

Beograd, 01.02.2022.

Prilog uz Obavestjenje za četvrtu godinu za Predmet Medjunarodno privatno pravo (IV godina Pravnog fakulteta u Beogradu), Doc. Dr Snezana Radovanovic

Uputstvo za pripremanje gradiva za kolokvijume i ispit za predmet Medjunarodno privatno pravo

Ovo Uputstvo je pomoc i obavezni nivo za pripremu Kolokvijuma i ispita (uz udzbenik Medjunarodno privatno pravo I M. Jezdica (bilo koje izdanje), a dopustena je upotreba bilo kog udzbenika koji studenti poseduju ili su vec nabavili, uz dopunsku literaturu Zakon o sukobu zakona sa propisima drugih zemalja.

Kolokvijumi ce se odrzati u kabinetu 58 u terminu za konsultativnu nastavu prema Rasporedu za letnji semestar (Utorak, 17h -19h), oba Kolokvijuma po dva termina, prema slobodnom izboru studenata:

Kolokvijum I - 15.03.2022. i 22.03.2022;

Kolokvijum II - 17.05.2022. i 24.05.2022.

Ocene sa kolokvijuma bice javno objavljene na sajtu Fakulteta, u istoj rubrici (Studentski portal, Oglasna tabla, Obavestjenje za četvrtu godinu i u rubrici Rezultati.

E-mail adresa nastavnika za predmet Uvod u pravo Doc. dr Snezane Radovanovic je:

snezana.ra26@gmail.com

sradovanovic@megatrend.edu.rs

Oni studenti koji urade oba kolokvijuma i dobiju prelaznu ocenu, na usmenom ispitu ce biti obavezni da odgovore na jedno ispitno pitanje (iz celog ispitnog gradiva).

Oni studenti koji urade samo jedan kolokvijum i dobiju prelaznu ocenu, na usmenom ispitu ce biti obavezni da odgovore na dva ispitna pitanja (iz celog ispitnog gradiva).

Oni studenti koji ne urade niti jedan kolokvijum, na usmenom ispitu ce biti obavezni da odgovore na tri ispitna pitanja (iz celog ispitnog gradiva).

Doc. dr Snezana Radovanovic

U P U T S T V O

Za pripremanje kolokvijuma i ispita iz Medjunarodnog privatnog prava

KOLOKVIJUM I

Pojam, predmet i metod Medjunarodnog privatnog prava

1. Medjunarodno privatno pravo (MPP) je grana prava, kao i druge pravne grane (gradjansko krivicno, upravno i sl.);

To znaci da regulise jednu oblast drustvenih odnosa sa odredjenim specificnostima u odnosu na druge grane prava;

Drustveni odnosi kada se regulisu pravnim normama postaju pravni odnosi.

Medjunarodno privatno pravo je domaca grana prava svake suverene drzave.

2. Pojam MPP: opsti i eklekticni pojam

a) *Eklekticni*: uzi (sukob zakona, sukob jurisdikcija);
siri (sukob zakona, sukob jurisdikcija, drzavljanstvo + prava stranaca);

b) *Opsti*: a) gradjanskopravni odnosi sa stranim elementom ;

b) odnosi izmedju suvereniteta sa privatnopravnim elementom (sudski postupci povodom zakonodavne i sudske nadleznosti za regulisanje gradjanskopravnih odnosa (imovinski i statusni odnosi) sa stranim elementom;

3. Bitni elementi MPP

MPP nastalo na odredjenom stupnju razvoja (ima vise teorija kao a) u robovlasnickom Rimu b) u feudalnom periodu, c) u Holandiji XVII veka (kolizione norme) a kao grana prava tek krajem XIX veka (najprihvatljivija teorija, kod nas su je zastupali B. Blagojevic, M.Jezdic).

U Srbiji kolizione norme nalazimo u Srpskom gradjanskom zakoniku iz 1844, a kao samostalnu granu prava krajem XIX veka.

Iz navedenog zakljucujemo da je MPP zasebna grana prava koja ima svoj predmet i metod, kao takvo ima svoje specificne karakteristike u odnosu na druge grane prava i MPP spada u untrasnje zakonodavstvo pretežno a valja napomenuti da je prema najvisem pravnom aktu (hijerarhija domacih pravnih izvora prema cl.16 Ustava RS od 2006) u nasem pravnom sistemu medjunarodno pravo (ratifikovani ugovori, konvencije i opsteprihvacena pravila medjunarodnog prava) po pravnoj snazi izjednaceno sa domacim pravom.

Predmet, naziv i izvori medjunarodnog privatnog prava prava (MPP)

4. premet MPP

Uza teorija:

Oblast drustvenih odnosa koja je pokrivena normama MPP jesu gradjanskopravni odnosi sa stranim elementom (ugovorni odnosi odnosno razmena dobara i usluga kao i porodichni i nasledni odnosi koji nastaju povodom takve razmene, ali oni gradjanskopravni odnosi kod kojih se javlja **sukob** zakona tj. kolizija normi.

* To znaci da su ti gradjanskopravni odnosi sa stranim elementom drugacije regulisani u pogledu prava i obaveza i drugih uslova u untrasnjem i zakonodavstvu strane zemlje sa kojom je u vezi **element inostranosti (strani lelement moze biti u subjektu, objekatu ili pravima i obavezama, ili u sva tri elementa)** i da zbog tog drugacijeg regulisanja nastaje kolizija zakona.

Sira teorija:

Uzaj teoriji se pridodaju i izvesni odnosi administrativnopravnog karaktera (odnosi drzavljanstva i pravni polozej stranaca),npr. kada razmena dobara i usluga kao i porodichni i nasledni odnosi, koji povodom te razmene nastaju, postaju gradjanskopravni odnosi sa stranim elementom zavisno od normi o pravima domacih drzavljana da mogu stupiti u ove odnose (imperativne odredbe, dozvole, odobrenja). Ove sire teorije su sveobuhvatnije.

5. metod MPP

Savinji je pravilno isticao da je pravno normiranje MPP dvostruko, prema nacinu normiranja karakteristiknom za gradjansko pravo s jedne strane, ali i za Medjunarodno

javno pravo, tako da ga karakterisu metodi koji su zastupljeni u ovim granama prava. Medjutim, MPP ima i svoj metod, koji karakterisu odredjeni principi:

- princip medjunarodnopravne inicijative (razmena se odigrava u zavisnosti od volje ucesnika razmene dobara i usluga);
- princip princip medjunarodne privatnopravne jednakosti gradjana (ta jednakost se ocenjuje i po normama domaceg ali i stranog prava);
- princip medjunarodnih privatnopravnih protivmera (npr. retorzija prema strancima ili kod prava i obaveza gde su mere u vezi sa povredom medjunarodng javnog poretka kada se moze otklaniti primena stranog prava).

6. Naziv MPP

Kao sto se iz odredjivanja predmeta i metoda vidi, MPP se dodiruje i sa gradjanskim ali i sa medjunarodnim javnim pravom.

Medjutim, te slicnosti ne znace da se moze identifikovati sa ovim granama prava jer MPP regulise odnose koji se ne mogu nazvati ni odnosima izmedju drzava (medjunarodni odnosi u pravom smislu te reci), niti pak gradjanskopravnim odnosima. Zbog predmeta regulisanja (odnosi povodom razmene dobara i usluga) u nazivu je *privatno*, a iz razloga sto su ti odnosi vezani za vise suvereniteta zbog postojanja stranog elementa, u nazivu je *medjunarodno*. Medjunarodno je i zbog toga sto ima dodirnu tacku sa *medjunarodnim javnim pravom* i to u **pravu generalne supstitucije**, kada drzava moze supstituisati mesto svog drzavljanina u njegovim gradjanskim odnosima sa drugom drzavom (npr.povodom nacionalizacije imovine), ali i tada to nije odnos izmedju suvereniteta vec je rec o pravima kojih se moraju pridrzavati fizicka i pravna lica u trgovini (dakle, privatnopravnim odnosima).

