

НАДЛЕЖНОСТ *LEX FORI* У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ *DE LEGE LATA* И *DE LEGE FERENDA*

Апстракт: Чланак третира једно од битних питања за егзистенцију Међународног приватног права – обима односно граница “простирања” домаћег права приликом уређивања материје ове правне дисциплине. Аутор је покушао да пружи одговоре на то како би требало решити овај проблем у нашој будућој кодификацији. Закључке које је о томе извео базирао је на свеукупној анализи свих сегмената Међународног приватног права. Коришћењем упоредног метода и туђих искустава, такође, иако дубоко свестан да посао око новог уређења истог у нас не зависи искључиво од наше процене шта је у овом моменту наш најбољи интерес. Ово првенствено због наше обавезе усклађивања домаће регулативе и права Европске Уније. Аутор је учинио корисне опаске и предложио усвајање неких савременијих решења, која у многоме одступају од уобичајених схватања о домаћају примене властитих прописа у регулисању односа ове гране права.

Притом он врло експлицитно заступа став да би улогу односно примену *lex fori* требало свести на разумну меру и дати више простора иницијативи учесника у правном промету, како у погледу одређивања судске надлежности, тако и у вези са њиховим мериторним регулисањем.

Кључне речи: надлежност *lex fori*, Међународно приватно право право Србије, *de lege lata*, *de lege ferenda*.

1. Уводне напомене

1.1. Општеприхваћени смисао термина *lex fori* означава надлежност прописа органа пред којим се расправља о неком питању Међународног приватног права.

Његов еволутивни пут пролази кроз бар две развојне етапе. Прву карактерише апсолутна надлежност овог закона приликом одлучивања о

малобројним односима из ове материје у време важења права античких држава. Игнорисање страних прописа, независно од постојања контакта проблема о којем се расправља пред домаћим судом са другом државом, за многе ауторе била је једна од основних препрека за осамостаљивање ове правне дисциплине у облику који она има данас у систему позитивног права

У другој, уместо спонтаног окретања својим нормама, судови појединих феудалних градова и држава, у почетку врло уздржано, допуштају могућност обраћања страним законима (писаним обичајним правилима) за регулисање случајева који чине предмет интересовања и регулисања ове гране права у савременом значењу.

Без обзира на правни или стварни основ таквог понашања (међународна куртоазија, поштовање равноправности и суверности страних држава и прописа), чини се да касније напуштање, до тада неприкосновеног, правила да суд суди по својим законима, има корене у потреби успостављања правних контаката држављана различитих држава, а посебно унапређивања међународне трговине. Остајање код искључиве надлежности домаћих закона у раном и развијеном капитализму приликом одлучивања о проблемима који прате овакву врсту међуљудских односа, било би супротно потребама правног промета који је све чешће надилазио уско националне оквири.

2.1. Мада савремено стање националних кодификација ове гране права сведочи да је надлежност *lex fori* за садржинско (мериторно) регулисање њеног предмета изузетак у највећем броју случајева, један број њих остаје код става да су од тога могућа и одступања. Она су, начелно, условљена констатацијом органа, који примењује норму међународног приватног права, о постојању ближе везе случаја са домаћим правним поретком (*lex fori*) у поређењу са страним правом које би редовно требало применити на основу упутства из домаће норме о сукобу закона. У прилог таквог оживљавања доминације властитих закона говоре и примери из упоредне судске праксе у којима је, због нарочитог значаја појединих односа за домаћу државу, долазило до директне примене властитих закона независно од заповести колизионе норме форума (тзв. закони који се непосредно примењују, *mandatory rules*, *lois d'application immediate*).

3.1. Осим у наведеним примерима, надлежност *lex fori* представља врло укоренеано правило у упоредном праву када је реч о правилима процедуре коју следи домаћи суд (орган) поступајући по захтеву тужиоца. Исто тако, и приликом решавања проблема квалификације у међународном приватном праву. Следећи логику да се правни појмови односно правне установе, њихов смисао или правна природа, треба да дефинишу у складу са схватањима која с тим у вези постоје по закону органа који решава тај проблем, домаћи судови у највећем броју случајева посежу за решењима из својих прописа.

