има четири карике у једном смеру (суд -> централни орган државе молиље -> централни орган замољене државе -> надлежни орган замољене државе) уместо шест (суд -> МП -> МСП -> ДКП -> министарство спољних послова замољене државе -> надлежни орган замољене државе)). \*Билатерална конвенција са Италијом – дозвољава директну комуникацију судова државе молиље и замољене државе, без икаквих посредника.

Најчешћи облици пружања правне помоћи су достављање, извођење доказа, достављање информација о садржају права, прибављање обавештења о адресама и другим чињеницама.

Процесне радње за које је суд замољен, изводи на начин који је предвиђен домаћим императивним нормама, осим ако је посебно замољен да поступа и на други начин(нпр.да изведе доказе по правилима државе молиље). Ипак, тај други начин НЕ СМЕ да вуде у супротности са ЈАВНИМ ПОРЕТКОМ државе суда који пружа правну помоћ!

**66.Појам стране судске одлуке?** Страна судска одлука = одлука донета у име страног суверенитета.

Под појомом одлуке које је подобна за признање у Србији подразумевамо одлуку страног суда и одлуке других, несудских страних органа(нпр.управних) које су по свом статусу и дејствима изједначене са судским, и то по праву државе у чије су име донете. Дакле, земљом порекла одлуке меродавно је за квалификацију једне одлуке као судске, односно са њом изједначене. Под земљом порекла одлуке подразумевамо земљу у чије је име донета одлука, а не земљу на чијој је територији донета одлука, мада ће то најчешће бити иста држава. Начелно: свака одлука суда и другог органа којом се уређују односи из члана 1 ЗМПП и која је у држави порекла изједначена са судском одлуком МОЖЕ БИТИ ПРЕДМЕТ ПРИЗНАЊА. Конкретно:

* + Правноснажне одлуке у парничним поступцима
  + Правноснажне одлуке у ванпарничним поступцима
  + Судска поравнања (вид. чл. 86 ст. 2 ЗМПП)

Међупресуда (одлука којом се решава само о основаности тужбеног захтева, а не и о квантуму) – спорно је да ли стиче својство материјалне правноснажности. Водеће савремено схватање каже да међупресуда **јесте подобна за признање**, али **не и за извршење**. Одлуке о привременим мерама – **нису** подобне за признање јер нису коначне одлуке. **Да би одлука била подобна за признање и извршење мора: \*мора имати инострани карактер(својство иностраности се цени према тренутку када је одлука постала правоснажна) \* одлука мора бити мериторна, \* подобна да стекне својство правоснажности и \* мора регулисати приватноправне односе поједница и правних лица** и то оне који су дефинисани чланом 1.ЗМПП.

ЕФЕКТИ ПРИЗНАЊА СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА Суштина проблема: која дејства у држави признања производи призната страна судска одлука? Подсећање из ГПП – у српском праву судске одлуке имају следећа дејства: \*дејство материјалне правноснажности \*дејство формалне правноснажности \*чињенично дејство \*интервенцијско дејство \*преображајно дејство \*дејство извршности (само кондемнаторне одлуке!)

Три могућности

* + Страна одлука у држави признања производи дејства која има у држави порекла (проблем: страна одлука у држави признања може да има дејство које је право државе признања непознато, чиме се уноси дисхармонија у правни систем државе признања. Пример: српско право не познаје тзв. *estoppel* дејство пресуда, а америчко право познаје)
  + Страна судска одлука у држави признања производи сва она дејства која производе истоврсне домаће одлуке, независно од дејстава које има држави порекла (тзв. **систем проширења дејстава**. Проблем: страна одлука у систему државе признања производи другачија дејства него у систему државе порекла, што доводи до дисхармоније на међународном плану)
  + Страна судска одлука у држави признања производи само она дејства која има према праву државе порекла а која су позната и у праву државе признања (тзв. **систем уподобљавања**)

У Србији је прихваћен **систем уподобљавања**. Пример:

* + У држави порекла одлука која је предмет признања има *estoppel* дејство, дејство формалне и материјалне правноснажности, чињенично и преображајно дејство. Ако буде призната, ова одлука ће у Србији имати дејство формалне и материјалне правноснажности, чињенично и преображајно дејство. Дакле, неће јој бити признато *estoppel* дејство (јер га право Србије не познаје), а неће јој бити ”придодато” ни интервенцијско дејство (јер га по праву државе порекла нема).

Приватноправни карактер одлуке ће се квалификовати по схватањима српског права. Својство иностраности цени се према тренутку када је одлука постала правоснажна. Са судском одлуком сам закон изједначава судско поравнање(став 2.члан 86.ЗМПП). Треба имати у виду да је страно судско поравнање подобно за признање само уколико је, у земљи порекла, изједначено са судском одлуком. Уколико то није случај, страно судско поравнање није подобно за признање. Иако закон то не наводи изричито, сматра се да је и поравнање закључено пред страним несудским органом (матичарем нпр.) подобно за признање, уколико би се у земљи закључења изједначавало са судксим поравнањем. Није битно како се назива одлука страног органа. За признање су подобне и конститутивне и деклараторне и кондемнаторне пресуде, као и делимичне пресуде, допунске пресуде, пресуде на основу признања, пресуде због изостанка...

Што се тиче међупресуде, дилема, да ли она може имати дејство материјалне правоснажности. Ако га нема, није испуњен битан услов подобности за признање, у супротном-јесте. Међутим већински став је да је међупресуда снабдевена материјалном правоснажношћу и подобна је за признање.

По схватањима Врховног суда Србије, привремена мера може бити предмет признања.

Принцип билатеризације је посебно напуштен у погледу међународне надлежности, у погледу статусних одлука и донекле у погледу реципроцитета.

Члан 86.ЗМПП

Страна судска одлука изједначује се са одлуком суда РС и производи правно дејство у РС само ако је призна суд РС. Страном одлуком у смсилу става 1.овог члана сматра се и поравнање закључено пред судом (судско поравнање). Страном судском одлуком сматра се и одлука другог органа која је у држави у којој је донесена изједначена са судском одлуком, односно судским поравнањем ако се њоме регулишу односи предвиђени у члану 1.овог закона.

Нпр.ноторна исправа ће се признати уколико у држави издавања има исту правну снагу као и судска одлука.

О ПРИЗНАЊУ МОЖЕ ДА ОДЛУЧИ САМО СУД!

Као што смо претходно утврдили, стране судске одлуке да би биле изједначене са српским одлукама, те произвеле дејство у РС, морају да буду признате.