7. Izvori MPP

Jedna od bitnih karakteristika MPP jeste i dvojaki karakter MPP: untrasnji i spoljasnji, odnosno nacionalni i medjunarodni izvori ove grane prava. Kao medjunarodni izvori javljaju se medjunarodni ugovori i medjunarodni obicaji, ukoliko ih je jedna zemlja prihvatila.

Unutrasnji izvori prava:

jesu zakoni i podzakonski akti, a u nekim drzavama i sudska praksa (anglosaksonski pravni sistem).

Zakon: norme MPP nisu u svim drzavama svrstane u jednom posebnom zakonu (prva grupa zemalja) kaosto je slucaj sa zemljama Beneluksa itd., gde se donosi poseban zakon o MPP. Drugu grupu zemalja cine one zemlje u kojima su norme MPP smestene u gradjanskom zakoniku, i to u uvodnom delu (Nemacka). Trecu grupu cine zemlje kod kojih su norme MPP-a rasute po raznim zakonima: tako kod nas vecina odredbi o sukobu zakona i sukobu jurisdikcija (kolizionih normi) nalazi se u Zakonu o resavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ali ih ima i u Zakonu o ceku i Zakonu o menici, Zakonu o obligacionim i materijalnopravnim odnosima u vazdusnoj plovidbi. Ovaj zakon ne regulise uopste materiju gradjanskih prava stranaca, vec su te odredbe rasute po raznim zakonima (Zakon o nasledjivanju, o autorskim pravima, Zakon o pronalazastvu) a norme o sukobu jurisdikcija se jos nalaze i u Zakonu o pomorskoj i unutrasnjoj plovidbi, Pravilniku o spoljnotrgovinskoj arbitrazi pri PKS i sl.

Medjunarodni izvori prava

Zbog razlika u unutrašnjem pravu i pravu strane države često se koči promet roba i usluga i nastaje pravna nesigurnost pa se pristupa (jer je u globalnim uslovima ova razmena nužna) zaključenju medjunarodnih ugovora, bilateralnih ili multilateralnih. Ovim ugovorima se regulise građanskopravni položaj stranaca ili se ujednačavaju kolizijske norme (npr. Haska konvencija o statusnim pitanjima, o formi testamentarnih raspolaganja itd), ili se ujednačavaju procesne norme (npr. Haska konvencija o građanskopravnom postupku iz 1905, revidirana 1954).

A) medjunarodni ugovori

Da bi jedan medjunarodni ugovor proizvodio pravna dejstva potrebno je da je potpisan i ratifikovan (od strane parlamenta i predsednika). Medjunarodni ugovor deluje inter partes ali kada su u pitanju prava stranaca kod klauzule najvećeg povlašćenja moguće je da se treća zemlja koja nije potpisnik koristi tim odredbama (npr. oslobađanje od kaucije u sudskom postupku). Oni mogu biti dvostrani i višestrani:

Dvostrani: najčešće trgovinski ugovori, o pravnoj pomoći, ugovori gde je došlo do generalne supstitucije (nacionalizacija privatne imovine i sl.). Takođe i sporazumi sa državom saveznicom ili sa državom učesnicom u ratu.

Višestrani: veći broj strana učesnica, mogućnost pristupa država koje nisu učestvovala u potpisivanju prvobitnog ugovora, moguće je prihvatanje dejstva konvencije uz rezervu (primer Haske konvencije, Konvencije o menici, Konvencije o cekovima i sl.), a potom medjunarodni privatni ugovori suspenduju u ratu a po potpisivanju ugovora o miru ponovo stupaju na snagu, za razliku od medjunarodnih javnopravnih ugovora koji se mogu primenjivati u ratu.

Najvažniji medjunarodni ugovori tj. Konvencije su Haske i Bernske konvencije.

Posebne vrste konvencija su mirovni ugovori koji regulisu i pojedina privatnopravna pitanja. Takođe, poseban značaj imaju Povelja OUN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Medjunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.

B) medjunarodni običaji

Poseban značaj običaji imaju u Common law sistemima (anglosaksonski pravni sistem) gde je osnovno pravo nepisano pravo, npr. Engleska. U evrokontinentalnom sistemu zakon je osnovni formalni izvor prava.

Karakteristike običaja su: - da ima manji značaj od ugovora, neodređenost (npr. običajno je pravo da stranac ne može imati više prava nego domaći državljani ali mu pripada minimum građanskih prava pa se postavlja pitanje koji je to minimum), - i supsidijernost, jer se primenjuje samo ako ne postoje pisani izvori.

Odnos medjunarodnog i unutrašnjeg prava

Složene situacije: kada su države ratifikovale više konvencije koje na drugačiji način regulisu neke privatnopravne odnose, onda važi ono što je predviđeno odredbama ugovora (konvencija), a ako takvih odredbi nema onda važi pravilo *lex posterior derogat priori*, dakle kasnije pravo derogira prethodno. To znači da važi poslednja potpisana odnosno ratifikovana konvencija. Postoji i situacija kada je država ratifikovala više revidiranih tekstova, kada će merodavna biti poslednja revizija kada su obe strane ugovornice prihvatile datu reviziju. Ako je samo jedna strana prihvatila poslednju reviziju onda je merodavna poslednja revizija koju su obe strane ugovornice prihvatile.

Odnos unutrašnjih izvora i međunarodnih običaja

Običaji su supsidijerni (samo kad nema unutrašnjih izvora/ zakona ili sudske prakse).

8. Kolizione norme

Kolizione norme su pravne *norme koje upućuju* na primenu stranog ili domaceg prava za regulisanje konkretnog građanskopravnog odnosa sa stranim elementom (strani element može biti u subjektu, objektu ili u pravima i obavezama).. MPP je još Savinji nazivao kolizionim normama.

MPP se uobičajeno odnosi na unutrašnje (domace) pravo, «domestic law» ali nesuglasice stvara shvatanje opsteg pojma MPP kao prevashodno «odnosa suvereniteta» koji uzrokuje «*dihotomija* privatno pravo / javno pravo u građanskom pravnom režimu (dakle u građanskopravnim odnosima)», a primer je pravo generalne supstitucije. Zato, kako sukob zakona (kraće MPP) upućuje na pravo čije odredbe rešavaju sporove, između pojedinaca ili korporacija, sa stranim elementom, uobičajeno je u pitanju regulativa koja spada u unutrašnje (domaće, «domestic law») pravo. MPP je pretežno unutrašnje pravo a strano pravo u malom svom delu (npr forma testamentalnih raspolaganja ili forma kod ugovora kod nepokretnosti u stranoj zemlji , ili unificirana pravila npr. u građanskom postupku, itd.).

Domaci kolizionni zakon, Zakon o resavanju sukobu zakona sa propisima drugih zemalja (cl.1-13) regulise materiju imovinskih i statusnih odnosa sa stranim elementom, kao i porodicne odnose s tim u vezi. *Ne primenjuje se na materiju koja je regulisana međunarodnim ugovorom (unificirana materija)*, a ako bi trebalo primeniti strano pravo ovaj zakon upućuje na određivanje merodavnog prava po zakonima te države. Sadržinu stranog prava određuje: sud ili državni organ za poslove pravosudja, a stranke takodje mogu podneti javnu ispravu o sadržini pravnog posla.

