

Prof.dr Vladimir Čolović
viši naučni saradnik
Institut za uporedno pravo

Primljeno 01.10.2009

**ODSTUPANJA OD REDOVNE PRIMENE
KOLIZIONIH NORMI
(„KOREKCIJE“ KOLIZIONIH NORMI)
– POTREBA ZA DRUGAČIJIM STAVOM**

Primena kolizione norme zavisi od posledica koje ona proizvodi, kao i od načina primene te norme. Naime, postoje situacije kada je nemoguće primeniti opšta pravila o kolizionoj normi. To su situacije vezane za povredu domaćeg javnog poretka od strane merodavnog prava, zatim za shvatanje o primeni merodavnog prava, kao i za prevarno postupanje kod primene navedene norme. Naravno, problem postoji i kod primene kolizione norme u promenjenim okolnostima. U svim navedenim situacijama radi se o odstupanjima od redovne primene kolizione norme. Pojedini autori ta odstupanja svrstavaju zajedno u institut korekcija kolizionih normi, sa čime se ne bi mogli složiti, obzirom da se radi o različitim posledicama odstupanja, kao i o činjenici da se, samo, u jednom slučaju radi o korekciji same kolizione norme. Da je primena kolizione norme u ovakvim situacijama veoma složena govori i Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, čije odredbe, koje se odnose na navedena odstupanja, uglavnom, na nejasan ili nekompletan način regulišu ovu materiju. Ovaj rad analizira stav teorije i zakonodavstva prema navedenom. Osim toga, u radu se daju predlozi za buduće regulisanje ove oblasti, čemu treba da doprinese i drugačiji stav prema primeni i statusu kolizione norme u navedenim slučajevima.

Ključne reči: koliziona norma, element inostranosti, javni poredak, renvoi, fraus legis, promenjene okolnosti.

Koliziona norma ima samo neke od osobina pravne norme. No, ne može se reći da koliziona norma nije pravna norma zbog navedenog. Naime, pravna norma reguliše direktno jednu situaciju, društveni odnos,

problem, dok kod kolizione norme imamo indirektnu primenu prava, na koje ona uputi. Koliziona norma ima zadatak da rešava sukob između dva ili više pravnih sistema. Rešenje tog sukoba zavisi od samog društvenog odnosa ili problema. U tome se sastoji sva složenost primene kolizione norme, jer njenom primenom nije rešen taj odnos ili problem. Koliziona norma, upućivanjem na jedno od prava, koje treba da reši taj društveni odnos ili problem, ne može uticati na to da pravo bude pravilno primenjeno, odnosno, da ono ne bude u suprotnosti sa javnim poretkom zemlje, u kojoj se ono primenjuje. Isto tako, od kolizione norme ne zavisi ni mogućnost prevarnog postupanja u njenoj primeni. Ne samo to, primena stranog prava postavlja problem primene celokupnog stranog prava, na koje je uputila koliziona norma, kada se mora voditi računa i o supstancijalnim (materijalnim) normama, kao i o kolizionim normama tog prava ili se postavlja problem primene samo materijalnog stranog prava. Na kraju, promene u pravnom sistemu, kao što su promena suvereniteta ili promena javnog poretka, kao i svaka druga okolnost koja dovodi do promenjenih okolnosti, postavlja pitanje redovne primene kolizione norme.

Uobičajeno je da sve pomenute situacije, kojih ima četiri: 1) povreda javnog poretka; 2) izigravanje zakona; 3) uzvratanje i upućivanje (*renvoi*); i 4) promenjene okolnosti, nazivamo korekcijama kolizionih normi. No, sa druge strane, možemo postaviti pitanje da li se radi o istim ili sličnim situacijama kod primene kolizionih normi, odnosno, kod odstupanja od redovne primene tih normi, da bi ih nazivali istim imenom. Sigurno je da se ne radi o istim ili sličnim situacijama, ali se radi o zaštiti pravnog sistema u kome se primenjuje ta koliziona norma, kao i o zaštiti stranaka. Međutim, da li je dovoljno da je cilj korekcije kolizionih normi navedena zaštita, da bi sve četiri situacije mogli svrstati u isti institut. Inače, korekcije kolizionih normi se definišu kao grupa pravnih instrumenata kojima se proširuje primena domaćeg prava, a koji se ne mogu svrstati u kolizione principe, niti su sastavni deo kolizionih pravila ili principa.¹ Analiziraćemo svaki od četiri slučaja tzv. korekcija kolizionih normi, imajući u vidu značenje tih instituta, zatim njihov značaj za Međunarodno privatno pravo, kao i zakonodavno regulisanje istih. Samim tim, napravićemo razliku između njih, tako da ćemo videti da se radi o različitim vrstama odstupanja od redovne primene kolizione norme.

¹ Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2000., str. 335

Rezultat tog odstupanja je sledeći: 1) kod povrede javnog poretka domaćeg pravnog sistema, primenom stranog prava, primeniće se domaće ili neko drugo „srodno“ pravo, odnosno, norma stranog prava koja nije u suprotnosti sa domaćim javnim poretkom, a na koje je uputila domaća koliziona norma; 2) kod izigravanja zakona primeniće se koliziona norma, koja bi se redovno primenila, a ne ona do koje se došlo prevarnim postupanjem stranaka; 3) kod uzvratanja i upućivanja, prvo treba dati odgovor da li je uvek moguće posmatrati strano pravo na taj način, odnosno, i materijalne i kolizione norme tog prava; i 4) kod promenjenih okolnosti je osnovni problem vezan za vremenski sukob zakona i momenat primene kolizione norme. Kao što se vidi, a što ćemo, kasnije, detaljnije analizirati, radi se o velikim razlikama između navedenih instituta. Možemo reći da se ne može naći nijedna zajednička karakteristika navedenim odstupanjima od redovne primene kolizione norme.

Pitanja koja se postavljaju u ovom radu su sledeća: 1) Da li možemo govoriti o korekcijama kolizionih normi ili o odstupanju od primene kolizionih normi, obzirom da se, u većini slučajeva, radi o primeni nekog drugog prava ili neke druge norme? 2) Da li se o korekcijama kolizionih normi može govoriti, ako se radi o primeni tih normi u redovnim okolnostima, odnosno, o okolnostima koje su vezane za navedene situacije? 3) Da li o korekciji kolizionih normi treba govoriti i kod uzvratanja i upućivanja, imajući u vidu smisao tog instituta? 4) Da li zakonodavstvo Republike Srbije, odnosno, Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: Zakon o MPP)² na pravilan način reguliše ove institute). U vezi sa tim, postavlja se drugo pitanje vezano za postojanje razlike između teorije Međunarodnog privatnog prava u našoj zemlji i zakonodavstva u ovoj oblasti. i 5) Najzad, da li se, kod korekcija kolizionih normi, radi o zaštiti domaćeg pravnog poretka ili o zaštiti same kolizione norme i merodavnog prava, koje bi bilo primenjeno u redovnim, odnosno, „normalnim“ okolnostima?