**67.Признање и извршење страних судских одлука?**

Признати и извршити страну пресуду, значи прихватити је као правоснажну одлуку и као извршни наслов (изједначити је у дејствима са домаћим одлукама). Има пресуда које се могу само признати, које немају дејство извршности- то су одлуке о статусним стварима или одлуке којима се одбија тужбени захтев. **Страна** судска одлука = одлука донета **у име страног суверенитета**

ПРИЗНАЊЕ СТАТУСНИХ ОДЛУКА( ПИТАЊЕ 70.ПРИЗНАЊЕ ОДЛУКА КОЈЕ СЕ ТИЧУ СТАТУСА)

Страна статусна одлука = страна судска одлука којом је решено о питању које се тиче личног стања неког физичког лица (чл. 93-95 ЗМПП се односе само на статус физичких, не и правних лица). Разлог за посебан третман статусних одлука у односу на остале: специфичност материје на коју се односе. У српском МГПП разликују се три групе правила: \*Правила о признању страних одлука којима је решено о статусу **српског држављанина** (чл. 93 ЗМПП) \*Правила о признању страних одлука којима је решено о статусу **држављанина државе порекла одлуке** ( чл. 94 ЗМПП) \*Правила о признању страних одлука којима је решено о статусу **држављанина треће државе** (ни Србије, ни државе порекла одлуке) (чл. 95 ЗМПП)

Члан 93. ЗМПП

Ако је при одлучивању о личном стању(статусу) српског држављанина требало по овом закону применити право РС, страна судска одлука признаће се и кад је примењено страно право ако та одлука битно не одступа од права РС које се примењује на такав однос.

Члан 93. ЗМПП

Ако је при одлучивању о личном(статусу)српског држављанина требало по овом закону применити раво РС, страна судска одлука признаће се и кад је примењено страно право ако та одлука битно не одступа од права РС које је примењено на такав однос.

Члан 94. ЗМПП

Одлуке страних судова које се односе на лучно стање(статусу) државњана државе чија је одлука у питању признају се у РС без преиспитивања од стране суда по лчану 89. и чл.91.и 92.овог закона. Ако надлежни орган РС сматра да се страна судска одлука односи на лично стање(статус) српског држављанина, таква одлука, да би била призната, подлеже преиспитивању по одредбама 87. до 92. овог закона.

Члан 95. ЗМПП

Ако се стана судска одлука односи на лично стање(статус) странца који нису држављани државе која је донела ту одлуку, одлука ће се признати само ако испуњава услове за признање у држави чији су држављани односна лица.

Члан 87.ЗМПП

Страна судска одлука признаће се ако је подносилац захтева за признање уз ту одлуку поднео и потврду надлежног страног суда, односно другог органа о правноснажности те одлуке по праву државе у којој је донесена.

Члан 88.ЗМПП

Суд РС одбиће признање стране судске одлуке ако поводом приговора лица против кога је та одлука донесена утврди да то лице није могло учествовати у поступку због неправилности у поступку. Нарочито ће се сматрати да лице против кога је донесена страна судска одлука није могло учествовати у поступку због тога што му позив, тужба или решење којим је започет поступак није било лично достављено, односно што уопште није ни покушано лично достављање, осим ако се на било који начин упустило у расправљање о главној ствари у првостепеном поступку.

На признање страних одлука којима је решено о статусу држављанина Републике Србије примењује се сложенији скуп услова од оног који се примењује на признање осталих судских одлука. Сложеност се састоји у томе што, поред општих услова предвиђених чл. 87-92 ЗМПП, а који су формалне природе, овде се у извесној мери контролише и меритум одлуке. АЛИ, меритум одлуке се контролише само онда када би у ствари о којој се у одлуци решено, *да се решавала пред судом Републике Србије*, примењивало српско материјално право? У чему се састоји контрола меритума? Одлука ће се признати уколико је приликом њеног доношења примењено право које битно не одступа од права Републике Србије .

Члан 89.ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако у односној ствари постоји искључива надлежност суда или другог органа РС. Ако тужени тражи признање стране судске одлуке која је донесена у брачном спору или ако то тражи тужилац, а тужени се не противи, искључива надлежност суда РС није сметња за признање те одлуке.

Члан 90.ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако је у истој ствари суд или други орган РС донео правноснажну одлуку или ако је у РС призната нека друга страна судска одлука која је донесена у истој ствари. Суд ће застати са признањем стране судске одлуке ако је пред судом РС у току раније покренута парница у истој правној ствари и међу истим странкама, и то до правноснажног окончања те парнице.

Члан 91.ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако је у супротности са Уставом РС утврђеним основама друштвеног уређења.

Члан 92.ЗМПП

Страна судска одлука неће се признати ако не постоји узајамност. Непостојање узајамности није сметња за признање стране судске одлуке донесене у брачном спору и у спору ради утврђивања и оспоравања очинства или материнства, као и ако признање или извршење стране судске одлуке тражи југословенски држављанин. Постојање узајамности у погледу признања стране судске одлуке претпоставља се док се супротно не докаже, а у случају сумње у постојање те узајамности, објашњење даје савезни орган надлежан за послове правде.

Предност решења прихваћеног у чл. 93 ЗМПП: омогућава се и признање оних одлука где формално није примењено право Републике Србије, али је исход примене страног права исти или битно сличан ономе што би се десило да је примењено право Републике Србије (принцип еквиваленције). Мана решења прихваћеног у чл. 93 ЗМПП: на судској пракси је да развије тумачење услова битне сличности. Важна напомена: у поступку признања стране судске одлуке, суд РС не може да контролише да ли је српско (или битно слично страно) право исправно примењено, јер суд признања није виша инстанца у односу на поступајући суд. Могућа решења у случају да је пред страним судом погрешно примењено српско или битно слично страно право: \*Одбијање признања стране судске одлуке због повреде јавног поретка (ако су за то испуњени услови) \*Доказивање да пред страним судом суштински није примењено српско или битно слично страно право, те да услов из чл. 93 ЗМПП није испуњен.

На признање страних одлука којима је решено о статусу држављанина државе порекла одлуке примењује се најлибералнији режим признања. Разлог: схватање ЗМПП да је за подобност ових одлука за признање правни систем државе држављанства лица о чијем је статусу одлучено много заинтересованији од правног система Републике Србије. Услови за признање ових одлука (чл. 94 ЗМПП):

* + Правноснажност одлуке која је предмет признања
  + Поштовање права одбране
  + Одсуство домаће или раније признате стране правноснажне одлуке у истој ствари међу истим странама, односно одсуство раније започетог поступка у истој ствари међу истим странама пред домаћим судом

**АЛИ,** ако се одлука тиче и личног стања српског држављанина, морају да буду испуњени услови из чл. 87-92 ЗМПП. СУД НЕ ИСПИТУЈЕ: -међународну надлежност суда који је донео одлуку -поштовање јавног поретка -услов узајамности

Код признања страних одлука којима је решено о статусу држављанина треће државе (дакле, оног који није ни држављанин РС ни држављанин државе порекла одлуке), морају кумулативно да буду испуњени и општи услови предвиђени правом Републике Србије и услови предвиђени правом државе држављанства лица о чијем се статусу ради (чл. 95 ЗМПП).

Разлог оваквог решења: поштовање заинтересованости и права РС и права државе држављанства лица о чијем се статусу ради да оцене да ли одлука која је предмет признања може да буде подобна да производи ефекте ван државе у којој је донета.

По ЗИО изврђавају се: 1)стране судске одлуке 2)делимична пресуда 3)страна арбитражна делимична пресуда 4)домаћа арбитражна одлука

ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА(ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА И ИЗВРШЕЊА СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА 71.ПИТАЊЕ)

Разликују се две ситуације:

* + Када се о признању одлучује као о **главном питању** (тада ће одлука о признању деловати *erga omnes* – одлука која је предмет признања ће се уподобити правноснажној, коначној одлуци домаћег суда).
  + Када се о признању одлучује као о **претходном питању** (у оквиру неког другог судског или управног поступка(парничном или ванпарничном поступку), најчешће извршног – тада ће одлука о признању важити само за поступак у оквиру кога је донета. То значи да одлука о претходном питању **НЕ** улази у диспозитив одлуке о главном питању и, сходно томе, није обухваћена правноснажношћу).

ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА-ГЛАВНО ПИТАЊЕ Стварно надлежни суд: **виши** (уколико је одлука донета у грађанској ствари), односно **привредни** (уколико је одлука донета у трговинској ствари). Месно надлежни суд: суд на чијем подручју треба спровести поступак признања, односно извршења (теоријски, то може да буде било који стварно надлежни суд у Републици Србији). Врсте поступка: **ванпарнични** (устаљена пракса нађег права), **контрадикторни** (учествују предлагач и противник предлога). Како се покреће: **предлогом за признање.** Ко је овлашћен да покрене поступак: лице које има **правни интерес** да страна одлука буде призната (то се даље конкретизује зависно од типа одлуке која је предмет признања). Шта се подноси уз предлог за признање?

* + Оригинал одлуке чије се признање тражи или њен оверени препис
  + Оверени превод одлуке на српски језик
  + Потврда о правноснажности одлуке чије се признање тражи (ако није садржана у самој одлуци) и оверени превод те потврде)

Да ли ЗМПП прописује рок у коме се мора покренути поступак признања? **Не** (али треба обратити пажњу на рокове застарелости код кондемнаторних одлука које гласе на плаћање). Акт којим се завршава поступак: **решење о признању** (деклараторне природе). Правни лекови против решења о признању:

* + *Редовни* – жалба, подноси се у року од 15 дана од дана достављања решења о признању подносиоцу жалбе, подноси се непосредно вишем суду (апелационом ако је решење донео виши суд, односно Привредном апелационом суду ако је решење донео привредни суд).
  + *Ванредни* – ЗМПП о овоме ништа не говори, али према правном схватању (некадашњег) Врховног суда Србије из 1991. године **НИЈЕ** могуће изјавити ревизију, док би, према општим правилима ГПП, требало узети да је могуће поднети предлог за понављање поступка.

ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА-ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ О признању стране судске одлуке као о претходном питању може да се одлучује у различитим судским и управним поступцима, али најчешће ће то бити случај у извршном поступку. Поступак извршења стране судске одлуке може да се покрене и кад је страна судска одлука претходно призната у поступку у коме је то било главно питање, али и када то није био случај (чл. 46 ЗИО). Ако се тражи извршење стране судске одлуке која није претходно призната, тада извршни суд мора да одлучи о признању као о претходном питању. Тада решење о извршењу може да се побија жалбом и зато што нису били испуњени ЗМПП-ом одређени услови за признање стране судске одлуке. Рок за подношење жалбе: 8 дана од дана достављања решења (чл. 25 ЗИО). ИМАМО И РАСПАРВЉАЊЕ У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ У КОМЕ ЈЕ СТРАНА СУДСКА ОДЛУКА(КОЈА НИЈЕ ПРЕТХОДНО ПРОШЛА ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ У СРБИЈИ) ИЗВРШНА ИСПРАВА.

Члан 101.ЗМПП(поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука)

За признање и извршење страних судских одлука и страних арбитражних одлука месно је надлежан суд на чијем подручју треба спровести поступак признања, односно извршења. Суд ће се ограничити на то да испита да ли постоје услови из чл. 86. до 100. овог закона, а ако сматра за потребно, може тражити објашњење како од суда који је донео одлуку тако и од странака. Против решења о признању, односно извршењу одлуке странке мог у изјавити жалбу у року од 15 дана од дана достављања решења. О жалби против решења из става 3. овог члана одлучује другостепени суд. Ако о признању стране одлуке није донесено посебно решење, сваки суд може о признању те одлуке решавати у поступку као о претходном питању, али само са дејством за тај поступак. Признање одлуке страног суда у стварима које се односе на лично стање (статус) овлашћен је да тражи свако ко за то има правни интерес.

Члан 96. ЗМПП

На извршење стране судске одлуке примењују се одредбе чл. 87. до 92. овог закона. Подносилац захтева за извршење стране судске одлуке, поред потврде из члана 87. овог закона, треба да поднесе и потврду о извршности те одлуке по праву државе у којој је донесена.

Меродавно право за оцену извршности стране одлуке је право државе у којој је одлука донета.

Члан 46. ставови 2,3 и 4 ЗИО:

Извршни поверилац може поднети предлог за извршење стране исправе која није призната пред домаћим судом. У том случају суд који је надлежан да донесе решење о извршењу одлучује о признању стране извршне исправе као и претходном питању. Такво решење о извршењу може да се побија жалбом и због тога што нису били испуњени законом одређени услови за признање стране извршне исправе.

**СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ-виши/привредни суд МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ-било који стварно надлежан суд САСТАВ-судија појединац**

**68.Системи признања и извршења страних одлука? \***Систем ограничене контроле (контролише се само одређен (узак) круг по правилу формалних услова.)\*Систем неограничене контроле (контролише се шири круг и формалних и суштинских услова). **\***Систем ревизије из основа (у поступку признања могуће је изменити изреку одлуке која је предмет признања)**. \***Систем *prima facie evidens* (овде у суштини нема класичног признања стране судске одлуке већ се пред судом ”признања” води нови мериторни поступак у истој ствари и међу истим странама, а страна одлука које је предмет ”признања” представља привилеговани доказ (доказ на први поглед, *prima facie evidens*), тако да се у поступку заправо брани, односно напада доказна вредност стране судске одлуке. Ако страна која ”тражи признање” успе у захтеву, суд ”признања” ће донети мериторну одлуку истог садржаја као и одлука која је предмет ”признања”. Дакле, овде се ради о суштинском, а не о формалном признању)**. \***Систем непризнања (стране судске одлуке се по правилу не признају, осим ако са државом порекла одлуке не постоји међународни уговор који омогућава признање).

У Србији је начелно прихваћен систем ограничене контроле. Али, за признање страних одлука о статусним стварима држављана Србије примењује се систем неограничене контроле. Карактеристике система: \*стране одлуке се не признају и не извршавају аутоматкси(заштита домаћег јавног поретка). \*контрола је ОГРАНИЧЕНА:испитује само формалне (процесне)стране одлуке, уз коректор јавног поретка (који може да делимично заћи у меритум). \*контрола се врши само према таксативно набројаним питањима. \*страна судска одлука се може само признати или непризнати, не може се преиначити или укидати и враћати страном суду да поновно одлучи.

У погледу статусних одлука(које се односе на лично стање) може се рећи да је прихваћен у одређеном облику СИСТЕМ НЕОГРАНИЧЕНЕ КОНТРОЛЕ. Карактеристије система: \*стране одлуке се не признају и не извршавају аутоматкси(заштита домаћег правног поретка). \*испитују се како формалне(процесне)стране одлуке, тако и примењено материјално право. \*страна судска одлука се може само признати или не признати, НЕ МОЖЕ се преиначити или укинути и враћати страном суду да поново одлучи.