U vezi sa primenom merodavnog prava za sud postoje dve situacije:

- Sud će primeniti *lex fori* (zakon mesta (nadležnog) suda) za sve procesne stvari pa i za izbor merodavnog prava;
- Sud će između nacionalnog prava (npr. domace državljanstvo) i domicilnog prava (npr. prebivaliste u inostranstvu, the law of habitual residence, *lex domicilii*) za *određivanje položaja okrivljenog* i njegova ovlašćenja primeniti ono pravo na koje upućuje činjenica gde se odigrao događaj koji je bio povod zapocinjaju sudskog postupka.

9. Autonomija volje

U mnogim ugovorima je inkorporirana klauzula o jurisdikciji ili arbitrazna klauzula (sloboda ugovaranja). Ali, dejstvo ove klauzule, čak i unutar EU često se ograničava, usled stavljanja ugovornih strana u neravnopravan položaj (a jednak položaj je zaštićen nacionalnim zakonodavstvom čije je dejstvo ovom klauzulom isključeno).

Međutim, u mnogim zakonodavstvima arbitrazne klauzule imaju *ograničeno dejstvo* jer svaka država zadržava svoje suvereno pravo da neke oblasti MPP regulise nacionalnim zakonodavstvom u skladu sa svojim politickim, religijskim, ekonomskim interesima.

Prve kodifikacije (AGZ) – za koliziju normi opredeljujuce je poreklo ucesnika u ugovoru ali i mesto zaključenja ugovora. Ugovor sa autonomnom klauzulom moguc je samo ako je ugovor zaključen po domacem pravu a izmedju stranaca.

Savinji, tvorac kolizionih normi i MPP-a: sve mora biti u skladu sa sudskim postupkom koji je predvidjen u nekoj zemlji za konkretan slucaj, a autonomija je indirektni nacin resavanja, pod uslovom da to nalaze sustina ugovora.

Trend: prihvatanje klauzula o autonomiji stranaka (narocito u EU). Razlog: nacionalne odredbe nisu bliske u biznisu, zbog neravnopravnog položaja koji se namece (posebno sto u oblasti ugovornog prava ima malo unificiranih pravila).

Sustina klauzule o atonomiji stranaka je da se odredi pravo koje ce se primeniti za slucaj konflikta a koje moze iskljuciti nacionalno pravo koje bi bilo primenjeno da nema te klauzule. Medjutim, ogranicenja dejstva ove klauzule na odredjene odnose nije moguće izbesci:

- javni ugovori kod kojih je ova klauzula samo teoretska mogucnost;
- ugovori o medjunarodnom drumskom prevozu robe;
- investicioni projekti sa stranim elementom (dozvole, odobrenja vlada za zaključenje ugovora),
 - o ograniceni budzeti, supremacija nacionalnog prava zemlje u kojoj se radovi izvode;
- neugovorna (deliktna odgovornost), uglavnom iskljucena klauzula. Moderne doktrine (Nemacka, Svajcarska) su za ovu mogucnost, nakon sto nastupi dogadjaj koji je inicirao deliktnu odgovornost;
 - ICC arbitaza u Parizu ima svoja procesna pravila.

10. Neposredni i posredni nacin regulisanja odredbi MPP-a

Dva su domena MPPa:

- Domen u u kome se postavlja pitanje primene stranog prava i
- Domen gde se uvek primenjuje samo domace pravo.

Stoga se razlikuju dva nacina regulisanja u MPP-u:

a) Neposredni nacin regulisanja

Regulisanje na osnovu neposrednih pravnih propisa kao u ostalim granama prava (npr. gradjanska prava stranaca i sukob jurisdikcija, dakle, imperativne odredbe. Izuzetno, neposredno regulisanje (umesto kolizionog) primenjeno je kod medjunarodnih ugovora tj konvencija, koji se zakljucuju radi *unifikacije* (ujednacene primene) propisa npr. menica i cek,(Zeneva 1930, 1931) ili transport zeleznicom robe, putnika, prtljaga (Zeneva, 1923, konvencija revidirana 1952 itd.). Cilj unifikacije je tehnicko olaksanje u spoljnotrgovinskim odnosima (a posebno odredbe o naknadi stete).

b) Posredni nacin regulisanja

Drugi domen je kolizioni nacin regulisanja. Radi se o tome da norme nacionalnog zakonodavstva upucuju na to da li ce se na jedan gradjanskopravni odnos sa stranim elementom i pod kojim uslovima primeniti domace ili strano pravo. Ali, ovakve upucujuce odredbe o merodavnom pravu za pojedine odnose mogu sadrzati i medjunarodni ugovori, konvencije (bilateralni i multilateralni), a ne samo domace pravo jedne suverene drzave. Posredan nacin regulisanja, dakle, ne regulise neposredno taj gradjanskopravni odnos sa stranim elementom, vec to cini upucujuci na neke druge

norme domaceg ili stranog prava. Primer su odredbe MPP-a u sistemima koji imaju posebne zakone o MPP-u, kao sto je danas Francuska, Nemacka ili Haska konvencija o statusnim pitanjima.

U posrednom nacinu regulisanja moguće su jednostrane (kao u Francuskoj i Nemackoj), koje sadrže samo resenja jednog prava za resavanje konkretnog gradjanskopravnog odnosa, i dvostrane kolizione norme, koje sadrže resenja oba prava, domaceg i stranog, u pogledu konkretnog gradjanskopravnog odnosa sa stranim elementom. Ove druge su naprednije, više odrazavaju princip ravnopravnosti i postovanja suverenosti drugih drzava).

11. Kodifikacija MPP-a

Kodifikacijom se untrasnjim pravom pravne odredbe grupisu u jedan zakonski tekst; Kodifikacija je moguća i na medjunarodnom planu (sporazumno izmedju izvesnog broja drzava na diplomatskim medjunarodnim konferencijama.

Na **untrasnjem planu** kodifikacije pocinju krajem XIX (u vecini drzava se tada odredbe MPP-a diferenciraju u posebnu granu prava). Od prvobitnih kodifikacija koje su sadrzale samo nekolicinu odredbi (npr. Francuski Code civile 1804. sadrzao samo cetiri kolizione odredbe), taj broj se vremenom povecavao na više desetina odredbi (Nemacka, Japan).

Posle I svetskog rata donose se posebni zakoni o MPP-u. Ipak su brojnije one zemlje u kojima se kolizione odredbe nalaze u gradjanskim zakonicima (najcesce u uvodnom delu).

Nas Zakon o resavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (1982) ne kodifikuje kompletnu materiju MPP-a vec samo norme o sukobu zakona i sukobu jurisdikcija (neke norme o sukobu zakona nalaze se i u drugim zakonima npr. Zakon o pomorskoj i untrasnjoj plovidbi. Ni odredbe o pravima stranaca nisu obuhvacene ovim zakonom.

Kodifikacije na **medjunarodnom planu** – Prve diplomatske konferencije za kodifikaciju MPP-a odrzane su u XIX veku.

Najpre su unificirana pravila o industrijskoj svojini (Pariz 1883), o autorskim pravima (Bern 1890), o zeleznickom saobraćaju (Bern 1890). Mali broj ovih kodifikacija koje sadrže unificirana pravila je univerzalnog karaktera, uglavnom su regionalnog karaktera (npr. Kodifikacije u Skandinavskim zemljama).

Za evropske drzave od znacaja su Haske konvencije, Bernske konvencije, a za SAD i zemlje americkog kontinenta poznat je Kodeks Bustamente iz 1928 (konferencije diplomatskog karaktera).

Podrucje trgovine, medjutim, ni do danas, zbog postojanja suprotnih interesa, nije unificirano pod izgovorom slobode ugovaranja.

Za univerzalizaciju MPP-a znacajne su konvencije OUN I Haske konvencije (veliki broj konvencija, nekoliko desetina, koje se ticu MPP-a). Pod okriljem OUN-a Pakt o gradjanskim i politickim pravima 1966, , Konvencija o priznanju i prinudnom izvršenju stranih arbitraznih odluka , Njujork 1958., zastita autorskih prava , Zeneva 1952.