Pre nego što analiziramo svaki od navedena četiri slučaja tzv. korekcija kolizionih normi, moramo da se upoznamo sa pojmom i strukturom same kolizione norme, kao i sa elementom inostranosti, bez kojeg koliziona norma ne bi ni postojala, odnosno, sa činjenicama koje se pojavljuju u kolizionoj normi.

² Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (Sl.list SFRJ br 43/82 i br. 72/82, Sl.list SRJ br. 46/96)

I) KOLIZIONA NORMA – POJAM I STRUKTURA

Koliziona norma je pravno pravilo, kojom se određuje merodavno pravo domaće ili strane zemlje za regulisanje određenog građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti.³ Kolizione norme vrše izbor između određenih teritorijalnih jedinica, kao što su države, kantoni, protektorati i sl.⁴ Koliziona norma se sastoji od tri elementa: predmeta, relevantne činjenice i merodavnog prava.⁵ Primena normi Međunarodnog privatnog prava, tj. kolizionih normi, dolazi u obzir, ako jedan činjenični odnos pokazuje element inostranosti.⁶ Element inostranosti je i pretpostavka za sistematsku obradu Međunarodnog privatnog prava.⁷ Element inostranosti se pojavljuje u određenom građanskopravnom odnosu, odnosno relevantna činjenica ili tačka vezivanja, je polazište za određivanje merodavnog prava i rešavanje odnosa u pitanju. Samo pojavljivanje elementa inostranosti u privatnopravnom odnosu stvara jednu nenormalnu situaciju, kada se odstupa od redovnih pravila privatnog prava i primenjuje se, jedino, koliziona norma.⁸ Element inostranosti predstavlja polaznu tačku u kolizionoj normi.⁹

Koliziona norma rešava sukob zakona, a sam zakon u terminu sukoba zakona, ne znači ništa drugo, nego pravo ili pravni poredak. Nije bitno da li je u pravu, koje je određeno za primenu, merodavan ovaj ili onaj zakon između određenih po predmetu norme, već, jedino, da li treba da se primeni pravo neke zemlje u celini i koje zemlje. Samim određivanjem tog prava, prestala je i potreba postojanja kolizionog pravila, rešen je sukob zakona, a stvar je supstancijalnog prava te zemlje, da se dalje nađe, koji će propisi vredeti za pojedino činjenično stanje.¹⁰

³ Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1991., str. 269

⁴ Varadi, Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Beograd 1975., str. 11

⁵ Pak, nav.delo, str. 269

⁶ Dolle, Internationales Privatrecht, Karlsruhe 1968., str.1

⁷ Jezdić, Strani element i obim MPP, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu br. 3-4, Beograd 1959., str. 280

⁸ Bartoš, Povreda stranog zakona, zbirka MPP, Beograd 1931., str. 44

⁹ Varadi, Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Beograd 1975., str. 28

¹⁰ Katičić, Novi ogledi o MPP i o procesu prava, Zagreb 1977., str. 28

II) IZIGRAVANJE ZAKONA – VEŠTAČKO STVARANJE ILI PROMENA KOLIZIJSKIH NORMI

Jedini institut koji se može smatrati delom instituta korekcije kolizije norme, u pravom smislu tog pojma, predstavlja izigravanje zakona (fraus legis). Jedino se kod izigravanja zakona primenjuje kolizijska norma koja bi se primenjivala u redovnim okolnostima, da nije bilo izigravanja zakona. Da podsetimo, do izigravanja zakona dolazi u slučaju veštačkog stvaranja kolizije norme, odnosno, do promena činjenica (na nedozvoljen način) što dovodi do primene druge kolizije norme.¹¹ Pojedini autori smatraju da i simulovanje činjenica dovodi do izigravanja zakona, dok drugi smatraju da promena činjenica mora biti stvarna. Smatramo da do izigravanja zakona dolazi uvek kada se radi o primeni neke druge kolizije norme, a ne one koja bi bila primenjena u redovnim okolnostima, kao što je rečeno. Opšti pojam izigravanja zakona u sebi sadrži tri elementa: - veštačko stvaranje činjenica, što dovodi do promene tačke vezivanja; - izbegavanje primene domaćih imperativnih normi; i - namera, odnosno, jasan subjektivni odnos prema izigravanju zakona.¹² Ovde se postavljaju dva pitanja. Da li se mora voditi računa samo o izbegavanju jedino domaćih i to imperativnih normi i da li mora postojati namera kod izigravanja zakona? Ako govorimo o izbegavanju domaćih normi, moramo reći da se ovakvim definisanjem ovog instituta sužava prostor primene kolizije norme.¹³ Naime, sud, koji primenjuje kolizijsku normu, bi morao da vodi računa i o interesima stranaka, a ne samo o eventualnoj povredi domaćih normi. Kao što znamo, domaći sud mora primenjivati i strano pravo na koje ukaže kolizijska norma.¹⁴ Kad je u pitanju izbegavanje imperativnih domaćih propisa, onda se postavlja pitanje, koje su to norme, kao i da li je izbegavanje drugih normi dozvoljeno.¹⁵ Što se tiče namere, ona

¹¹ Кутиков, *Международное частное право на НР България, София 1976.*, str. 278

¹² Pak, *Међународно приватно право, Beograd 2000.*, str. 342

¹³ Stanivuković, Živković, *Међународно приватно право, opšti deo, Beograd 2004.*, str. 332

¹⁴ Кутиков, *nav.delo*, str. 279

¹⁵ Stanivuković, Živković, *nav.delo*, str. 334

mora da postoji, obzirom da se mora raditi o svesnom stvaranju ili simulovanju činjenica, koje dovode do primene druge kolizione norme.¹⁶ Svaka promena činjenica ne dovodi do izigravanja zakona. Promena državljanstva, prebivališta, boravišta i sličnih tačaka vezivanja vezana je i za redovne okolnosti, tako da subjektivni odnos ka postizanju nečeg nezvoljenog mora postojati. Kao što vidimo, tačke vezivanja koje smo spomenuli su vezane, pre svega, za porodičnopravne i naslednopravne odnose, tako da u tim odnosima najčešće dolazi do izigravanja zakona.

Postoji razlika između činjenica, koje su nastale pri nastanku građanskopravnog odnosa i koje se ne mogu menjati, kao i onih, koje se mogu menjati. Npr. mesto zaključenja ugovora ili nalaženja nepokretnosti se ne može menjati, a državljanstvo, zajednički domicil i slično, može.¹⁷ Činjenice su merilo za primenu prava.¹⁸ Razlikujemo i promene pravnih (državljanstvo) i promene faktičkih (prebivalište) činjenica.¹⁹ Kod nekih činjenica, kao izuzetaka, biće složenije.