НИ У ЈЕДНОМ ОД ОВА ДВА СИСТЕМА СУД НЕ МОЖЕ МЕЊАТИ ОДЛУКУ, МОЖЕ ЈЕ САМО ПРИНАТИ ИЛИ ЈОЈ УСКРАТИТИ ПРИЗНАЊЕ!

**69.Сметње признању и извршењу страних судских одлука?**

Услови за признање страних судских одлука у српском праву формулисани су негативно, као сметње. Сврха овог приступа: пребацивање терета доказивања на противника признања(противника предлагача-лице против кога је одлука донета-дужник из одлуке-мора да докаже постојање сметњи за признање одлуке).У случају сумње(противник предлагача не успе да докаже да постоји нека сметња/суд не успе да утврди да ли оне постоје или не), одлука се доноси у корист признања и извршења.На испуњеност неких услова, ипак, суд пази по службеној дужности, а неке по приговору странке (поштовање права одбране, реципроцитет). Већина услова је формалноправне природе(процесне), осим услова који се односи на јавни поредак. Суд се не може упуштати у испитивање да ли је правилно утврђено чињенично стање, ниди да ли је правилно примењено материјално право( у погледу статусних одлука постоје одређене разлике).

Услови: \*Надлежност суда који је донео одлуку која је била предмет признања (утврђује се помоћу правила о индиректној надлежности, вид. чл. 89 ЗМПП). \*Правноснажност одлуке која је предмет признања (чл. 87 ЗМПП). \*Поштовање права одбране (пази се по приговору странке, чл. 88 ЗМПП). \*Одсуство домаће или раније признате стране правноснажне одлуке у истој ствари међу истим странама (заштита принципа *res iudicata*, чл. 90 ст. 1 ЗМПП). \*Одсуство раније започетог поступка у истој ствари међу истим странама пред домаћим судом (заштита принципа решавања проблема вишеструке међународне литиспенденције, чл. 90 ст. 2 ЗМПП). \*Реципроцитет (дељив, материјални, довољан и фактички, претпоставља се његово постојање (терет доказивања непостојања реципроцитета је на противнику признања), не испитује се када признање тражи домаћи држављанин, када се ради о признању статусне одлуке која се тиче страног држављанина и када се ради о одлуци у брачном спору или спору о утврђивању или оспоравању очинства или материнства( тада се услов реципроцитета не поставља – чл. 92 ЗМПП). \*Поштовање јавног поретка-је једини услов који омогућава извесно преиспитивање меритума одлуке (чл. 91 ЗМПП). Изостављено је да дејство стране одлуке мора бити у супротноси са Уставом Р, утврђеним основама друштвеног уређења. Сматра се да се тиме, између осталог, отварају врата и преиспитивању процедуре коју је спровео страни суд, те ни она не сме бити са нашим јавним поретком(процесноправни јавни предак). Као што је и раније истицано-увек водимо рачуна о актуелном јавном поретку. Материјалноправни аспект јавног поретка односио би се нпр. да одлуке не смеју да изражавају неравнопраност између мужа и жене, да одишу било којом врстом дискриминације и остало. Процесни аспект јавног поретка би се односио на право странке у постпуку на употребу сопственог језика, начелно незавиности и непристрасности суда, начело права на другостепену заштиту и остало.

**ПРАВИЛА БРИСЕЛ 1 РЕГЛУАТИВА**-уједначавање прописа о надлежности основ је „слободе кретања судских одлука“. Потребно је да је она донета од међународно надлежног суда, а по критеријумима права земље признања. У режиму БР суд земље признања нема уопште право да преиспитује међуанродну надлежност суда који је донео одлуку. Ипак ово правило има три изузтека: спорови из области осигурања и спорови настали из потрошачких уговора потпадају под контролу надлежности суда признања. Ту потпадају и спорови који су у режиму искључиве надлежности.Одлука донета у некој од држава потписница признаје се у другим државама уговорницама и за то се не тражи било какав посебан поступак. Овде коначност (правоснажност)није нопходан услов. Ипак и овде постоје сметње признању(извршењу): 1)повреда јавног поретка земље признања 2)ефекат рес јудиката 3)непоштовања права на одбрану 4)повреду одредаба БР о искључивој надлежности, или о надлежности у потрошачким споровима или споровима о осигурању.

**72.Имунитет?**

Имунитет = право неке државе, међународне организације, физичког или правног лица да због свог посебног статуса буде изузето од судске надлежности или могућности одређивања принудног извршења на његовој имовини.Разлози постојања имунитета као правног института:

* + Концепцијски: израз принципа *par in parem non habet iurisdictionem* (једна држава не може да суди другој).
  + Практично: онемогућавање вођења судских поступака који би за прави циљ имали (политички) притисак на уживаоца имунитета.

Извори међународног права: \*Обичај (нарочито за имунитет држава). \*Међународни уговори (нпр. Конвенција о дипломатским односима (1961), Конвенција о конзуларним односима (1963), Конвенција о специјалним мисијама (1969), Конвенција о представљању држава у односима са универзалним међународним организацијама (1975),...). \*Европска конвенција о имунитету држава (1972) закључена у оквиру Савета Европе нема већи значај због малог броја страна уговорница. \*Конвенција УН о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине (2005) још увек није ступила на снагу.

Извори унутрашњег права

* + Закон о парничном поступку – чл. 25 ЗПП

Члан 25.ЗПП

У погледу надлежности домаћих судова за суђење странцима који уживају имунитет у Републици Србији и за суђење страним државама и међународним организацијама јавноправног карактера важе правила међународног права. Суд у случају сумње о постојању и обиму имунитета, може да затражи обавештење од министарства надлежног за послове правосуђа.

* + Закон о извршењу и обезбеђењу – чл. 22 ЗИО

Члан 22.ЗИО

Извршни поступак и поступак обезбеђења не могу да се воде на имовини стране државе или међународне организације у Републици Србији без писмене сагласности министарства надлежног за спољне послове, изузев ако страна држава или међународна организација нису изричито пристале на то.

Имунитет могу да уживају различита лица. У контексту међународног приватног права, од значаја је имунитет који уживају: \*Државе \*Међународне организације \*Шефови држава и влада, министри у влади \*Дипломатски представници – *правила прописана Конвенцијом о дипломатским односима* \*Конзуларни службеници – *правила прописана Конвенцијом о конзуларним односима*

Одговор на питање да ли неки ентитет представља еманацију државе (нпр. да ли се компанија у државном власништву сматра државом) дају Правила о приписивости (*Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), и то нарочито чланови 4, 5 и 8 тих Правила. У контексту МПП-а, имунитет важи само у иностранству (*in foro externo*), а не и пред судовима и органима државе чије држављанство или националну припадност има уживалац имунитета (нпр. Француска, у правној ствари у којој ужива имунитет, не може да буде тужена пред судом у Београду, али може пред судом у Паризу).