Меродавност права земље суда присутна је и приликом одлучивања за употребу неке од установа Међународног приватног права, које потенцијално

воде проширивању опсега надлежности права суда на рачун страног закона индикованог домаћом колизионом нормом (установа *renvoi*). Такође, и приликом санкционисања фрудалозних поступака страна, који су усмерени на избегавање надлежности *lex fori* онда када им његова решења не одговарају. Једнако тако и када треба заштитити темељне правне принципе и моралне вредности друштвеног и правног уређења домаће државе, који би могли бити угрожени ако би се реализовао налог домаће колизионе норме о примени страног закона са осетно другачијом саржином односно битно различитим принципима у односу на оне на којима је утемељен правни поредак државе суда који о спорној ствари одлучује (јавни поредак у смислу међународног приватног права, *ordre public*, *public policy*, *ordine publico*).

4.1. Поменути констатације, ипак, садрже врло упрошћен приказ случајева код којих је у законодавству или упоредној судској пракси долазило до надлежности (и примене) властитог права изван ситуација када је „распоред“ тачака везивања био такав да је водио надлежности *lex fori*. Оне зато представљају кратак увод који претходи главном задатку односно питању које смо себи поставили : како треба да поступи наш законодавац када се ускоро нађе пред конципирањем нових решења закона о међународном приватном праву. У којој мери му постојеће одредбе закона из 1982. године могу бити модел и да ли се и у ком обиму могу искористити решења неких скорашњих кодификација норми међународног приватног права као еталон у том погледу?

Овај чланак, дакле, примарно, жели да пружи одговоре на нека од постављених питања. Такође, и да провоцира стручну јавност и надлежне државне институције односно људе који у њима седе, да аргументима и критичким сагледавањем наших интереса и потреба у овом сегменту правне регулативе, квалитетно и одговорно заврше посао који им је, пре не мало времена, био поверен.

5.1. Излагање ове проблематике подељено је на онолико делова колико Међународно приватно право има правних целина. Притом смо се руководили логиком да је за примену његових норми неопходно најпре да један такав однос уопште буде заснован. Тек након тога, уколико евентуално буду настали правни проблеми у вези са његовом реализацијом, треба иницирати акцију надлежних државних органа, који би, применом властитих правила поступка, својих прописа о праву странаца да буду титулари приватних права и обавеза и меродавног закона на бази колизионе норме *lex fori*, решили спорну ствар. Неважно је притом да ли поменути прописи извиру из закона или међународног уговора који обавезује нашу државу.

2. Lex fori – судска надлежност и правила поступка

2.1. Осим у случају другачијег регулисања у међународном уговору, основи тзв. међународне судске надлежности уређени су домаћим прописима. Приликом одлучивања о својој јурисдикцији домаћи суд (орган) консултује поменуте изворе, пошутјући притом уобичајени приоритет у примени истих. Другачије речено, утврђивање тзв. директне судске надлежности у међународном приватном праву врши се на исти начин као и у стварима без страног елемента; никакво упућивање на страно право не долази у обзир.

2.2. Пре отпочивања поступка, међутим, домаћи орган мора да установи да ли се уопште ради о односима ове гране права. Одговор на то питање пружају му законске одредбе о предмету регулисања истих. У нас то питање решено је навођењем односа чије правно нормирање обухвата закон о међународном приватном праву из 1982.: „Овај закон садржи правила о одрђивању меродавног права за статусне, породичне, имовинске односно друге материјалноправне односе са међународним елементом“ (чл.1ст.1 закона).

Lex fori је, надаље, надлежан и за оцену степена релевантности страног елемента у поменутим односима. Наиме, само онај страни елемент који може уистину довести до примене посебних одредаба међународног приватног права у конкретном случају, представља правно релевантни страни елемент за ту врсту правних односа.¹

2.3. Поступак у стварима приватноправног карактера са иностраним обележјем, као уосталом и онај који важи у свим осталим случајевима (парнични, извршни или ванпарнични), одвија се у складу са прописима о процедури које предвиђа домаће право. Апсолутност овог правила није доведена у питање ни чињеницом да су од тога могућа одступања на бази закључених међудржавних уговора о узајамном пружању правне помоћи. Но, поред тако успостављене дипломатске узајамности, потребно је да се евентуалним вођењем поступка по одредбама страног закона не угрози јавни поредак државе чије је процесно право тиме дерогирано.

2.4. Нема никаквог разлога да се од овог принципа одступи у нашем будућем закону о међународном приватном праву. Ово правило имало би апсолутну важност независно од тога ко су странке у поступку пред нашим судом, као и од тога где и услед чега је настао повод за стављање у погон судског механизма (или поступање управног органа, органа социјалног старања и заштите, и сл.), те чије право треба применити као меродавно у датој ситуацији. Како се наводи у правној доктрини, оваквом надлежношћу манифестује се, између осталог, сувереност домаће државе (и њених органа) и доприноси ефикаснијем пресуђењу спорних ситуација у овом домену, будући да домаћи суд најбоље познаје властито процесно право.