Zakon o MPP definiše izigravanje zakona na taj način što određuje, da se neće primenjivati pravo strane države, koje bi bilo merodavno po njegovim odredbama ili odredbama drugog zakona, ako bi njegovo primenjivanje imalo za cilj izbegavanje primenjivanja prava domaće zemlje. Iz navedene odredbe možemo izdvojiti dve opšte karakteristike izigravanja zakona, a to su: izbegavanje primene domaćeg prava i subjektivni odnos prema izigravanju zakona, a to je namera izbegavanja primene navedenog prava. Iz ove odredbe Zakona o MPP se, sa druge strane, ne može izdvojiti treća opšta karakteristika izigravanja zakona, a to je veštačko stvaranje kolizione norme, odnosno, tačke vezivanja ili simulacija tačke vezivanja, koja dovodi do primene nekog drugog prava, a ne domaćeg ili nekog drugog. Zakon o MPP ne propisuje da se izigravanje zakona odnosi na supstancijalne, materijalne, norme domaćeg prava, tako da se može zaključiti da se izigravanje zakona odnosi i na domaće kolizione norme. Pojedini autori se zalažu za neutralnu formulaciju, kada je u pitanju definisanje *fraus legis*. Radi se

¹⁶ Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 2005, str. 205

¹⁷ Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 1981., str.132

¹⁸ Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1991., str. 276

¹⁹ Ibidem

o formulaciji, koja se odnosi na izigravanje zakona uopšte, tako da se može sankcionisati i izigravanje stranih zakona.²⁰

Suprotno Zakonu o MPP, mađarska Uredba sa zakonskom snagom o međunarodnom privatnom pravu (dalje: mađarska Uredba) na drugačiji način definiše izigravanje zakona. U mađarskoj Uredbi se kaže da „nema mesta primeni stranog prava koje se vezuje za inostrani element, koji su stranke veštački stvorile ili ga simulovale – kako bi izigrale zakonsku odredbu, inače merodavnu za dati slučaj (izigravanje zakona). U slučaju izigravanja zakona, treba primeniti pravo, koje je normalno merodavno, prema odredbama ove Uredbe sa zakonskom snagom.“ Iz ove odredbe slede i drugi zaključci. Naime, mađarska Uredba je definisala veštačko stvaranje ili simulovanje kolizijske norme, kao i nameru, odnosno, subjektivni odnos, koji nije definisan kao u Zakonu o MPP (kao namera), već posredno, kroz stvaranje veštačke ili simulovane tačke vezivanja. Međutim, nije definisano izbegavanje domaće norme, već izbegavanje primene bilo kog prava, bez obzira da li je domaće ili strano.

Spomenućemo jedan interesantan primer koji se tiče izigravanja domaće zakona, odnosno, zakona državljanstva jedne od stranaka pred inostranim sudom, a u vezi pretpostavke za izigravanje zakona koja se odnosi na izbegavanje primene domaćih propisa. Ovaj primer se tiče i povrede normi javnog poretka, ali ćemo mi analizirati pokušaj izigravanja zakona i zaključenje fiktivnog braka pred stranim organom. Primer je sledeći:

„Na osnovu odredaba Zakona o braku iz 1949. godine, postoji pravna prepreka za zaključenje braka u Engleskoj razvedenog italijanskog državljanina domiciliranog u Švajcarskoj. Na osnovu dokaza predloženog sudu u Engleskoj, proizlazi da ovakav brak ne bi bio punovažan u Švajcarskoj, a još manje u Italiji ili u drugim zemljama zapadne Evrope. Sud je stao na stanovište da su budući bračni drugovi došli privremeno u Englesku, samo u cilju izigravanja zakona zemlje u kojoj će nastaviti da budu domicilirani, ako dođe do formalnog sklapanja braka u Engleskoj, iako znaju da takav brak verovatno neće biti priznat u Švajcarskoj. Iako engleski sudovi nemaju pravo da drugim zemljama nameću svoj stav u vezi sa

²⁰ Živković, Opšte ustanove međunarodno privatnog prava i Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – pogled dvadeset godina kasnije i de lege ferenda, Zbornik radova «Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu», Niš 2004., str. 25

načinom regulisanja sposobnosti za zaključenje braka lica domiciliranih u Engleskoj, u ovom slučaju, u kome je sud odbio da odobri zaključenje konkretnog braka, sud je bio u pravu, zato što engleski sudovi treba da se protive umnožavanju fiktivnih brakova, tj. onih koji se zaključuju izigravanjem zakona u drugoj zemlji.²¹

Supružnici su zasnovali domicil u Engleskoj na fiktivan način i pokušali da time obezbede uslove za sklapanje braka pred engleskim organima i po engleskom pravu, imajući u vidu regulisanje statusnih odnosa sa elementom inostranosti u engleskom pravu po domicilu. Obzirom da se radilo o razvedenom italijanskom državljaninu, koji je imao domicil u Švajcarskoj, zasnivanje domicila u Engleskoj bi bila jedina mogućnost za eventualno zaključenje braka. Ovde se mora imati na umu regulisanje razvoda braka i posledice, koji razvod braka proizvodi po italijanskom pravu. Zasnivanjem domicila u Engleskoj italijanski državljanin i njegova verenica, izigrali bi zakon i zaključili fiktivan brak, koji ne bi bio priznat u Švajcarskoj.

Engleski sud je odbio da odobri zaključenje takvog braka, zbog činjenice da se takav brak ne bi priznao u zemlji u kome bi se priznanje i tražilo, a to je Švajcarska. Osim toga, engleski sud je vodio računa i o drugim pravima, pre svega o italijanskom, kao i o švajcarskom, obzirom da bi u toj zemlji supružnici tražili da se prizna taj brak. Inače, izigravanje zakona je češće u bračnim odnosima sa elementom inostranosti, pre svega zbog ograničenja, koja mnoga strana prava propisuju u ovim odnosima.

III) UZVRAĆANJE I UPUĆIVANJE - RENVOI

U Zakonu o MPP, uzvraćanje i upućivanje (renvoi) se reguliše po opštim pravilima. Naime, ako bi koliziona norma navedenog Zakona upućivala na primenu stranog prava, tada bi se primenjivalo, pre svega, koliziono pravo te zemlje. Znači, primenjujući strano merodavno pravo, primenjujemo njegove kolizione norme, koje će nam dati odgovor koje ćemo pravo, konačno, primeniti. Ako bi te norme određivale da je merodavno pravo naše zemlje, tada bi se, konačno, primenilo naše materijalno pravo,

²¹ Wengler W., Odluka višeg suda pravde u Engleskoj povodom zabrane zaključenja novog braka italijanskog državljanina domiciliranog u Švajcarskoj, *Revue critique de droit international* prave, 1969., 3:491-497, *Strani pravni život* 72/71

bez primene kolizionih normi Zakona o MPP.²² Zakon o MPP reguliše, jedino, uzvratanje, a ne i upućivanje, ali to nikako ne znači da se tumačenjem ove norme ne bi moglo doći do zaključka da je upućivanje predviđeno našim zakonodavstvom. No, postavlja se pitanje da li je, u ovom slučaju, potrebno tumačenje, odnosno, zbog čega zakonodavac nije regulisao i upućivanje.