ТЕОРИЈЕ ИМУНИТЕТА

До половине ХХ века, важила је теорија **апсолутног** имунитета (држава **НИКАДА** не може да буде тужена пред страним судом нити на њеној имовини у иностранству може да се спроведе принудно извршење). Са повећаним укључивањем државе као субјекта комерцијалних односа (односа међународног привредног права) од половине ХХ века, теорија апсолутног имунитета уступа место теорији **ограниченог** (рестриктивног, релативног) имунитета. Према теорији ограниченог имунитета, држава ужива имунитет само за послове *ex iure imperii*, а не и за послове *ex iure gestionis.*

*Проблем: како разликовати послове ex iure imperii од послова ex iure gestionis?*

* *Две могућности*
  + *Према* ***природи*** *делатности (да ли се ради о правном послу грађанскоправне или привредноправне природе какав иначе предузимају субјекти приватног права)*
  + *Према* ***сврси (циљу)*** *делатности (да ли се ради о правном послу који има за циљ или сврху задовољење неког јавноправног интереса)*
* *Пример:*
  + *Држава Д закључи са фабриком Ф уговор о продаји којим се Ф обавезује да изради 1000 униформи за војску државе Д. Према тесту природе делатности, ово је посао ex iure gestionis јер се ради о приватноправном послу – уговору о продаји, при чијем закључењу и извршењу држава не користи свој империјум. Према тесту сврхе, ово је посао ex iure imperii, јер је сврха посла побољшање војне спремности и одбрамбене моћи државе)*

*Сматра се да предност треба да има* ***тест природе делатности.***

ВРСТЕ ИМУНИТЕТА:

* **Имунитет од судске надлежности:** у стварима у којима ужива имунитет држава не може бити тужена пред судом стране државе или пред арбитражом са седиштем у иностранству **осим уколико се не одрекне имунитета** (изјавом, закључењем пророгационог/арбитражног споразума, подношењем противтужбе, упуштањем у спор без истицања приговора имунитета)
* **Имунитет од извршења:** на имовини стране државе или међународне организације се не може водити извршни поступак и поступак обезбеђења без **изричитог пристанка** те државе, односно међународне организације, или **писане сагласности министарства надлежног за спољне послове** (ОВО ЈЕ ИЗМЕНА ЗИО, ЧЛ. 22. РАНИЈЕ СЕ ТРАЖИЛА САГЛАСНОСТ МИНИСТАРСТВА НАДЛЕЖНОГ ЗА ПОСЛОВЕ ПРАВОСУЂА)

Правила о имунитету дипломатских представника и конзуларних службеника су уређена напред поменутим конвенцијама.

У погледу дипломатских и конзуларних представника Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961. године и Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963.године. Ови представници уживају имунитет у оним државама у којима су акредитовани тј. у држави пријема мисије, што подразумева да они нису изузети од судова у својој држави. У држави у којој су акредитовани имају скоро апсолутни имунитет, који значи да не могу да буду тужени пред судовима државе у коју су акредитовани ни по основу акта које предузимају у обављању функције, ни по основу акта које предузимају у личном својству, без обзира на предмет спора. Имунитет се простире и на изузеће од мера извршења. Једино одртицање од имунитета омогућује вођење поступка и предузимање мера извршења против ових лица, што је у надлежности државе у чијој мисији обављају своју функцију. Међутим, одрицање од јурисдикционог имунитета не обухвата и одрицање од мера извршења, већ су то два посебна акта. Када је реч о изузећу од грађанског правосуђа дипломатских представника, разликује се имунитет дипломатског агента, те административног, техничког, односно послужног особља. Дипломатски агенти како у погледу службених тако и у погледу привредних аката уживају имунитет грађанског судства, изузев у случају: \*ако је реч о стварноправној тужби која се односи на приватне непокретности које се налазе на територији државе пријема, осим ако дипломаткси агент поседује ту непокретност за рачун државе коју представља, а за потребе мисије. \*у поступку који се односи на наслеђе и којем се дипломатски агент појављује као извршилац тестамента, управнитељ заоставштине, наследник, легатар- и то по приватној основи, а не у име државе која га именује. \*у поступку који се односи на професионалну или трговачку делатност коју дипломатски агент обавља у држави у коју је акредитован, а ван својих службених функција. Имунитет уживају и чланови породице дипломатског агента, ако нису држављани државе у коју је дипломатски агент акредитован. Чланови административног и техничког особља уживају имунитет само у вези са радњама и пословима предузетим у оквиру своји службених функција и под условом да нису држављани државе у коју је мисија акредитована нити имају домицил у тој држави.

Имунитет конзуларних функционера је уже постављен.Они имају имунитет само у вези са обављањем својих конзуларних функција. Они неће уживати имунитет ако је реч о: \*постпку покретнутом на основу уговора који је конзуларни функцијонер или службеник закључио, ако није поступио изричито као пуномоћник државе која га је именовала \*у поступку који је покренуло треће лице за штету насталу из незгоде коју је у држави пријема проузроковао брод, ваздухоплов или возило. \*у поступку у вези са приватним занимањем лукратнивног карактера које обавља конзуларни службеник или помоћно особље.

**73.Појам, одлике и врсте међународних трговинских арбитража?**

Појам ”арбитража” користи се у три различита значења:

* + Арбитража као начин решавања спорова из међународних трговинских односа
  + Арбитража као институција (установа) која администрира арбитражно решавање спорова
  + Арбитража као арбитражно веће или арбитар појединац који непосредно решава спор

Као начин решавања спорова, арбитража је недржавни (алтернативни) механизам где независно треће лице (арбитар појединац) или трећа лица (арбитражно веће) на основу одговарајућих правила решавају спор одлуком која је по дејствима изједначена са коначном судском одлуком.

KАРАКТЕРИСТИКЕ АРБИТРАЖА

\*Релативна еластичност (странке имају могућност избора и материјалних и процесних правила, али када учине коначан изабер, нема више преговора о начину примене тих правила). \*Брзина (у поређењу са судским начином решавања спорова). \*Нижи трошкови (релативно – зависи од изабране институције, вредности спора, одабраних арбитара, правних заступника,...). \*Неутралност (у међународној арбитражи арбитри су најчешће различитих држављанстава, седиште арбитраже је обично у трећој држави (у односу на државе страна у спору) и обе стране имају једнак утицај на формирање арбитражног већа, односно избор арбитра-поједница).

ГЛАВНА ПРЕДНОСТ АРБИТРАЖЕ НАД СУДОМ

Предвидљивост извршења – као и судска, и арбитражна одлука мора да буде призната да би производила дејства ван државе седишта арбитраже. Али, за разлику од судских одлука, где поступак и услови признања (још увек) зависи од сваке државе појединачно, поступак и услови признања арбитражних одлука су глобално унификовани Њујоршком конвенцијом (Конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука) која је широко прихваћена (више од 160 држава).

ВРСТЕ АРБИТРАЖА

Према организационој структури:

* + **Институционалне арбитраже** (постоји стална установа (институција) која обавља административне послове у вези са извођењем арбитражног поступка: олакшавање кореспонденције међу странкама и арбитрима, резервисање просторија за одржавање рочишта, састављање процесних правилника, итд. **ВАЖНО:** институтционална арбитража **НЕ РЕШАВА** спор, она само пружа административно-техничку подршку у решавању спора)
  + **Ad hoc арбитраже** (овде нема никакве институције која даје подршку одвијању арбитражног поступка. То је организациона структура која се формира за сваки појединачни спор, нема сталности)

Према доступности:

* + **Отворене** (доступне свим странкама)
  + **Затворене** (доступне само оним странкама које су чланице одређене организације или удружења у оквиру кога арбитража делује)

УСТАНОВЕ СЛИЧНЕ АРБИТРАЖАМА

Имају одређене сличности али и одређене разлике у односу на арбитраже:

* + ”Експертске комисије” – изјашњавају се о одређеном стручном или техничком питању и поступак пред њима се не завршава коначном, обавезујућом одлуком већ мишљењем.
  + ”Експертске арбитраже” – (праве арбитражне устанве)такође се изјашњавају о одређеном стручном или техничком питању али се поступак пред њима завршава обавезујућом одлуком подобном да буде призната и извршена.
  + Установе које администрирају друге облике алтернативног решавања спорова – медијацију и концилијацију.