¹ М.Станивуковић-М.Живковић: Међународно приватно право, општи део, Београд, 2004., стр.43,44.

2.5. По *lex fori*, најзад, треба ценити да ли је односно када се сматра да је покренут поступак у истој ствари и међу истим субјектима у страниој држави. Ово је битно стога што у случају паралелног вођења судског поступка у домаћој држави, тужени има право да се позове на чињеницу да је у страниој држави већ отпочео поступак када је домаћем суду поднета тужба којом је иницирано вођење истог (тзв.приговор литиспенденције). Домаће процесно право, према томе, има надлежност приликом оцене када се сматра да је страни поступак започет пре домаћег.

3. *Lex fori* и уживање приватних права страних лица

3.1. Домаћи закони искључиво су меродавни када треба одговорити на питање, могу ли странци и под којим условима бити носиоци оних приватних права и обавеза која уживају домаћи правни субјекти. Доступност ових права страним лицима изузетно може бити другачије правно регулисана одредбама међудржавног уговора који обавезује домаћу државу. Повољан правни положај ових лица у том случају последица је успостављања уговорне узајамности помоћу једне од познатих клаузула (н.пример, клаузула о непосредној узајамности одредба о националном третману или клаузула највећег повлашћења) односно постојања реципроцитета независно од његовог формалног извора. Међу условима који се могу тражити једино од странаца када претендују на признање неког приватног права у домаћој земљи, спада и давање одобрења од стране надлежних органа домаће државе или захтев да странац на домаћој територији има пребивалиште односно редовно боравиште. Притом се и квалификација успостављања ових последњих врши сходно прописима из *lex fori* којима су одређене и формалности које прате њихово стицање.

3.2. У међународном приватном праву Србије ово питање правно је регулисано на такав начин у једном броју посебних закона који се тичу стицања стварних права на некретнинама, (осим својине на пољопривредном земљишту у Србији), наслеђивања, усвојења, акторске кауције, и сл. За остала приватна права важи тзв. национални правни третман односно њихово стицање и уживање могуће је по систему општих права, тј. не захтева се никакав други односно тежи услов који не важи и за домаћа лица у истоветној ситуацији.

3.3. Мишљења смо да би у наш будући закон о међународном приватном праву могла ући одредба којом се, осим изузетака установљених специјалним законима и међународним уговорима, странцима гарантује принципијелно исти правни режим уживања свих приватних права која уживају и домаћи правни субјекти. Таква, у суштини, позитивна, али и неутрална, дефиниција, поседује онај ниво извесности правног положаја страних лица који су неке државе у свету промовисале у својим законима и судској пракси и не би представљала одступање од добро познатог става да одређивање правног режима уживања ових права

и обавеза странаца чини тзв.резервисани домен са апсолутном надлежношћу *lex fori* приликом његовог дефинисања. Формалним изостављањем услова реципроцитета нисмо се одрекли могућности „реципрочног“ одговора према оним државама које немају такав либералан став према нашим држављанима, јер се примена реторзних мера претпоставља у односима између истински суверених држава.

4. *Lex fori* – изузетак у материји колизије закона

4.1. Доминација двостраних колизионих норми, као тековина модерних тенденција у упоредном међународном приватном праву, учинила је да, осим заиста ретких изузетака, надлежност закона земље суда за меритум ствари, по правилу, није изричито предвиђена. То, пак, не значи да је његова улога самим тим у потпуности минимизирана односно да овај закон нема никакав утицај у погледу одређивања и примене меродавног права. Одступања постоје и могу се сврстати у неколико група. Критерији за то тичу се момента односно фазе поступка у којем се проблем појављује, да ли су ови стриктно законом прецизирани или је задатак судова да их идентификују и реше, те да ли су и стране у односу у могућности да утичу на меродаво право за меритум.

4.2. Надлежност права форума, ипак, представља правило у судској пракси великог броја држава када се ради о квалификацији тачке везивања из колизионе норме *lex fori*. Да би се дошло до надлежног закона, неопходно је одредити значење (смисао) одлучне околности из домаће колизионе норме. Најлогичније је да се у тој фази поступања домаћи суд (орган) ослони на властито право односно на његово поимање предмета квалификације.