12. Saznanje i dokazivanje stranog prava

Razlikuju se dve situacije:

a) kolizione odredbe upućuju na primenu stranog prava, npr. kod zaključenja braka sud mora da sazna strano pravo, konkretno, da li su ispunjeni materijalni uslovi za zaključenje braka za strance;

b) kada je sudija u obavezi da sam sazna strano pravo postupajući *ne po kolizionoj* normi već po normama nacionalnog zakonodavstva (npr. prava stranaca, sukob jurisdikcija).

Dok za primenu domaceg zakonodavstva vazi princip iura novit curia to nije slucaj sa stranim pravom pa se postavlja pitanje kako sud saznaje to pravo:

- U pravnim sistemima u kojima se strano pravo smatra cinjenicom onda se sadrzina tog stranog prava dokazuje kao i svaka druga cinjenica u sudskom postupku. Stranka koja ju je predlozila I dokazuje je a ako to ne uspe sud ce odbiti njen tuzbeni zahtev. Tu postoje I neki izuzeci, npr. u Engleskoj, ako sud zna to strano pravo ipak ga nece primeniti ali nece ni tuzbu odbiti vec ce uzeti prezumpciju da je to strano jednako domacem tj.Engleskom , koje ce, dakle primeniti. U SAD ce sudija odbiti tuzbeni zahtev, ali kad su u pitanju zemlje Komonvelta (Commonwelth) ,dakle common law sistema, ili ce sam saznati to pravo ili ce vaziti prezumpcija o jednakosti sa domacim pravom, pa ce primeniti pravo SAD (kao u Engleskoj).
- U pravnim sistemima u kojima se strano pravo smatra pravom sud je taj koji saznaje pravo, ali ako pogresno sazna pravo moze se moze se uloziti pravni lek (ponavljanje postupka odnosno nekad revizija). Ovaj princip prihvacen je u nasem pravu.

Kao dokazi o postojanju stranog prava sluze sertifikati stranih diplomatskih I konzularnih predstavnistava.

Postupak za saznanje stranog prava u materiji prava stranaca ili sukoba jurisdikcija, dakle, gde postoji upucivanje tj. reciprocitet, saznaje se ex officio, dakle, po sluzbenoj duznosti.

1. Saznanje prava drzava sa slozenim gradjanskopravnim podrucjima

Trebalo bi, dakle, saznati pravo tog konkretnog podrucja (npr, V. Britanija ima sledeca podrucja: Engleska, Vels, Skodska, Severna Irska). Za ova podrucja vazi sledece:

1. Svaka drzava sa slozenim gradjanskopravnim podrucjima odredjuje **podrucje** cije ce se pravo primeniti, i to **pravo glavnog grada tog podrucja**;
3. To pravo odredjuje **drzava suda**, a najpre je u primeni pravo poslednjeg domicila, pa tek onda, ako se tako ne moze odrediti, onda pravo glavnog grada tog podrucja
4. **Zakon mesta**, npr. mesta gde se nalalazi neka stvar, ili mesta gde je sacinjen testament.
5. U primeni je pravo onog podrucja na koje upucuje **sudska praksa**. (kod nas npr. kod priznanja stranih arbitraznih odluka, trazi se da su u pitanju trgovinski odnosi I da strana drzava priznaje princip reciprociteta – Njujorska konvencija iz 1958). Dakle, nasa drzava prihvata ovaj princip.

KOLOKVIJUM II

12. Pravna kvalifikacija odlucujucih cinjenica

Neke od cinjenica mogu biti odlucujuce cinjenice (tacke vezivanja) a to su one cinjenice za koje **zakonodavac** vezuje postojanje **stranog elementa** (npr. strano drzavljanstvo, mesto zakljucenja ugovora u inostranstvu itd.). Na osnovu te odlucujuce cinjenice koja kao takva postaje deo kolizione norme, pa dakle i norme MPP-a, odredjuje se da li ce se primeniti domace ili strano pravo, da li ce se odrediti nadleznost domaceg ili stranog suda, da li ce se strancu priznati neka gradjanska prava.

Kvalifikacija kao prethodno pitanje za sud ili drugi organ koji je nadlezan za raspravljajanje gradjanskopravnih odnosa sa stranim elementom *pojavljuje se u situaciji kada se cinjenice (pojmovi) podudaraju terminoloski, ali da im je sadrzina razlicita* po domacem i po stranom pravu.

Sud ili drugi organ odredjuje da li ce primeniti domace ili strano pravo u odredjivanju *same sadrzine odlucujuce cinjenice* ali i svake druge cinjenice na osnovu koje odlucuje i to ce biti, dakle, prethodno pitanje u postupku odlucivanja. Tako ce isto postupiti i u slucaju *pravni instituta*, dakle, kada se instituti takodje terminoloski podudaraju ali im domace i strano pravo moze dati razlictu sadrzinu. Tada se dakle, mora obaviti kvalifikacija takvih pravni instituta kao prethodno pitanje.

Kvalifikacija kao problem MPP-a se javila tek nakon sto su se norme MPP-a izdvojile u posebnu granu prava. Ovipitanje nije samo teoretsko vec ima i svoje prakticne implikacije, jer kroz kvalifikaciju pravni cinjenica i pravni instituta (koji imaju isti naziv, istu terminologiju a razlicitu sadrzinu) moze se ostvariti neki konkretan pravni interes neke zemlje, npr. *da se umesto stranog prava primeni domace pravo*, a istorijski posmatrano, time su se sluzile zemlje sa razvijenim pravnim poretkom da prosire svoj uticaj na zemlje koje to nisu bile.

Rec potice od francuske reci "qualifare"(Niboje) sto znaci izabrati jednu od vise jednakih. To kako ce se shvatiti neka cinjenica ili pravni institut, po domacem ili stranom pravu, ima u pogledu sadrzine (kada je terminologija ista) veliki znacaj.

npr. Olografski *testament* sacinjen po francuskom pravu od strane Holandjanina koji je umro u Francuskoj. On moze biti shvacen kao statusno pitanje ili kao pitanje forme. Ako se shvati kao statusno pitanje (testamentalna sposobnost) onda moze biti nistavan a ako je shvacen kao pitanje forme taj isti testament pred francuskim sudom bice punovazan. Ili npr.

Kosnice za med se po nasem pravu tretiraju kao pokretna stvar a po francuskom nepokretnost. Ako bi se spor odnosio na svojinu Francuskog drzavljanina koji ima prebivaliste kod nas a kosnice se nalaze u Francuskoj, za slucaj da se primeni francusko pravo nas sud bi bio nenadlezan a ako bi se primenilo nase pravo mogao bi biti primenjen sud domicila, dakle nase domace pravo.

Kvalifikacija je moguca:

- a) prema pravnim celinama (eklekticki pojam MPP-a) npr. kvalifikacija normi o sukobu zakona, sukobu nadleznosti, pravima stranaca..
- b) sa stanovista opsteg pojma MPP-a to moze biti kvalifikacija *pravni pojmova* (npr. domicila, nepokretnosti, braka isl.) ili kvalifikacija *pravni instituta* (npr. da li je

ugovorna kazna kazna ili naknada stete, da li je zastarelost institut procesnog prava ili materijalnog prava I sl).