Ono što je veoma važno pomenuti, odnosi se na tri uslova za renvoi, odnosno, moraju se ispuniti određene pretpostavke, kako bi se, uopšte, govorilo o tom institutu. Prvi se odnosi na činjenice, tj. one moraju biti takve da stvore osnov za primenu renvoi.²³ Slučaj Forgo²⁴ je jasan primer za to.²⁵ Drugi se odnosi na različitost kolizionih normi zemlje u kojoj se primenjuje koliziona norma i zemlje na koju ta norma upućuje. Moramo reći da su kolizione norme, većim delom, jednoobrazne, tako da će se retko desiti da će ovaj uslov biti ispunjen. Treći uslov se odnosi na to da pravni sistem prihvata primeni renvoi.²⁶ Velika većina zemalja prihvata

²² Član 6. Zakona o MPP

²³ Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 2005., str. 185

²⁴ Franc Forgo, poreklom Bavarac, rođen je 1801. godine, kao vanbračno dete u Bavarskoj. Kad je napunio 5 godina, njegova majka Ana Marija Dištl udala se za jednog Francuza i udajom stekla francusko državljanstvo. Posle udaje, ona se stalno nastanila u Francuskoj i sa sobom povelila i svog sina. Forgo se kasnije oženio jednom bogatom Francuskinjom, nadživio je i 1869. godine umro u Francuskoj. Iza sebe nije ostavio testament. Kao naslednici pred francuskim sudom, pojavili su se dalji pobočni srodnici Forgoa i francuska država. Oni su međusobno osporavali nasledna prava drugog na zaoštvinu pokretnih stvari, koja se nalazila u Francuskoj. Pobočni srodnici umrlog po majci, pozivali su se na bavarsko pravo po kome oni uživaju nasledna prava, dok se francuska država pozivala na francusko pravo prema kome pobočni srodnici roditelja vanbračnog deteta ne mogu biti zakonski naslednici. Slučaj je tri puta ukidan i konačno je francuski Kasacioni sud doneo odluku, kojom je odbio zahtev pobočnog srodnika Forgoa iz sledećih razloga: odlučujuća činjenica za primenu prava prema nahodanju suda u ovom slučaju je domicil ostavioca. Prema tome, a s obzirom na to da je Forgo bio Bavarac, koji nikada nije stekao francusko državljanstvo, a nije imao ni domicil odobren od nadležnih organa u Francuskoj, nadležno je bavarsko pravo. Po bavarskom kolizionom pravu, odlučujuća činjenica za regulisanje naslednih odnosa je faktički domicil, koji je ostavilac imao u Francuskoj, te da je stoga u krajnjoj liniji merodavno francusko materijalno pravo na osnovu koga se kao jedini naslednik pojavljuje francuska država (Pak, Priručnik za primenu Međunarodnog privatnog prava, Beograd 1982., str.127).

²⁵ Ballarino, Diritto Internazionale Privato, Milano 1976., str. 95

²⁶ Varadi, Bordaš, Knežević, Međunarodno privatno pravo, Novi Sad 2001., str. 119

institut uzvrćanja i upućivanja.²⁷ Postoje i suprotni stavovi, koji se odnose na to da renvoi nije potreban, da taj institut odstupa od opšteg pravila o primeni merodavnog stranog materijalnog prava na koje upućuje koliziona norma i sl.²⁸

No, nije naš zakonodavac jedini koji reguliše renvoi na navedeni način. To je slučaj i sa mađarskim zakonodavcem. Ali, mađarski zakonodavac, na nevest način definiše uzvrćanje i upućivanje. U mađarskoj Uredbi se uopšte ne spominje primena kolizionih pravila, već samo primena merodavnog stranog prava. Osim toga, mađarski zakonodavac reguliše samo uzvrćanje, a ne i upućivanje, kao što je slučaj i sa Zakonom o MPP.²⁹

Na isti način, ovu oblast reguliše i švajcarsko zakonodavstvo. To kažemo, iako Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske spominje i upućivanje. Očigledno se ovaj zakon „oslonio“ na opšta pravila ove materije, tako da definiše da će se renvoi primenjivati, uvek, kada ovaj Zakon to predviđa. Švajcarski zakonodavac je odredio tri situacije, kada se primenjuje renvoi. To su situacije vezane za statusne odnose, u pogledu ličnog imena lica sa prebivalištem u inostranstvu, kao i kod nasleđivanja lica koje je svoje poslednje prebivalište imalo u inostranstvu.³⁰ Možemo zaključiti, da se, ovde, neće primenjivati upućivanje.³¹ Selektivna primena renvoi se odnosi na konkretna područja gde je on dopušten. Češki zakonodavac, sa druge strane, ne konkretizuje primenu renvoi u određenim slučajevima, već ovaj institut definiše na opšti, a možemo reći i apstraktni, način. Naime, po češkom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu primena uzvrćanja i upućivanja biće dopuštena, ako „to odgovara razumnom i pravičnom rešenju odnosa u pitanju“.³²

Treba jasno precizirati normu o uzvrćanju i upućivanju. Pre svega, treba istaći da se kod primene stranog prava, na koje je uputila koliziona

²⁷ Ballarino, nav.delo, str. 94

²⁸ Ročkomanović M., Renvoi i naše Međunarodno privatno pravo – jedan drugačiji pogled, Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2006., str. 74

²⁹ Par. 4 mađarske Uredbe

³⁰ Živković, nav.delo, str. 23

³¹ Član 14. švajcarskog Saveznog zakona

³² Živković, nav.delo, str. 24

norma naše zemlje, primenjuju i pravila o određivanju merodavnog prava strane zemlje. Osim toga, smatramo da bi trebalo precizirati i primenu upućivanja, a što zavisi od činjenica u jednom građanskopravnom odnosu.

Navešćemo jedan primer koji pokazuje da je primena renvoi nemoguća kod primene autonomije volje. To je opšte pravilo, koje nismo napred analizirali. Naime, ako stranke u ugovoru odrede merodavno pravo po kome će se rešavati njihovi, eventualni, sporni odnosi, primena će se odnositi na materijalno, a ne na celokupno pravo, što podrazumeva i primenu kolizijskih normi. Primer je sledeći:

„U slučaju *Siegelman v. Cunard White Star Ltd.*, Siegelman je podigao tužbu protiv kompanije Cunard tražeći da mu se naknadi šteta, koju je njegova pokojna žena pretrpela na brodu “Kvin Elizabet”. U voznoj karti kupljenoj u Njujorku bilo je predviđeno da će se sva pitanja koja bi se u vezi sa ugovorom pojavila rešavati po engleskom pravu.