Арбитраже могу да одлучују само у споровима у којима би воља странака могла да замени пресуду ако би се странке поравнале. Не могу да одлучују арбитраже у оним стварима за које је непосредно и интезивније заинтересовано друштво као целина, у којима се морају применити императивне норме без обзира на то шта желе странке. Према томе, општедруштвени интерес је слабије заступљен у споровима који се решавају пред међуанродним трговинским арбитражама. Србија има једну институционалну арбитражу за решавање међународних спорова, а то је: Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије.

**74.Извори процесних норми пред арбитражама?**

**Аутономија воље** (странке могу саме да изаберу меродавни процесни оквир или тако што ће саме саставити правилник по коме ће арбитража поступати, или тако што ће изабрати неки од већ постојећих правилника. Ова аутономија воље је јако широка али не и неограничена – избор је могућ само у оквиру граница које поставља закон).

**Арбитражни правилници** (обично их састављају арбитражне институције како би олакшале и убрзале одвијање арбитражних поступака. Али, како би олакшала извођење ad hoc арбитража, Комисија УН за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) сачинила је 1976. године Арбитражни правилник (ревидиран 2010. и 2013. године) који странке које се определе за ad hoc арбитражу могу (али не морају) да прихвате. Арбитражни правилници су мали процесни кодекси којима се настоји да се правила арбитражног поступка уреде на целовит и свеобухватан начин).

**Државни прописи** (закони и сл. Њима се постављају општи оквири арбитраже (одређују се врсте спорова које се могу решавати пред арбитражом, постављају основна процесна јемства у арбитражном поступку итд.) и на општи начин регулише ”структура” арбитражног поступка. Државни прописи о арбитражи се разрађују арбитражним правилницима и аутономијом воље странака, они представљају ”горњу границу” аутономије воље у арбитражи а потенцијално могу да служе и за попуњавање правних празнина које настану у арбитражним правилниицма а не могу да се попуне на други начин. Како би помогао државама да што ефикасније уреде своје прописе о арбитражи УНЦИТРАЛ је сачинио модел закона о арбитражи које државе које то оцене потребним могу да прихвате у мери у којој сматрају пожељним. Српски Закон о арбитражи је сачињен по угледу на УНЦИТРАЛ-ов модел закона и у великој мери се са њим подудара. На овај начин се остварује још један вид хармонизације арбитражног права).

**Међународни споразуми** (нарочито важна Њујоршка конвенција).

**ХИЈЕРАРХИЈА**

ЗОА- говорећи о поништају поставља одређену хијерархију, да поступак који не би био у сагласности са споразумом странака неће представљати разлог за поништај, ако је у датом случају споразум странака у супротности са императивним прописима РС. Ако би арбитри пренебрагнули споразум странака који је супротан са императивним нормама РС одулука се неће поништити, иако је поступак био супротан споразуму странка. Пошто је реч о нормама за поништај, на тај начин могу остати пуноважне домаће одлуке у РС-али се то правило не протеже ни на судбину наших одлука у иностранству, ни на судбину страних одлука у РС. Арбитражни поступак треба да задивољи како договор стрнака, тако и императивне норме меродавног државног права.

**75.Надлежност арбитража?**

Основ надлежности арбитраже је арбитражни споразум = сагласност воља страна којом оне одређени спор или спорове из својих међународних пословних односа, а за који меродавни државни прописи дозвољавају да буде решен арбитражом (тзв. арбитрабилни спорови), поверавају на решавање тачно одређеној арбитражи.

Појавни облици (врсте) арбитражног споразума: **\***Компромисорна клаузула (клаузула (одредба) у уговору о основном послу (нпр. уговору о продаји, уговору о пружању услуга,...) којом се спорови из тог основног посла или у вези са њим поверавају на решавање одређеној арбитражи)**. \***Компромис (у физичком смислу засебан споразум странака (”други папир”), најчешће закључен након што је спор међу странама већ избио, чији је предмет исти као и предмет компромисорне клаузуле).То је посебан писмени споразум, независан од основног праног посла међу странкама из којег се рађа спор. Варијанту компромиса представља арбитражни споразум базиран на конклудентним радњама ако оне удовољавају минималним захтевима писмене сагласности(сматра се да постоји споразум о арбитражи и ако тужилац писменим путем покрене арбитражни спор, а тужени изричито прихвати арбитражу и с тим се сагласи у писменој форми или у изјави на записнику на рочишту, као и ако узме учешће у арбитражном поступку и до упуштања у расправљање о предмету спора не истекне приговор да не постоји споразум о арбитражи, односно не оспори надлежност арбитражног суда).

**76.Аутономија арбитражног споразума и Kompetenz- Kompetenz?**

Аутономија арбитражног споразума = ПРАВНА одвојивост арбитражног споразума од уговора о основном послу (важи и за компромисорну клаузулу и за компромис)**.** Правна одвојивост арбитражног споразума значи да се арбитражни споразум у правном смислу посматра као посебан споразум у односу на уговор о основном послу.Правнополитички разлог: арбитражни споразум има врло изражену процесну компоненту, због чега се сматра да треба да има ”другачији” правни третман.

Шта у практичном смислу значи аутономија арбитражног споразума?

* + На арбитражни споразум може (али не мора) да се примењује другачије право од оног које се примењује на уговор о основном послу (нпр. за уговор о продаји је меродавно француско право а за компромисорну клаузулу шпанско право).
  + Чак и када је за арбитражни споразум меродавно исто право, дејство основа непуноважности мора да се одвојено испитује (нпр. ако је уговор о основном послу закључен под принудом, мора се испитати да ли је и компромисорна клаузула садржана у том уговору такође закључена под принудом да би била поништена).

Принцип Kompetenz-Kompetenz (надлежност за одлучивање о надлежности) значи да су арбитри овлашћени да одлуче о својој надлежности чак и када нађу да немају надлежност.

Разлози за увођење овог правила:

* + Спречавање злонамерног блокирања рада арбитраже (без овог принципа, сваки пут када тужени оспори надлежност арбитраже, арбитража би морала да застане са поступком и да сачека изјашњење суда о овом питању).
  + Спречавање зачараног круга (ако би арбитража нашла да није надлежна, таква њена одлука би била непуноважна без принципа ”надлежности о надлежности” – ако арбитража није надлежна (а нема принципа ”надлежности о надлежности”), онда она не може пуноважно да закључи чак ни да није надлежна јер нема никаква овлашћења да поступа у тој ствари).