Kvalifikacija u MPP-u *prema teorijama*

a) **dogmatska** teorija – nalaze da se kvalifikacija odvija prema jednom zakonu: ili ce to biti zakon drzave suda pred kojim se vodi postupak (lex fori), osim u slucaju pokretnih tj.nepokretnih stvari (princip lex rei sitae), ili ce to biti zakon drzave koji je nadležan za raspravljanje konkretnog odnosa (lex cause).

b) **eklekticka teorija**, nema, kao dogmatska, jedinstveni zakon vec to zavisi od konkretne norme u vezi sa kojom se postavlja pitanje kvalifikacije.

c) treca teorija, **teorija autonomnih pojmova**, ciji je tvorac Rabel, je danas veoma zastupljena u trgovinskom prometu. Radi se o tome da bi trebalo da MPP definise svoje pojmove i institute nezavisno od sadrzine pojmova i instituta gradjanskog prava. To je delimicno postignuto na medjunarodnom planu (npr. Bernska konvencija za autorska dela – zemlja porekla, Pariska konvencija o zastiti industrijske svojine – pravo prioriteta, Haska konvencija za formu testamentalnih raspolaganja i sl.). To je moguće učiniti i u medjunarodnim bilateralnim konvencijama (ugovorima). Ova praksa se danas prenela i na domace ugovaranje, pa skoro svaki ugovor, narocito u onim ugovorima gde je vrednost ugovora visoka, sadrzi posebne delove (poglavlje definicije ili poglavlje preambule) gde se unapred odredjuje sadrzina pravnih pojmova I instituta koji se u ugovoru koriste. Ovo se posebno odnosi na odlucujuce cinjenice (dakle od kojih zavisi primena domaceg ili stranog prava “tacke vezivanja) npr. domicil, drzavljanstvo, nacionalnost pravnog lica.

Npr.

englesko I francusko pravo : statusna pitanja pravnih lica I u jednom I u drugom zakonodavstvu raspravljaju se prema nacionalnim zakonodavstvima pravnih lica, ali to ce kod Engleza biti domace, ako je upisano u domaci registar (trgovinski) Engleske, a prema francuskom pravu je zemlja sedista pravnog lica – domaca su sva pravna lica koja imaju sediste u Francuskoj.

13. Odstupanja od normi MPP-a uopste

A) Jedno od takvih odstupanja je odstupanje od odlucujuce cinjenice u slucaju **povrede «medjunarodnog javnog poretka»**.

Suverene drzave su po teoriji «prirodnog stanja» te koje su pozvane da « same sebi pribave pravdu» sredstvima koja im stoje na raspolaganju. Medjutim, potreba za saradnjom (povezivanje trzista, rast trgovine) izmedju drzava navodi drzave da uzajamnim sporazumima i ugovorima regulisu svoje uzajamne obaveze, obzirom da ne postoji nikakva nad-drzavna vlast koja bi te odnose regulisala pravilima koja bi svi morali da postuju. To su, dakle, odnosi koje suvereniteti svojom voljom regulisu.

Cl. 16 Ustava RS od 2006 – Opsteprihvacena pravila medjunarodnog prava i potvrđeni medjunarodni ugovori postaju deo unutrasnjeg prava i sa njim *su izjednaceni*.

Medjutim, institucija povrede medjunarodnog javnog poretka omogucava da se ovako definisana uloga stranog prava suzi te da se istovremeno prosiri primena domaceg prava.

Postavlja se pitanje ko vrsi to suzavanje. To moze biti *sud ili neki drugi drzavni organ* koji bi trebalo da primeni strano pravo, odnosno da prizna prava i obaveze nastale na

osnovu stranih zakona, ili da izvrši stranu sudsku odluku ili da prizna neko građansko pravo stranom državljinu.

Iz ovoga zaključujemo da se preko instituta povrede međunarodnog javnog poretka u stvari vrši *korekcija kolizionih normi* ili *ogranicenje primene stranog prava*, a na osnovu ocene suda ili drugog državnog organa koji bi trebalo da primeni strano pravo. Kako je rec o njihovoj *diskrecionoj oceni*, ima misljenja da bi ovaj institut trebalo likvidirati jer unosi veliku nesigurnost u međunarodni privatnopravni saobraćaj i može dovesti do same negacije MPP-a (americka, svajcarska teorija). Za druge je, opet, bas ovaj princip *condicio sine qua non* MPP-a (zbog svoje progresivne uloge).

Doduse, jos od vremena nastanka ovog instituta (kraj XIX veka kada se MPP i izdvojilo kao posebna grana prava) priznaje se da je ovaj institut imao, kao istorijska a ne samo pravna kategorija, svoju pozitivnu ali i negativnu ulogu.

Primer za *pozitivnu ulogu* bio je vreme buktanja secesionistickog rata u Americi I ropstva kao kategorije koja se upravo ovim institutom onemogucavala u drugim suverenim drzavama koje to nisu odobravale.

Primer za *negativnu ulogu* može biti fasizam u Nemackoj i Italiji kada su ove drzave preko instituta međunarodnog pravnog poretka primenjivale diskriminatorne mere (zabrana braka arijevaca I nearijevaca) I na strance.

Sustina ovog instituta je izložena ali kada ga treba definisati mogu se primetiti razliciti pristupi i definicije:

Eklekticna definicija – međunarodni javni poredak je skup imperativnih zakona koji moraju biti primenjeni na građanskopravni odnos sa stranim elementom (dakle ove teorije ih nabrajaju) i tada se mora suziti primena stranog prava.

Apstraktne definicije – ili bi se prilikom primene stranog prava povredila zakonodavna politike jedne drzave, ili bi to bio slucaj sa inkompatibilnoscu domaceg i stranog prava (tada dakle može da se primeni institut povrede međunarodnog pravnog poretka I odbije primena stranog prava kao merodavnog za resavanje konkretnog građanskopravnog odnosa sa stranim elementom).

Na osnovu ovih definicija zaključujemo sledeće:

1. Ovaj insitut nije ustanovljen radi zastite međunarodnog interesa vec je ustanovljen u nacionalnom interesu.

2. Njegova sadrzina varira od zemlje do zemlje i zavisi od prihvacene definicije, odnosno kriterijuma koji je u primeni, i upravo ova neodredjenost omogucava da institut bude koriscen u progresivne ili negativne tj nazadne svrhe.

Zakon o resavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja ne definise, cak i ne pominje termin “međunarodni javni poredak” ali navodi da strano pravo neće biti primenjeno ako bi njegova primena bila suprotna ustavom utvrdjenim osnovama drustvenog uredjenja (isto vaz i za priznanje I izvršenje stranih sudskih odluka).

Podsecanja radi ovde se mora ukazati na neposredni I posredni nacin regulisanja odredbi MPP-a

B) Odstupanje od odlucujucih cinjenica u slucaju **izigravanja zakona u MPP-u**

U MPP-u , kao i u drugim unutasnjim propisima, moguća je pojava *da izvesna lica teze da izbegnu primenu normi koje bi se inace imale primeniti* na njihov građanskopravni odnos sa stranim elementom. Ova pojava se naziva izigravanje zakona.

Radnje koje pojedinci preduzimaju sa ciljem izigravanja zakona mogu biti *dvojake*: one koje su *kaznenopravnog karaktera ili one koje to nisu*. U svakom slucaju, i jedne i druge se odnose na to da se *izmene cinjenice* na osnovu kojih na njihov odnos bi trebalo primeniti domace pravo ili bi trebalo da bude nadlezan domaci sud ili bi trebalo primeniti ovu ili onu normu o pravima stranaca.

Npr.

Moze se antidatirati trazbina koja je predmet cesije (ustupanja potrazivanja) – kaznena radnja; ili

Npr.

Promena drzavljanstva, domicila ili nacionalnosti pravnog lica, ili mesta nalazenja stvari (rec je o dozvoljenim radnjama). *Samo u ovom slucaju, dakle, kada je rec o pravom dozvoljenim radnjama, govorimo o izigravanju sa stanovista MPP-a u pravom smislu te reci.*

Za izigravanje zakona potrebni su sledeci uslovi:

1. subjektivni uslov a to je **namera** da se izbegne primena redovno nadleznih normi MPP-a one zemlje pred cijim se organima postavlja pitanje punovaznosti nekog gradjanskopravnog odnosa
2. objektivni uslov je **izmena legalno dozvoljenim sredstvima** jedne od cinjenica na osnovu kojih nastaje strani element (promena drzavljanstva, domicila ili nacionalnosti pravnog lica, ili mesta nalazenja stvari).