Kako se radilo o “prekršaju na moru”, sudija u SAD je smatrao da se na ovaj slučaj mogu primeniti američka pravila o sukobu zakona. Sudija u Engleskoj, međutim, nije se složio smatrajući da je u pitanju ugovor po pristanku (athezioni ugovor) i da se stranka, kupujući kartu složila da englesko pravo bude nadležno za rešavanje eventualnih sporova. Stvar je trebalo raspraviti, shodno odredbama predviđenim u ugovoru, odnosno po engleskom pravu. Sudija Frenk, dalje, smatra da odredba upućuje na englesko unutrašnje pravo (a ne na celokupno koje bi obuhvatalo i engleska pravila o sukobu zakona), jer je klauzula i uneta u ugovor u cilju da se obezbedi uniformna primena engleskog postupka bez obzira gde je karta izdata, a taj rezultat se ne bi mogao postići da se odredba u ugovoru odnosila na celokupno englesko pravo.“³³

III-1) Kvalifikacija i renvoi

Kvalifikacija predstavlja specifično tumačenje kolizijske norme, odnosno njenih sastavnih delova, od kojeg zavisi određivanje merodavnog prava. U Zakonu o MPP kvalifikacija je definisana na način, koji zahteva tumačenje. U vezi sa tim treba jasno razdvojiti kvalifikaciju od ustanove uzvraćanja i upućivanja. Mi nećemo govoriti o regulisanju kvalifikacije,

³³ Sharwood R.L., Upućivanje i autonomija volje, *American Journal of Comparative Law*, 171957, 120-125, Strani pravni život 8/57

već o odnosu tog instituta i renvoi. Naime, uticaj primene člana 9. Zakona o MPP koji uređuje kvalifikaciju na član 6. istog Zakona koji uređuje renvoi bio je predmet proučavanja kvalifikacije na kolizionopravnu tehniku. Međutim, kako neki autori kažu, sa čime se možemo složiti, kvalifikacija, odnosno član 9. Zakona o MPP, ima mnogo veći značaj i njegov uticaj i na druge institute Međunarodnog privatnog prava je mnogo veći, nego što to sama, navedena, odredba pokazuje.³⁴ Kod primene stranog prava, domaći sudija treba da uzme u obzir i stav tog prava o uzvraćanju i upućivanju. Znači, domaći sudija je dužan da se, prilikom tumačenja, pridržava pojmova i smisla stranog prava.³⁵ Ustanovu uzvraćanja i upućivanja treba razdvojiti od kvalifikacije. Kod uzvraćanja i upućivanja odgovaramo na pitanje, kako ćemo posmatrati strano pravo koje je merodavno po domaćoj kolizionoj normi, dok kod kvalifikacije odgovaramo na pitanje, kako će se primeniti strano pravo, da li su instituti stranog prava poznati i u domaćem pravu i kakav uticaj će sve to imati na primenu domaće koliziono norme. Ovo je, naročito, važno istaći zbog sadržine odredbe člana 9. Zakona o MPP.

III-2) Uredba EU 593/2008 o merodavnom pravu za ugovorne obaveze i renvoi

Uredba (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593 od 17.juna 2008.godine (dalje: Uredba 593/2008)³⁶ primenjuje se na situacije u kojoj se rešava sukob zakona kod ugovornih obaveza u građanskim i trgovačkim stvarima. Između ostalog, Uredba 503/2008 isključuje primenu ustanove uzvraćanja i upućivanja, odnosno renvoi. To znači da se primena prava zemlje članice, koje je određeno ovom Uredbom, odnosi na materijalno pravo te zemlje, a ne i na pravila Međunarodnog privatnog prava. Time je isključena mogućnost primene kolizionih normi zemalja članica, a što je predvi-

³⁴ Jakšić, Član 9. ZMPP-a i osnovni pojmovi Međunarodnog privatnog prava, Zbornik radova «Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu», Niš 2004., str. 57

³⁵ Jakšić, nav.delo, str.63

³⁶ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Official Journal of the European Communities L 177, 04.07.2008., p.6-16

đeno u članu 20. Obzirom da je institut uzvraćanja i upućivanja prihvaćen u velikom broju zemalja članica EU, postavlja se pitanje da li se ovakvim regulisanjem briše ovaj institut iz Međunarodnog privatnog prava, odnosno, da li je renvoi eliminisan kod primene kolizijske norme. Sa druge strane, činjenica je da je kod ugovornih odnosa sa elementom inostranosti, kao instrument rešavanja istih, predviđena autonomija volje stranaka, što je predviđeno i Uredbom 593/2008, odnosno, predviđena su i druga pravila, zaključno sa pravilima po kojima se merodavno pravo određuje po dužniku karakteristične obaveze (teorija karakteristične prestacije). Znamo, takođe, da je renvoi isključen kod primene prava po autonomiji volje stranaka. Ipak, postavlja se opravdano pitanje, zbog čega je Uredba 593/2008 isključila renvoi iz primene. Da li renvoi „smeta“ primeni kolizijske norme kod ugovornih odnosa, ako se, naravno, ne radi o autonomiji volje?

IV) JAVNI POREDAK

Ukoliko je merodavno pravo, na koje je uputila kolizijska norma, u suprotnosti sa normama javnog poretka domaće zemlje, odnosno, zemlje u kojoj se primenjuje strano merodavno pravo, tada se to pravo neće primeniti.³⁷ Zakon o MPP, još uvek, definiše javni poredak kao osnove društvenog uređenja naše zemlje. Obzirom da se materija Međunarodnog privatnog prava bavi građanskim pravom, odnosno, građanskopravnim odnosima, smatramo da je, navedena, ustavnopravna, odnosno, javnopravna definicija javnog poretka nepotrebna, pogotovo što se javni poredak u oblasti kojom se bavi ova naučna disciplina, mora usko shvatati i definisati.³⁸ Kod javnog poretka se radi o zadržavanju primene domaćeg prava, što u stvari objašnjava nemački pojam *Vorbehaltssklausel*.³⁹

Švajcarski zakonodavac ne definiše javni poredak, već samo navodi da se strano pravo neće primenjivati, ako je protivno javnom poretku te zemlje.⁴⁰ Mađarska Uredba, takođe, ne definiše javni poredak, već, samo

³⁷ Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge 2001., str. 361

³⁸ Član 4. Zakona o MPP

³⁹ Pak M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000., str. 341

⁴⁰ Član 17. švajcarskog Saveznog zakona

navodi da će se u slučaju da je strano merodavno pravo nespojivo sa mađarskim poretkom, primenjivati mađarsko pravo.⁴¹

Smatramo da ne treba definisati javni poredak, na način, kao što je to učinjeno u Zakonu o MPP, već da samo treba odrediti sličnu odredbu, kao u drugim zakonodavstvima (ne samo napred spomenutim). Osim toga, treba voditi računa o primeni reciprociteta kod primene stranog prava, kao i o predmetu Međunarodnog privatnog prava. Ne samo to, javni poredak se kod nas, kao i u većini zemalja, definiše opštom definicijom, tako da se, kod svake primene merodavnog stranog prava, odlučuje da li je ono u suprotnosti sa našim javnim poretkom. Posledica suprotnosti je neprimena stranog prava.⁴²

Definisanje pravnog poretka jedne zemlje nije lako, a kod nas nije definisano, šta se podrazumeva pod "osnovama društvenog uređenja".⁴³ Uopšte, sam pojam „društveno uređenje“ je ostao iz ranijeg poretka, koji je vladao u našoj zemlji. Bilo bi, možda, uputnije prihvatiti pojam „pravni poredak“ ili „javni poredak“.