ПУНОВАЖНОСТ АРБИТАЖНОГ СПОРАЗУМА

Услови према српском Закону о арбитражи (ЗА):

* + Да се ради о међународној арбитражи (за дефиницију међународне арбитраже чл. 3 ЗА)
  + Да је спор арбитрабилан = правно подобан да буде решен арбитражом (за услове арбитрабилности по српском праву чл. 5 ЗА)
  + Да не постоји искључива надлежност суда Републике Србије
  + Да није уговорен паран број арбитара
  + Да је споразум закључен у писаној форми (за објашњење шта се све сматра писаном формом чл. 12 ЗА)

Члан 3. Закона о арбитражи

Међународна арбитража, у смислу овог закона, је она арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако: 1) странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама; 2) се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место: а) арбитраже, ако је одређено у споразуму о арбитражи или на основу њега, или б) у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан; 3) су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава. Ако једна од страна нема пословно седиште, за ту страну узима се у обзир редовно боравиште.

Члан 5. Закона о арбитражи

Арбитража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда. Свако физичко и правно лице може да уговори арбитражу, укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће. Арбитражу може да уговори свако ко, у складу са одредбама закона који уређује парнични поступак, има способност да буде странка у поступку.

Члан 12. Закона о арбитражи

Споразум о арбитражи мора да се закључи у писменој форми. Споразум о арбитражи је закључен у писменој форми ако је садржан у исправама које су странке потписале. Сматра се да је споразум о арбитражи у писменој форми ако је закључен разменом порука путем средстава комуникације, која омогућавају писмени доказ о споразуму странака, без обзира да ли су те поруке странке потписале. Споразум о арбитражи сматра се закљученим и ако се странке у писменом уговору позову на друго писмено које садржи споразум о арбитражи (општи услови за закључење правног посла, текст другог уговора и сл.) ако је циљ тог позивања да споразум о арбитражи постане саставни део уговора. Сматра се да постоји споразум о арбитражи и ако тужилац писменим путем покрене арбитражни спор, а тужени изричито прихвати арбитражу и с тим се сагласи у писменој форми или у изјави на записнику на рочишту, као и ако узме учешће у арбитражном поступку и до упуштања у расправљање о предмету спора не истакне приговор да не постоји споразум о арбитражи, односно не оспори надлежност арбитражног суда.

**77.Арбитражни поступак?**

КОНСТИТУИСАЊЕ

Потенцијални проблем: немогућност конституисања арбитраже

* + Када је предвиђено арбитражно веће, а једна странка не именује арбитра.
  + Када је предвиђено арбитражно веће, а арбитри које су именовале стране не могу да се договоре око именовања трећег арбитра.
  + Када је предвиђено да поступа арбитар појединац а стране не могу да се договоре око тога ко ће то бити.

Решење за сваку од ових ситуација зависи од онога што прописује меродавни правилник. Једно могуће решење: обраћање суду за помоћ (суд именује арбитра). Друго могуће решење: предвиђање тзв. органа именовања = лица или ентитета које ће одредити арбитре (нпр. према УНЦИТРАЛ-овим арбитражним правилима, у арбитраћама где је овај правилник меродаван генерални секретар Сталног арбитражног суда одређује орган именовања – ОБРАТИТИ ПАЖЊУ: арбитра не именује генерални секретар, већ орган именовања кога генерални секретар одреди!).

ТОК ПОСТУПКА

Ток поступка је прописан меродавним арбитражним правилником.

Што се тиче поступка пред Спољнотрговинском арбитражом, **ОБРАТИТИ ПАЖЊУ НА СЛЕДЕЋЕ:**

* + **СТА више не постоји**, институционална арбитража при Привредној комори Србије сада се зове **Стална арбитража**
  + **чл. 39 Правилника Сталне арбитраже** и начин одређивања правила поступка
  + И даље постоји могућност да се поступак води према УНЦИТРАЛ-овом правилнику (чл. 40 Правилника СА)
  + **Укинут је захтев да се арбитри бирају са листе.** Препоручена листа лица која поседују квалификације за обављање дужности арбитра сада има искључиво карактер **препоруке**

Члан 39.Правилника Сталне арбитраже

(1) На поступак пред Арбитражом примењују се одредбе овог правилника и одредбе споразума о арбитражи. (2) Ако Правилник не садржи одредбу која се односи на питање које се поставља, странке, а уколико оне то не учине, арбитражно веће односно арбитар појединац могу да одреде правила која сматрају целисходним у складу са законом који уређује арбитражу.

Члан 40. Правилника Сталне арбитраже

(1) Странке могу уговорити да се на вођење спора пред Арбитражом примењују "Арбитражна правила Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) пред Сталном арбитражом при Привредној комори Србије" ако се ради о арбитражи из међународног привредног спора. (2) Ако у "Арбитражним правилима Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) пред Сталном арбитражом при Привредној комори Србије" не постоје одговарајуће одредбе, примењују се одредбе овог Правилника.

**78.Примена материјалног права од стране арбитража?**

Могући начини одређивања меродавног материјалног права у одсуству аутономије воље: **\***Примена колизионих норми права места седишта арбитраже (колизионе норме *lex fori*). **\***Примена прикладних колизионих норми (то могу да буду колизионе норме неког другог права или неке не-националне колизионе норме – нпр. норме садржане у неком широко прихваћеном или карактеристичном међународном споразуму). **\***Примена тзв. кумулативног метода (примењују се колизионе норме за исту правну категорију (нпр. уговор о пружању услуга) из више права (нпр. из права места седишта арбитраже, права седишта пружаоца услуге и права седишта примаоца услуге) како би се избор меродавног материјалног права ”оснажио”. Али, да би овај метод могао да функционише, све колизионе норме које се примењују, поред исте правне категорије, морају да имају и исту тачку везивања, јер ће у противном довести до примене различитих оправа, чиме проблем одређивања меродавног права неће бити решен). **\***Директно одређивање меродавног материјалног права без посредства колизионих норми**. \***Примена ненационалних материјалноправних правила (*lex mercatoria*)

Одређивање меродавног материјалног права у поступку пред Сталном арбитражом – чл. 42 Правилника Сталне арбитраже.Суштински, систем одређивања меродавног материјалног права је остао исти као раније (како је описано у књизи), с тим што Правилник, у случају да се до меродавног материјалног права долази применом колизионих норми, предвиђа да ће се применити пркладне колизионе норме (то могу бити било колизионе норме *lex fori*, било колизионе норме неког другог националног права, било неке ненационалне колизионе норме).

Члан 42. Правилника Сталне арбитраже

(1) Арбитражно веће и арбитар појединац, у случају међународног привредног спора, доносе одлуку применом права или правних правила које су странке одредиле као материјално право меродавно за њихов уговорни однос. (2) Ако странке то право нису одредиле, арбитражно веће или арбитар појединац одредиће право или правна правила на које упућују колизионе норме чију примену арбитражно веће, или арбитар појединац сматра најприкладнијим у том случају. (3) У свим случајевима арбитражно веће или арбитар појединац доноси одлуку у складу са одредбама уговора и узима у обзир трговинске обичаје који се могу применити на тај посао. (4) Одлука се може донети искључиво по начелу правичности само ако су странке изричито дале такво овлашћење арбитражном већу или арбитру појединцу.