Norme koje se izigravaju od strane pojedinaca mogu biti *progresivne ili nazadne*.

Npr. Nazadne norme koje se izigravaju su najcesce zabrana zaključenja braka izmedju pripadnika razlicitih rasa ili veroispovesti.

Npr. Progresivne norme koje se izigravaju su razvod braka – pitanje alimentacije, odstete, predbracnog ugovora i sl.

U svakom slucaju se najcesce izgravaju norme o licnom statusu gradjana, ali i u vezi sa naslednim, obligacionim i stvarnopravnim odnosima sa stranim elementom, i to kako norme o sukobu zakona, sukobu jurisdikcija ili prava stranaca.

U nekim zakonodavnim sistemima izigravanje zakona je supsumirano institutom povrede medjunarodnog javnog poretka (Nemacka), ali vecina drzava, medjutim, predvidja izigravanje zakona u ovoj grani prava kao posebnu pojavu. To znaci da sudija ili drugi organ koji postupa na tu pojavu pazi po sluzbenoj duznosti.

Neka zakonodavstva smatraju da je u slucaju izigravanja zakona moguće ponistiti *ceo gradjanskopravni odnos* (Svajcarska) a neka zakonodavstva dozvoljavaju da se ponisti *samo ta radnja koja je preduzeta radi izigravanja zakona*.

Izigravanje zakona priznaje i nase zakonodavstvo npr. Zakon o braku zabranjuje brak izmedju strica i sinovice. Ako ga promenom prebivalista ova lica zaključe u nekoj drugoj drzavi gde je to zaključenje dozvoljeno, brak se protekom vremena moze priznati u toj drzavi, i onda je , dakle, rec o izigravanju zakona (domaceg).

14. Retorzija i recipocitet

A) **Retorzija je odstupanje od odlucujucih cinjenica** u slucaju kada neka drzava predvidja neko pravo kao opste pravo i izjednacava domaceg i stranog drzavljanina u

uzivanju takvog prava, a druga država to isto pravo predviđa ili kao relativno rezervisano ili kao apsolutno rezervisano pravo.

Retorzija (uvrtanje) – francuska rec retorsion, pod uticajem recepcije rimskog prava (kraj XVI veka), jeste termin međunarodnog prava kao odgovor jedne nacije (države) na istovetni akt neke druge države. Tipičan primer retorzijske mere jeste primena strogih mera prema građanima stranim državljanima koji su se zatekli u granicama neke države a kada je ova druga država su to državljanima preduzela istovetni akt. Retorzija se razlikuje od represalije (odmazde) jer je ona dozvoljena u međunarodnom pravu bez obzira što nije, nema sumnje, prijateljski čin.

Primer su retorzione mere u međunarodnoj trgovini, čiji sporovi se rešavaju pred WTO, a kada se sporovi završavaju u ovom maniru ako odluka ne postigne cilj.

Retorzione mere vezuju se, dakle, za norme o pravima stranaca i o sukobu jurisdikcija.

Bitno za primenu retorzijskih mera jeste da postoji uzajamnost, koja je neophodna kako za priznavanje relativno rezervisanih prava a svakako i za priznanje apsolutno rezervisanih prava. Ukoliko ne postoji uzajamnost tada državni ili sudski organ neće priznati relativno rezervisana prava strancima niti izvršavati sudske odluke strane države sa kojom uzajamnost ne postoji, a radi zaštite prava i imovine domaćih državljanina.

Posebno je značajna (**u materiji sukoba jurisdikcija**) **retorziona sudska nadležnost** – to je takva nadležnost domaćih sudova koja nije predviđena redovnim normama o sudskoj nadležnosti, već se primenjuje samo u odnosu na državljane strane države čiji se sudovi oglašavaju nadležnim za raspravljavanje građanskopravnih odnosa sa stranim elementom protivno domaćim propisima o sudskoj nadležnosti

U materiji prava stranaca država je naročito pozvana da reaguje kada se njenim državljanima ne priznaju neka građanska prava koja imaju njihovi državljani (te konkretne države), ili ih tamo maltretiraju, ne ukazuju im pravnu pomoć, proteruju domaću državljane.

B) Uzajamnost (reciprocitet) se vezuje za početak XIX veka.

Kada se razmatra **pravna priroda uzajamnosti**, ima raznih teorija: po nekima je reciprocitet **izvor prava** pa bi samim faktom postupanja od strane jedne države prema strancima mogla da se pravno obaveže njihova država na istovetno postupanje. Ovakav princip bi vodio nametanju volje jedne države drugoj, a ono što je u osnovi reciprociteta jeste obostrana dobit a ne nametanje, prinuda.

Drugo shvatanje da je **uzajamnost uslov u smislu građanskog prava** takodje nije održivo jer se uslov (pozitivni ili negativni) vezuje za pravi posao, a ovde takvog posla nema ni između država niti između pojedinaca.

Za postojanje uzajamnosti bitno je:

1. da je to odnos između dve države;;
2. da se pojavljuje u materiji garantovanja određenih prava strancima, garantovanju priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka i ukazivanja pravne pomoći (prava stranaca i sukob jurisdikcija), **a da se uzajamnost ne pojavljuje u materiji sukoba zakona..**

Nas pravni sistem priznaje uzajamnost za uzivanje prava stranaca i priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka i pružanje pravne pomoći. Ipak, postoje i neka građanska prava

cije se postovanje pretpostavlja (npr. pravo na nasledjivanje) i uzajamnost se utvrđuje samo ako postoji izvesna sumnja onih koji postupaju.

- **Prema nacinu nastanka** postoji diplomatski, zakonski I fakticki reciprocitet.

Prema pravnoj sadrzini postoji:

1. Formalna uzajamnost – stranci se izjednacavaju sa domacim drzavljanima.
2. Materijalna uzajamnost – nema izjednacavanja vec stranci uzivaju ona prava koja su u toj drzavi data njenim domacim drzavljanima.
3. Efektivna uzajamnost – vezuje se za privilegije koje stranac moze imati u konkretnom slucaju a u vezi sa pravima koja domaci drzavljanin ima u strancevoj drzavi (pa se posle II svetskog rata ona utvrđuje u svakom konkretnom slucaju).

15. Odredjivanje merodavnog prava za ugovore

Kada smo govorili o predmetu MPP-a konstatovali smo da je neophodan strani element kod jednog gradjanskopravnog odnosa a strani element u tom slucaju moze biti u subjektu, u objektu ali i u pravima i obavezama.

Ako se zeli precizirati koje su to odlucujuce cinjenice kada se pristupi odredjivanju da li postoji strani element kod prava I obaveza u jednom gradjanskopravnom odnosu onda su to sledece odlucujuce cinjenice.

1. Mesto zakljucenja ugovora
2. Mesto izvršenja ugovora
3. Mesto suda
4. Mesto gde je protivpravna radnja ucinjena – a to je za delikte ili kvazi- delikte a) mesto gde je protivpravna radnja izvršena, b) kod drugih drzava to moze biti mesto suda, princip lex fori, zakon zemlje pred kojom se postavlja pitanje punovaznosti prava I obaveza nastalih iz delikta ili kvazi-delikta a c) kod nekih drzava se trazi kumulativno I mesto izvršenja I mesto suda, da bi postojao strani elementu pravima i obavezama

Primer za poteskoce kod ove odlucujuce cinjenice je: voz (nacionalnosti prve drzave) koji se krece po pograncnoj oblasti druge drzave I bacajuci varnice zapali seno na parceli drzavljanina prve drzave. U ovom slucaju, za prvu drzavu (cije je nacionalnosti voz I cije drzavljanstvo ima osteceni drzavljanin vlasnik parcele na kojoj je zapaljeno seno) nece postojati strani element vec ce u primeni biti norme Gradjanskog prava, ali za drugu drzavu, ako se pred njom postavi pitanje punovaznosti gradjanskopravnog odnosa sa stranim elementom (jer se po njenoj pograncnoj teritoriji desio stetni dogadjaj tj po cijojej teritoriji se kretao voz kada je varnicenje izazvalo paljevinu sena sa druge strane granice), to ce biti pitanje MPP-a.