Institut javnog poretka nije prisutan samo kod primene kolizivne norme. On je definisan kao pretpostavka i kod priznanja stranih sudskih i arbitražnih odluka. Strana sudska ili arbitražna odluka se neće priznati, ukoliko je u suprotnosti sa javnim poretkom domaće zemlje. Zakonodavac i kod regulisanja ove materije ne definiše šta je javni poredak. To znači da će se primenjivati, napred navedena, odredba u tumačenju ovog instituta. Javni poredak, inače, treba usko tumačiti, kako ne bi došlo do blokade u priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka, a samim tim i do razloga za nesaradnju u oblasti međunarodne pravne pomoći između država⁴⁴. Strane sudske odluke su odluke iz građanskopravne materije, tako da je i to jedan od razloga za oprezno korišćenje ove pretpostavke u materiji priznanja stranih sudskih odluka.⁴⁵

Institut javnog poretka u građanskopravnim odnosima sa elementom inostranosti je sa stanovišta sudskog odlučivanja veoma „osetljiv“. Takva karakteristika javnog poretka može dovesti do različitih shvatanja ovog

⁴¹ Par. 7 mađarske Uredbe

⁴² Varadi, Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 141

⁴³ Varadi, Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 134

⁴⁴ Čl.91 Zakona o MPP

⁴⁵ Varadi., Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 142

pojma. Navešćemo jedan primer koji govori o takvom postupanju suda. Naime, radi se o postupanju francuskih sudova u predmetu koji se ticao priznanja i izvršenja strane sudske odluke u predmetu poveravanja dece na čuvanje i vaspitanje jednom od roditelja u toku brakorazvodne parnice. Primer je sledeći:

„Majka maloletne dece, po narodnosti Nemica, a po državljanstvu Francuskinja, zatražila je u Francuskoj egzekvaturu jedne odluke sarskog suda, kojom je bilo povereno, u toku brakorazvodne parnice, privremeno čuvanje dece. Otac, po narodnosti i državljanstvu Francuz, protivio se egzekvaturi pozivajući se na javni poredak. Prvostepeni sud u Strazburu odbio je molilju presudom od 10.07.1957. godine navodeći kao razlog svoje odluke da “svaka mera, koja se ne garantuje francuskom detetu da bude odgajeno u francuskom duhu i da stekne francuske školske diplome vredi francuski javni poredak “. U stvari, ovde je javni poredak poslužio samo kao pravni pretekst za izmenu jedne inostrane odluke, sa kojom se sud u osnovi nije slagao.

Na žalbu molilje apelacioni sud u Kolmaru, presudom od 31.10.1957., odbio je, takođe, egzekvaturu pozivajući se, isto tako, na francuski javni poredak, ali je naveo u prilog odbijanja druge argumente. Sud je konstatovao da odluka, čija se egzekvatura traži, počiva na dve izjave, koje je molilja dala pod zakletvom i zauzeo gledište da je “prihvatanje tako nesigurnog dokaznog sredstva kao što je izjava pod zakletvom u materiji čuvanja dece za vreme brakorazvodne parnice protivno francuskom shvatanju javnog poretka naročito u jednom sporu, koji se odnosi na francuske državljane i kada iz činjeničnog stanja proizlazi da su izjave pod zakletvom, koje je dala molilja, delimično netačne”. S obzirom na ovu poslednju konstataciju u praksi kolmarskog suda, izgleda da se ni apelacioni sud nije slagao sa samom odlukom sarskog suda i da postoji opasnost, da je i ovog puta pozivanje na javni poredak bilo samo pravni pretekst, kojim se išlo za tim da se izmeni strana odluka zasnovana na faktičkim razlozima, koji nisu mogli da ubede sud egzekvature.⁴⁶

Kao što smo rekli, u ovom primeru se radi o odnosima između roditelja i dece, odnosno o poveravanju dece na čuvanje i vaspitanje jednom od roditelja, usled brakorazvodne parnice. Francuski prvostepeni sud se, odbijajući egzekvaturu strane odluke, pozvao na javni poredak, s tim što

⁴⁶ Odbijanje egzekvature s pozivom na javni poredak, *Journal du Droit international*, LXXXVI/1959, 3:806-816, *Strani pravni život* 23/60.

se obrazloženje sastojalo iz potrebe da se dete – francuski državljanin, mora vaspitavati i školovati po francuskom pravu. Sa druge strane, francuski apelacioni sud se, takođe, pozvao na javni poredak, ali je izneo drugačije argumente – proceduralne prirode. Apelacioni sud je, kao protivno javnom poretku Francuske, izneo činjenicu da se odluka pred nemačkim sudom donela na osnovu izjave date pod zakletvom i konstatovao da se takva vrsta odluke ne može doneti na osnovu takvog dokaza. Osim toga, sud je imao u vidu da su roditelji, koji su pokrenuli brakorazvodnu parnicu i koji su pokrenuli postupak za dodeljivanje deteta jednom od roditelja, francuski državljanin. Iz toga sledi da je dete, takođe, francuski državljanin. Javni poredak, odnosno norme javnog poretka određuje svaka država. Šta će činiti javni poredak, određuju najviši zakonski akti jedne države. To su osnovni principi na kojima počiva jedan pravni sistem.

IV-1) Uredba EU 593/2008 o merodavnom pravu za ugovorne obaveze i javni poredak

Uredba 593/2008 određuje da primena prava bilo koje države može biti odbijena, ako bi ta primena dovela do povrede javnog poretka države foruma, što je predviđeno članom 21. Za razliku od regulisanja renvoi, kod pitanja javnog poretka, Uredba 593/2008 prihvata opšte pravilo Međunarodnog privatnog prava. No, i ovde moramo reći da zaštita javnog poretka, odnosno, regulisanje istog mora biti usko u materiji kojom se bavi Uredba 593/2008. Ne samo to, Uredba 593/2008 pominje, jedini, zaštitu poretka države foruma, što znači da će se o zaštiti javnog poretka voditi računa jedino u zemlji u kojoj se primenjuje merodavno pravo, bez obzira što činjenice i subjekti u građanskopravnom odnosu mogu biti vezani za više zemalja.