**79.Поништај арбитражне одлуке?**

ПРАВНА СРЕДСТВА ПРОТИВ ПРИЗНАЊА СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА

Арбитража је алтернативни начин решавања спорова из међународних трговинских односа = држава се одрекла свог ”монопола” решавања ових спорова, али то одрицање није апсолутно и безусловно – постоје начини за (судску) контролу арбитражне одлуке. У праву Србије постоје два средства за контролу арбитражних одлука:

* + **Тужба за поништај** (само за **ДОМАЋЕ** арбитражне одлуке) – контрола се остварује у **ПАРНИЧНОМ** поступку
  + **Предлог за признање** (само за **СТРАНЕ** арбитражне одлуке) – контрола се остварује у **ВАНПАРНИЧНОМ** поступку

Тзжба је правни лек за решење из арбитажног поступка и он може да се поднесе у року од 3 месеца од дана када је тужилац примио арбитражну одлуку, односно ако је дошло до неке модификације 3 месеца од када је модификована одлука достављена.

Одлука је домаћа када је донета на територији Србије, а страна када је донета у иностранству.

ОСНОВИ ЗА ПОНИШТАЈ

Основи на које се пази по службеној дужности:

* + Сагласност арбитражне одлуке са домаћим јавним поретком
  + Арбитрабилност предмета спора (као што је назначено на претходном предавању, услови за арбитрабилност су одређени чланом 5 Закона о арбитражи)

Основи на које се пази по приговору странке:

* + Непуноважност арбитражног споразума
  + Онемогућеност странке да изнесе своје ставове у арбитражном поступку
  + Прекорачење овлашћења арбитара
  + Повреда одредаба арбитражног споразума, односно меродавног правилника, у погледу арбитражног поступка или састава арбитраже
  + Заснованост одлуке на кривичном делу арбитра или странке, фалсификованој исправи или лажном исказу сведока или вештака – основ који је специфичан за наше право, нема га у УНЦИТРАЛ-овом моделу закона

Члан 5. Закона о арбитражи

Арбитража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда. Свако физичко и правно лице може да уговори арбитражу, укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће. Арбитражу може да уговори свако ко, у складу са одредбама закона који уређује парнични поступак, има способност да буде странка у поступку.

ОСНОВИ ЗА ПРИЗНАЊЕ

Основи на које се пази по службеној дужности:

* + Сагласност арбитражне одлуке са домаћим јавним поретком
  + Арбитрабилност предмета спора (као што је назначено на претходном предавању, услови за арбитрабилност су одређени чланом 5 Закона о арбитражи)

Основи на које се пази по приговору странке:

* + Ненадлежност арбитраже која је донела одлуку
  + Повреда права одбране
  + Прекорачење овлашћења арбитара
  + Повреда одредаба арбитражног споразума у погледу арбитражног поступка или састава арбитраже
  + Арбитражна одлука још увек није постала обавезујућа за стране (није постала коначна)

**80.Признање и извршење арбитражних одлука?**

ПРИЗНАЋЕ СЕ И СТРАНА АРБИТАЖНА ОДЛУКА У ОНОМ ДЕЛУ У КОМ НИЈЕ ДОШЛО ДО ПРЕКОРАЧЕЊА И УКОЛИКО ЈЕ ТАЈ ДЕО ОДВОЈИВ ОД ОСТАТКА ОДЛУКЕ!

УСЛОВИ ЗА ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ РЕГУЛСАНИ СУ: \*ЗАКОНОМ О АРБИТРАЖИ \*ЊУЈОРШКОМ КОНВЕНЦИЈОМ

Члан 64. Закона о арбитражи

Домаћа арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак. Страна арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке пошто је призна надлежни суд Републике. Страна арбитражна одлука је одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право.

Само стране арбитражне одлуке морају да прођу кроз поступак признања и извршења у Србији. Домаће арбитражне одлуке су изједначене са домаћим судским одлукама. С обзиром да је једна од предности арбитраже једностепеност, као својеврсну судску контролу те одлуке представља поступак поништаја домаће арбитражне одлуке.

Члан 66. Закона о арбитражи

Признање и извршење стране арбитражне одлуке може се одбити, на захтев странке против које се оно тражи, само ако та странка поднесе доказ да: 1) споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумом одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета; 2) странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовању арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своја средства; 3) се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума. Ако се утврди да се део одлуке којим су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је делимично одбијање признања и извршења те одлуке; 4) арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема, у складу са правом државе у којој је место арбитраже; 5) одлука још није постала обавезујућа за странке или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој или на основу чијег права је одлука донета. Надлежни суд ће одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да: 1) по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или 2) су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике.

ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА И ИЗВРШЕЊА СТРАНИХ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Члан 64. Закона о арбитражи

Домаћа арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак. Страна арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке пошто је призна надлежни суд Републике. Страна арбитражна одлука је одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право.

Према члану 65. став 4.поступка признања и извршења покреће се пред судом захтевом уз који странка прилаже: 1)изворну арбитражну одлуку или њен оверен препис 2)споразум о арбитражи или документ о њеном прихватању у изоврнику или овереном препису 3)оверен превод стране арбитражне одлуке и споразума о арбитражи на језику који је у службеној употреби пред надлежним судом. Признање се може јавити и као главно и као претходно питање. Закон о арбитражи изричито предвиђа да се признање као претходно питање може јавити у извршном поступку. Уколико се о признању одлучи у извршном поступку, признање има дејства само у том поступку. Противник признања може истицати да постоји нека од изричито наведених сметњи за признање и извршење стране судске одлуке, а на неке од сметњи и суд пази по службеној дужности. Одлука о признању стране арбитражне одлуке мора бити образложена и против ње се може изјавити жалба у року од 30 дана од дана њеног достављања.  **РЕШЕЊЕ О ПРИЗНАЊУ**(којим је о признању арбитражне одлуке решено као о главном питању) има дејство erga omnes и страна арбитражна одлука бива изједначена са домаћом судском одлуком. УСЛОВ РЕЦИПРОЦИТЕТА СЕ НЕ ПОСТАВЉА ЗА ПРИНАЊЕ СТРАНЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ! ПРАВНА СРЕДСТВА ПРОТИВ АРБИТАЖНИХ ОДЛУКА: \*ЖАЛБА \*ТУЖБА ЗА ПОНИШТАЈ \*КОНТРОЛА СТРАНЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ У српском праву, контрола стране арбитражне одлуке се спроводи у поступку: 1)по жалби председнику арбитажне институције која је донела одлуку 2)поништаја домаће арбитражне одлуке 3)поништаја стране арбитражне одлуке.

ЗМПП НЕ РЕГУЛИШЕ! \*ОБАВЕЗЕ ИЗ МЕНИЦЕ \*ЛАКУ ТЕЛЕСНУ ПОВРЕДУ \*ИМУНИТЕТ \*ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ \*НОРМЕ НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ \*МЕЂУНАРНОДНУ ПРАВНУ ПОМОЋ \*ЈЕМСТВО \* КАЗНЕ/ПРЕКРШАЈЕ/КРИВИЧНА ДЕЛА \*ДРЖАВЉАНСТВО/ПРЕБИВАЛИШТЕ \*РАДНЕ ОДНОСЕ ПОТРАЖВАЊА \*СТВАРНА ПРАВА НА БРОДОВИМА У ИЗГРАДЊИ