Odlucujuce cinjenice kod ugovornog odnosa sa stranim elementom pojavljuju se u:

1. **Sadrzini ugovornih odnosa sa stranim elementom** (primarna odlucujuca cinjenica – autonomija volje; Ukoliko ni izricito ni precutno nije predvidjena autonomija volje kao primarna odlucujuca cinjenica mogu se, kao supsidijerne odlucujuce cinjenice, pojaviti a) mesto zakljucenja, b) mesto izvršenja , ali I novije c) mesto suda , d) nacionalnost broda I vazduhoplova I e) najtesnja povezanost ugovora sa nekom zemljom.

2. **Formi ugovornih odnosa sa stranim elementom** (odlucujuce cinjenice: odlucujuca cinjenica za formu ugovora sa stranim elementom je – prema mestu zakljucenja ugovra (pravilo locus regit actum) ali su moguca odstupanja (npr. mesto nalazenja stvari ili lex

fori, kada se ugovor zaključuje uz sadejstvo organa koji deluje ex officio, zato zakon zemlje suda ili organa).

Ako se postavi pitanje da li je forma ugovora po pitanju pravila locus regit actum obavezna ili fakultativna (da li je, dakle moguće primeniti i neko drugo pravo), misljenja su podeljena. Za one koji optiraju fakultativnost istice se potreba da se omogući što lakše zaključenje pravnog posla i olakšanje međunarodnog prometa. Za drugo pravilo locus regit actum ustanovljeno je zbog sigurnosti pravnog prometa pa svaka kasnija promena mesta ne može da utiče na punovaznost ugovornog odnosa u pitanju.

Za naše pravo važi fakultativnost pravila locus regit actum (olakšanje prometa sa inostranstvom kao razlog).

16. Međunarodna nadležnost (u materiji međunarodnog privatnog prava)

Posredni i neposredni način regulisanja: dakle, međunarodna nadležnost isključena je kod neposrednog načina regulisanja (kao i kod ostalih grana prava), a samo koliziono regulisanje tj. posredan način regulisanja dozvoljava primenu stranog prava tj. međunarodnu nadležnost, kada je u pitanju zakonska regulativa.

Uspostavljanje međunarodne nadležnosti moguće je i na osnovu potpisanih i ratifikovanih međunarodnih konvencija (Zenevska, Njujorska o priznanju sudski i arbitražnih odluka, članstvo u WTO (Svetska trgovinska organizacija), konvencije koje sadrže unificirana pravila, kao Pariska konvencija o pravima industrijske svojine, Bernska konvencija o autorskim pravima itd.

17. Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka i Trgovacke arbitraze

A) Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka po Zakonu o resavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja ("Sl. list SFRJ, br. 43/82 I 72/82 – ispr. "Sl. list SRJ", br. 46/96 i "Sl. glasnik RS" br. 46/2006 – dr.zakon

Ova materija je veoma važna, jer, kao što je već izloženo, dejstvo arbitražnih i prorogacionih ugovora i klauzula ne znači da će njihove odluke biti i priznate u njihovim državama, jer se za priznanje stranih sudskih odluka i njihovo izvršenje traži ispunjenje dodatnih uslova (npr. Zenevska konvencija iz 1923. i 1927. i za arbitražne odluke Njujorska konvencija iz 1958).

Strana sudska odluka izjednačuje se sa odlukom domaćeg suda samo ako je prizna najviši sud domaćeg države (Vrhovni kasacioni sud).

Stranom sudskom odlukom smatra se i poravnanje zaključeno pred sudom (sudsko poravnanje).

Stranom sudskom odlukom smatra se i odluka drugog organa u državi koja je izjednačena sa sudskom odlukom (kada resava o građanskopravnom elementu sa stranim elementom (i porodičnim i naslednim odnosima s tim u vezi).

Priznaje se i pravosnažna izvršava strana sudska odluka ili odluka drugog državnog organa (snabdevena klauzulom pravosnažnosti).

Strana sudska odluka neće se priznati ako postoji isključiva nadležnost suda ili drugog državnog organa domaćeg države.

U bracnim sporovima ako tuzilac trazi priznanje a tuzeni se ne protivi, cak iako je u pitanju iskljuciva nadleznost domaceg suda, to nije smetnja za priznanje strane sudske odluke (*izuzetak od pravila o iskljucivoj sudskoj nadleznosti*).

Takodje, nece doci do priznanja ako je domaci sud vec doneo pravnosnaznu odluku o istoj stvari, ili je o istoj stvari ranije zapoceo postupak I pred istim strankama (tada ce sud zastati sa priznanjem i izvršenjem strane sudske odluke).

Nema priznanja ako nema uzajamnosti (prava stranaca i sukob jurisdikcija), ali ce se postojanje uzajamnosti pretpostaviti dok se suprotno ne dokaze (kad postoji sumnja u njeno postojanje).

Licni status: ako je stranom sudskom odlukom resen licni status drzavljanina te drzave, takva odluka ce se priznati.

Ako je u pitanju licni status domaceg drzavljanina, priznanje i izvršenje takve strane odluke podleze napred navedenim uslovima (dakle moguće je uz postovanje domacih propisa).

Ako je u pitanju drzavljanin trece drzave, onda ce se strana odluka priznati samo ako su ispunjeni uslovi predvidjeni propisima trece drzave.

Za izvršenje vazi isto sto i za priznanje strane sudske odluke (klauzula izvrsnosti i ostalo). Sve sto je izneto za priznanje strane sudske odluke vazi I za priznanje strane arbitrazne odluke i jos:

1. Mesno je nadlezan sud na cijem podrucju bi trebalo sprovesti priznanje i izvršenje (procesne odredbe o mesnoj nadleznosti);
2. Protiv resenja o priznanju strane sudske ili arbitrazne odluke stranke mogu izjaviti zalbu u roku od 15 dana od dana dostavljanja resenja.
3. O zalbi odlucuje drugostepeni sud;
4. Ako za priznanje strane sudske ili arbitrazne odluke nema posebnog resenja onda se ono pojavljuje kao prethodno pitanje za svaki sud u konkretnom postupku u kome se postavi to pitanje.

B) Trgovacke arbitraze (deo predavanja uz Kolizione norme spada u ovu nastavnu jedinicu)

I podela

-stalne (institucionalne)

- ad hock (privremene)

Stalne rade po svojim pravilima, poseduju liste arbitara, najcesce se osnivaju pred privrednim komorama I profesionalnim udruzenjima (npr, berzanska I sl.), ako organizaciono podsecaju na sudove one to ipak nisu jer su sudovi drzavni organi a arbitraze su privatnog karaktera.

Ad hoch arbitraze se formiraju za raspravljanje konkretnog spora i resavanjem tog konkretnog spora one prestaju da postoje. Stranke same imenuju arbitre I biraju proceduru postupka, mesto arbitriranja, merodavno pravo. Cak i kad stranke prihvate ad hock arbitrazu uobicajeno je da stranke prihvate neka vec utvrdjena pravila postupka. Najcesce se koriste pravila UNCITRALA, mada nisu u obavezi da prihvate sva pravila, vec mogu da izvrse neke modifikacije I upravo tu, po mnogima, lezi prednost ad hock arbitraza u odnosu na stalne.pored toga za prednost se navode brzi I jeftiniji

postupak,veca tajnost postupanja, ali se mora podvuci da je za rad arbitraza i njihov kvalitet presudan odabir arbitara.