V) PROMENJENE OKOLNOSTI I PRIMENA KOLIZIONE NORME

O odstupanjima od redovne primene kolizione norme govorimo i u slučaju promenjenih okolnosti. Činjenica je da mnogi autori ne svrstavaju ovu situaciju u oblast tzv. korekcija kolizionih normi. Ipak, iako se, praktično, kod promenjenih okolnosti primenjuju pravila vezana za rešavanje vremenskog i prostornog sukoba zakona, smatramo da i ova oblast predstavlja odstupanje od redovne primene kolizione norme. Predmet

analize primene koliziona norme u uslovima promenjenih okolnosti vezaćemo za promenu suvereniteta u državi. Time ćemo da se suočimo sa promenom jednog stanja, promenom okolnosti, odnosno, suvereniteta u državi, kao i statusom kolizionih normi u takvim uslovima. Mnogobrojnost i raznovrsnost odnosa koji tada nastaju, u oblasti privatnopravnih odnosa fizičkih i pravnih lica, traže odgovarajuću primenu tih normi. Svaki građanskopravni odnos sa elementom inostranosti i njegovo rešavanje, treba povezati sa rešavanjem niza oblasti, koje se pojavljuju u odnosima fizičkih i pravnih lica. Vremensko dejstvo promene nekog pravila Međunarodnog privatnog prava utvrđivaće se na osnovu pravnog sistema kome to pravilo pripada. Logično je da se, kod promene javnog poretka, primenjuju uvek pravila novog javnog poretka. Kod promene suvereniteta imamo vremensku sukcesiju normi na istoj teritoriji, s tim da je povod za tu sukcesiju promena same zakonodavne vlasti, a ne promena akata iste zakonodavne vlasti. Tako i nastaje ustanova vremenskog sukoba zakona, čiju specifičnost ne možemo svesti na pitanje starog i novog prava. Kod vremenskog sukoba zakona (*conflict mobile*), menja se jedna, pravno relevantna činjenica, koja se, pri tome, sukcesivno vezuje za više prava i time stvara svojevrsnu sintezu sukoba zakona u vremenu i prostoru.⁴⁷ Kao princip je prihvaćeno za celo Međunarodno privatno pravo, da, ipak, novo pravo, novi javni poredak, ne ukida, automatski, u svim oblastima, stari. Od početka se tretiraju niz oblasti, kada nastupe takve okolnosti, kada se rešavaju svi privatnopravni odnosi biranjem određenog prava, koje je merodavno za odnos u pitanju. Ti privatnopravni odnosi se uvek nalaze negde između starog i novog poretka.⁴⁸

Pitanje je, šta se zaista dešava, kada nastupe uslovi za primenu pravila vremenskog sukoba zakona, koji sve odnosi nastaju, kod moguće eksteritorijalne primene prava, da li će se, u tim slučajevima, priznati strano pravo od strane domaćeg organa, u slučaju promene poretka.⁴⁹ Da li će se primeniti ili ne, strano pravo, u ovakvim uslovima, zavisi od samih pravila Međunarodnog privatnog prava, kao i od oblasti u kojoj se pojavljuje element inostranosti. Jedino pravo u snazi, pravo suverene države, jeste njeno sopstveno pravo, a primena nekog drugog prava zavisi od tog

⁴⁷ Varadi, *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 1983., str.96-99

⁴⁸ Affolter, *Geschichte des Intertemporalen Privatrecht*, Leipzig 1902., str. 572

⁴⁹ Wichser, *Der Begriff des Wohlerworbenen Rechts in Internationalen Privatrecht*, Zurich 1955., str. 48

prava.⁵⁰ Pitanje, koje se uvek postavlja, u vezi sa navedenim jeste, koji momenat u vezi sa promenjenim okolnostima, koje prate određene odnose, valja uzeti kao relevantan.⁵¹ Ono što je bitno da odredimo, jeste, kada se element inostranosti pojavio u građanskopravnom odnosu, kao i momenat primene kolizione norme, a taj momenat zavisi od toga, kada se pitanje postavlja i da li je rešavanje odnosa u pitanju u toku.

Odstupanje od redovne primene kolizione norme je značajno za rešavanje ovog pitanja, jer proširuje primenu domaćeg prava. A u našem pravu, u vezi sa ovom situacijom, postoje tri grupe shvatanja:

1) prvo govori, da su kod nastanka pravnog odnosa relevantne one činjenice, koje su u tom momentu postojale, a kod prestanka istog, momenat, kada se pitanje postavlja. Npr. za obligacione ugovore u kojima nije izabrano pravo, merodavno je pravo sedišta prodavca (u ugovoru o prodaji) i sl.

2) drugo shvatanje promovise princip in favorem negotii, u prilog proširivanja punovažnosti.

3) kod trećeg shvatanja nema izričitog pravila, osim uopštenog, da se uzimaju u obzir činjenice u vreme nastanka odnosa. Međutim, treba reći, da zbog prilagođavanja novim okolnostima, prihvata se i princip tempus regit actum, odnosno da će se primenjivati novi propisi za koje se pretpostavlja da su bolje prilagođeni potrebama rešavanja određenog građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti.⁵²

Kada, usled promene suvereniteta, stupi na snagu novi zakon, on je okrenut budućnosti i primenjuje se na sve buduće odnose, koji su tim zakonom uređeni. Međutim, postavlja se pitanje razgraničenja novog i starog poretka. Sukob zakona u vremenu razlikuje se od sukoba zakona u prostoru, jer je kod vremenskog reč o sukcesiji prava na određenoj teritoriji, a kod prostornog, o koegzistenciji više zakona.⁵³ Neki autori smatraju da sukob zakona u vremenu zaslužuje posebnu pažnju naučne discipline.⁵⁴

⁵⁰ Restatement of The Law of Conflict of Laws, St. Paul 1934., 1/2

⁵¹ Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1986., str. 651-652

⁵² Pak, nav.delo, str. 649

⁵³ Perović, Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata, Beograd 1987., str. 20

⁵⁴ Perović, nav.delo, str. 22

VI) PREDLOZI ZA IZMENE ODREĐABA ZAKONA O MPP KOJE REGULIŠU Odstupanja od redovne PRIMENE KOLIZIJSKE NORME

Već smo, napred, istakli, u kom pravcu bi trebalo izmeniti norme Zakona o MPP koji regulišu odstupanja od redovne primene kolizijske norme. Različite posledice tih odstupanja zahtevaju pažljivije i jasnije određivanje navedenih instituta.

Javni poredak je dosta teško precizno definisati. Svaki pojam se odnosi ili na najviše norme u jednom pravnom sistemu ili na sam osnov pravnog sistema. Činjenica je da bi, na prvom mestu, trebalo izbegavati definisanje javnog poretka na način, kako je to učinjeno u Zakonu o MPP. Još uvek se koristi „stara“ definicija ovog instituta, koja je bila neprimenljiva i u vreme kada je Zakon donet, imajući u vidu, kao što je rečeno, da se radi o ustavnoj, odnosno, javnopravnoj definiciji ovog pojma. Osim toga, radi se o primeni javnog poretka u građanskopravnim odnosima, gde je njegova primena dosta uža u odnosu na javnopravne odnose.

Kod definisanja izigravanja zakona, zakonodavac je propustio da odredi da se radi o tom institutu, imajući u vidu njegov opšti pojam, kao i njegove osnovne karakteristike. To se odnosi na veštačko stvaranje ili simulovanje kolizijske norme. U tom smislu je odredba mađarske Uredbe jasnija. Međutim, ona ne definiše izbegavanje domaćeg prava, već, uopšte, merodavnog prava. Postavlja se pitanje da li bi domaći sud trebalo da vodi računa o izbegavanju primene prava na način, kako je to definisala pomenuta Uredba ili bi morao da vodi računa jedino o statusu domaćeg pravnog sistema, odnosno, njegovih imperativnih normi.

Kod određivanja instituta uzvratanja i upućivanja, smatramo da bi zakonodavac morao da definiše i upućivanje, obzirom da iz prvog stava člana 6. Zakona o MPP, sledi da je naše zakonodavstvo u potpunosti usvojilo primenu instituta renvoi. Osim toga, smatramo da bi teorija morala da se konačno odredi prema primeni renvoi, imajući u vidu različita mišljenja o tome, kao i mnoge izuzetke od primene renvoi.

Kad je u pitanju odstupanje od redovne primene kolizijske norme kod promenjenih okolnosti, Zakon o MPP ne reguliše navedeno. Ako smo rekli da kod ove situacije moramo voditi računa o vremenskom sukobu zakona, onda bi takvu normu našli u odredbama o retroaktivnosti Zakona. No, možemo reći da ovaj slučaj nije regulisan.

VII) ZAKLJUČAK

Ako bi morali da damo samo jedan zaključak, na osnovu navedenog, onda bi se on sastojao u tome da se svi slučajevi, o kojima je bilo reči, a koji se odnose na odstupanja od redovne primene kolizionih normi, ne mogu nazivati istim imenom, odnosno, ne mogu se svrstavati u isti institut, koji se odnosi na korekcije kolizionih normi. Prihvatanjem takvog stava bi svi ti slučajevi imali zajedničke karakteristike, a što nije tačno. Posledice tih slučajeva su drugačije i one se sastoje u primeni nekog drugog prava, zatim primeni druge kolizione norme ili prihvatanju, odnosno, neprihvatanju jednog instituta, kao što je renvoi u svim ili pojedinim situacijama, kao i u primeni pravila vezanih za vremenski ili prostorni sukob zakona. No, sa druge strane, možemo reći da je njihov zajednički imenitelj odstupanje od redovne primene.

Međutim, iz napred navedenog se mogu izvući i drugi zaključci, koji su različiti po svojoj prirodi, a koji se odnose na sledeće:

- 1) Sve posledice navedenih odstupanja od redovne primene kolizivne norme, o kojima je bilo reči, odnose se na kolizionu normu, odnosno, na njene sastavne delove, njen status u zakonodavstvu i pravu jedne zemlje, kao i u onome što je posledica njene primene, a to je primena merodavnog prava, na koje je ona uputila. Kao što vidimo, ne radi se o zajedničkim karakteristikama svih navedenih odstupanja. Posledice svih navedenih odstupanja su drugačije;
- 2) Postoji potreba za promenama odredaba Zakona o MPP, koje se odnose na navedena odstupanja. Naime, bilo bi neophodno, da u sledećim izmenama i dopunama Zakona o MPP, odnosno, kod, eventualno, donošenja novog Zakona u ovoj oblasti, ovi slučajevi budu regulisani u posebnom odeljku u kome bi se, osim opštih pojmova o kolizionoj normi, regulisali i kvalifikacija, kao i navedena odstupanja;
- 3) U skladu sa navedenim pod 2), smatramo da bi i teorija morala da zauzme stav prema ovim slučajevima, koji bi se sastojao u tome da se napravi jasna razlika između svih instituta u ovoj oblasti. To se, naročito, odnosi na uzvraćanje i upućivanje. Takav stav će doprineti i jasnijem regulisanju ove oblasti;

- 4) Kad govorimo o terminu korekcije kolizijskih normi, moramo, opet, da postavimo pitanje vezano za uzvratanje i upućivanje, odnosno, za primenu kolizijske norme u redovnim okolnostima u toj situaciji (pošto se institut korekcije kolizijskih normi vezuje za neredovne okolnosti). Renvoi se, po pravilu, uvek primenjuje, sudeći po tekstu Zakona o MPP i po stavu teorije. Samim tim, postavlja se pitanje da li je renvoi vezan za neredovne situacije i okolnosti. Naravno da nije. Korekcije ovde i nema, već se radi o tome da li će se renvoi primeniti ili ne, imajući u vidu sve uslove koji su potrebni za to.
- 5) Na kraju, zadnji zaključak se vezuje za institut korekcije kolizijskih normi u svim navedenim situacijama. Da bi se navedeni termin mogao koristiti, moralo bi da se radi o ispravci kolizijske norme, odnosno, o primeni kolizijske norme. No, to nije slučaj. Jedino se kod izigravanja zakona primenjuje kolizijska norma koja bi se primenjivala u redovnim okolnostima. U drugim slučajevima se primenjuje ili drugo merodavno pravo, odnosno, druga odredba merodavnog prava na koje je uputila kolizijska norma, ili se radi o prihvatanju ili neprihvatanju jednog instituta čija primena zavisi od činjeničnog stanja u jednom građanskopravnom odnosu i zakonodavnog regulisanja, kao i o primeni pravila vezanih za vremenski i prostorni sukob zakona. Znači, samo u jednom slučaju se radi o ispravci kolizijske norme.

Sva odstupanja od redovne primene kolizijske norme predstavljaju zasebne institute koji su vezani za kolizijsku normu, njen status u pravnom sistemu i posledice koje ona proizvodi. Iako su sva odstupanja vezana za, na prvom mestu, kolizijsku normu, ne možemo reći da sve posledice tih odstupanja vezujemo, jedino, za nju. Jasno regulisanje i jasno shvatanje tih odstupanja doprineće i efikasnijoj primeni kolizijskih normi.

*Prof. Vladimir Čolović, senior research associate
Institute of Comparative Law, Belgrade*

**DEVIATION OF THE REGULAR APPLICATION
OF THE CHOICE OF LAW RULES
(„CORRECTION“ OF THE CHOICE OF LAW RULES)
– NEED FOR DIFFERENT ATTITUDE**

The application of the choice of law rules depends on the consequences that it produces, as well as ways of applying these rules. Namely, there are situations when it is impossible to apply general rules about the choice of law rules. These are the situations related to the injury of domestic public order by applicable law, then the perception on the implementation of applicable law, as well as the fraud treatment in applying these norms. Of course, also, we have the problem with implementation of the choice of law rules in the changed circumstances. In all these situations it is a deviation from the regular application of the choice of law rules. Some authors classify the deviation in the institute “correcting of the choice of law rules” with which we could not agree, because it is different consequences of deviation, as well as the fact that only in one case we have the correcting of the choice of law rules. The application of the choice of law rules in such situations is very complex and that defines, also, the Act of Private International Law, whose provisions, relating to the above discrepancies, mostly on vague or incomplete way of regulating this matter. This paper analyzes the point of the theory and national legislation in this topic. In addition, the paper gives suggestions for future regulation of this area, which should contribute to the different attitude towards the implementation and the status of the choice of law rules in these cases.

Key words: *choice of law rules, foreign element, public order, renvoi, fraus legis, changed circumstances.*