II podela

- Domace (unutrasnje) arbitraze
- Medjunarodne (inostrane) arbitraze.

Za domace potreban je arbitrazni sporazu (u nasem pravu pisani, negde jos I dodatni uslov npr. overa, a negde je dovoljan usmeni.Stranke u sporu su domaca fizicka ili pravna lica. Spor nema elemente inostranosti, procesni i materijalni propisi su domaci.

Kod medjunarodnih arbitraza, naprotiv, postoji element inostranosti, spor proizilazi iz privrednog ili trgovinskog posla kao osnovnog, ali sa zakljucenim arbitraznim sporazumom (u vidu kompromisa ili kompromisorne klauzule)i na spor se mogu primeniti kombinovano strani I domaci propisi npr. Medjunarodne konvencije, medjunarodni trgovinski obicaji, nacionalno materijalno I procesno bravo.

III podela

- Opste arbitraze

ICC u Parizu (International Chamber of Commerce)

- Stalna arbitraza, osnovana 1923;
- Jednostepeno sudjenje;
- Mesto vodjenja postupka moze biti I van Pariza (npr. Rim);

Kada stranke same ne mogu da odrede arbitra, onda to cini arbitraza imenujuci predsednika veca i arbitre, koji odredjuju mesto sudjenja, jezik postupka, materijalno bravo, obzirom da ova arbitraza ima svoja pravila postupka.

Akt misije je dopuna arbitraznog sporazuma ako je u izvesnim delovima ostao nedorecen, a potpisuju ga sami arbitri I stranke.

Pored ICC, poznate su i sledece opste arbitraze (vise o njima iz njihovih Pravilnika):

- 2)Londonska arbitraza (LCIA) London Court of International Arbitration
- 3) Americka Arbitraza (AAA) American Arbitration Association,;
- 4) Ciriska arbitraza (Zurich Chamber of Commerce);
- 5)Stokholmska arbitraza (Stocholm Chamber od Commerce)
- 6) Moskovska arbitraza (Medjunarodni trgovinski arbitrazni sud pri Trgovinsko-industrijskoj komori Ruske federacije)

- Specijalizovane arbitraze, obicno pri pojedinim asocijacijama (npr. Udruzenje za zitarice - GAFTA, Londonska berza za metale, Udruzenje za secer itd.)

Primenjuju opste principe za resavanje arbitraznih sporova ali i posebne postupke za utvrdjivanje nekih cinjenica (npr. utvrdjivanje kvaliteta robe mirisom, dodirom, probanjem ili ispitivanjem uzoraka (konstatovanjem promena na robi));

Liste su sacinjene od eksperata veoma uskog profila;

To su:

- 1.Pomorska arbitraza (ostecenja iz sudara brodova ili drugih oblika havarija)
 2. GAFTA arbitraza (proizvodnja I promet zitarica. Nju karakterise dvostепенost, zalba se podnosi specijalom apelacionom vecu.
 3. Arbitraza za kafu. Stranke biraju da li ce biti jednostepena ili dvostepena, biraju "umpire"-a, posle konacne odluke se mogu obratiti sudu, ali samo zbog pogresne primene materijalnog prava a ne I zbog pogresno utvrdjenog cinjenicnog stanja.
- Ovakve arbitraze (za kafu) postoje u mnogim evropskim zemljama I u SAD.

IV podela

- Otvorene (bez obzira na sediste stranaka).
 - Zatvorene- kada stranke ispunjavaju odredjene uslove (npr. u pogledu predmeta spora, sedista stranaka i sl.).
- Ova podela odnosi se i na kriterijum odabira arbitara (otvorena – stranke slobodno biraju arbitre bez obzira na liste).

Arbitraza po pravici (ex equo et bono)

- Osniva se kompromisnom klauzulom;
- Postoji opasnost od zloupotreba (nema odabrano materijalno pravo). Za mnoge ova opasnost ne postoji jer je pravica ukljucena u pravni sistem (izvlicenje pravnih pojmova iz pravnih sistema rizican i opasan posao – misljenje je velikog broja teoreticara).

Pred ovom arbitrazom primenjuje se lex mercatoria (trgovinski obicaji);

Nepriistrasnost je obavezna.

18. Zakon o resavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (“Sl. list SFRJ, br. 43/82 I 72/82 – ispr. “Sl. list SRJ”, br. 46/96 i “Sl. glasnik RS” br. 46/2006 – dr.zakon)

Delovi Zakona:

I Osnovne napomene (uvod –cl. 1-13)

Nas Zakon o resavanju sukoba zakona sa propisima stranih drzava (1982) ne kodifikuje kompletnu materiju MPP-a vec samo norme o sukobu zakona i sukobu jurisdikcija (neke norme o sukobu zakona nalaze se I u drugim zakonima npr. Zakon o pomorskoj i unutrasnjoj plovidbi. Ni odredbe o pravima stranaca nisu obuhvacene ovim zakonom.

Domaci Zakon o resavanju sukobu zakona sa propisima stranih drzava (cl.1-13) regulise materiju imovinskih i statusnih odnosa sa stranim elementom, kao i porodice odnose s tim u vezi. Ne primenjuje se na materiju koja je regulisana medjunarodnim ugovorom (unificirana materija), a ako bi trebalo primeniti strano pravo ovaj zakon upucuje na odredjivanje merodavnog prava po zakonima te drzave. Sadrzinu stranog prava odredjuje: sud ili drzavni organ za poslove pravosudja, a stranke takodje mogu podneti javnu ispravu o sadrzini pravnog posla.

II) Merodavno pravo

Upucujuce norme odredjuju merodavno pravo za raspravljanje imovinskih, statusnih I s njima u vezi porodice odnosa (brak, starateljstvo, nacionalnost pravnih lica, razne vrste ugovora, nepokretnosti, predaja stvari, akcesorni pravni poslovi, naknada stete, nasledjivanje, testamentalna sposobnost, usvojenje.)

III) Nadleznost i postupak

Po nasem pravu opsta nadleznost domaceg suda odredjuje se prema prebivalistu tuzenog; Iskljuciva sudska nadleznost postoji kada je ona odredjena (ovim ili nekim drugim) zakonom.

Stranke se mogu sporazumeti o nadleznosti suda (prorogacioni sporazum) ali se njime ne moze menjati stvarna nadleznost redovnih sudova kao ni iskljuciva sudska nadleznost domaceg suda (npr. u sporovima o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima, u sporovima o smetanju poseda ili iz ugovora o zakupu ili stana ili

poslovnih prostorija, ako se nepokretnost nalazi u domacoj drzavi, za brodove I vazduhoplove nadleznost se odredjuje prema mestu registracije).

Nadleznost domaceg suda predvidjena je u branim odnosima domacih drzavljana, za roditeljska prava, proglašenje nestalog lica za umrlo.

IV) Priznanje I izvršenje stranih sudskih odluka (napred izloženo

V) Posebne odredbe

Nadleznost konzularnih predstavnistava za zaključenje braka domacih drzavljana, pitanje starateljstva ako se ne protivi drzava u kojoj se predstavnistvo nalazi ili je to predvidjeno medjunarodnim sporazumima, može se sastaviti testament, izdati uverenje radi upotrebe pred organima strane drzave (izdaje ih ministarstvo pravde)

VI prelazne i završne odredbe

Datum stupanja Zakona na snagu i sl.

Uputstvo sačinila:

Doc. dr Snezana Radovanovic