Такав начин размишљања имплиците дошао је до изражаја и у нашем праву. Формула закона (чл. 9) говори да се право стране државе примењује „према свом смислу и појмовима које садржи.“ То показује да је наш законодавац пошао од концепта тзв.степенасте квалификације која у први мах подразумева обраћање *lex fori*, да би се у другом применило право оне државе на које указује тако дефинисана (квалификована) тачка везивања.

Сматрамо да би се исто решење могло прихватити *de lege ferenda* у нас, уз напор да се постигне што већа прецизност (и јасноћа) текста законске одредбе, нарочито у ситуацији када страно право не познаје околност (чињеницу, правни однос) која је била објекат квалификације или је познаје под другим називом од оног под којим она егзистира у *lex fori*.

4.3. На решавање случајева међународног приватног права може утицати и поимање карактера колизионе норме из домаћег права. Мада постоји апсолутна превага схватања да је колизиона норма правило императивног карактера које се примењује по службеној дужности, у мањем броју земаља сматра се да је за примену односно поступање по налогу колизионог правила нужно да лице које

за то има правни интерес (страна у приватноправном односу) затражи њену примену, уз обавезно подношење уверења (доказа) о садржини закона на који је ова указала. Пасивност странака тада може за њих произвести неочекиване негативне последице, које се огледају у одбацивању тужбеног захтева (као недоказаног) или до примене *lex fori* као резервног (нежног) решења, уколико се не жели да дође до приговора тзв.ускраћивања правде (*deni de la justice*).

С обзиром на добро познат став нашег законодавца о обавезности консултовања домаћих колизионих норми по службеној дужности, то би у нашем будућем закону исто правило требало задржати без икаквих ограда или додатних услова. На тај начин максима *iura novit curiae* задржала би једнаку вредност, без обзира на то да ли је у питању однос приватног права са или без страног обележја. Евентуално обраћање властитом праву дошло би у обзир када, упркос свих настојања у разумном року, домаћи суд не би могао доћи до сазнања о томе како је решење страног (надлежног) права о спорној ствари (н.пример, ради се о праву неке далеке државе са којом не постоје дипломатско-конзуларни односи, нити је у дотадашњој пракси било икаквих повода за примену њених закона).

4.4. Да надлежност *lex fori* може зависити од воље страна у материји уговора у међународном приватном праву добро је познато. У последње време, међутим, неке националне кодификације допуштају проширивање такве могућности и изван уобичајеног домена. Тако, рецимо, према белгијском закону из 2004.године, за развод брака у овој држави супружници могу одредити и надлежност домаћег права (чл.55 т.2). Према одредбама швајцарског закона такву могућност уживају актери грађанскоправних деликата у погледу њихових имовинских последица. Но, то вреди једино након проузроковања штете. Неки извори показују да слична могућност (давање надлежности закону форума) важи и у пракси француских судова: надлежност *lex fori* (француског закона) уместо страног *lex loci delicti*, међутим, мора бити изричито договорена, при чему ни једно друго (страно) право не би могло бити замена за француске прописе у овој материји.

Најшире могућности за успостављање надлежности права суда уместо страног редовно надлежног, по избору самих страна, ипак, садржане су у мађарској Уредби са законском снагом из 1979.године која се примењује на област међународног приватног права. Наиме, у чл.8 т.3 прописано је да „ако странке заједнички захтевају да се не примени страно право које би у смислу Уредбе било меродавно, примењује се мађарско право, тј. *lex fori*, а у случају могућности избора права, страно право“.

4.5. Остављајући без коментара теоријску заснованост оправдања за овакво ширење домашаја *lex fori* (н. пример, учење Ehrenzweig-a о томе да је право суда базично, тј. *basic law* и приликом решавања случајева међународног приватног права, те да се страно право може применити само ако у домаћем не

постоји противан интерес), желимо да укажемо на то да би се на сличан начин могло поступити и приликом усвајања решења нашег будућег закона. И то из неколико разлога.

Као прво, с обзиром на то да претежни део материје ове гране права није регулисан императивним одредбама, непосредним актерима односа о којим је реч требало би дати могућност да, познајући своје интересе и потребе, у већем обиму него раније, исте правно уреде на за њих најприхватљивији начин. Опција *lex fori*, по нашем схватању, није ни у чему инфериорна у односу на било коју другу. Зар није најлогичније да, чак и уз евентуални прећутни пристанак страна на његову надлежност, суд суди по свом праву које најбоље познаје? Поступајући на тај начин, он избегава примену и свих оних установа међународног приватног права које могу бити извор непознаница, правне несигурности и евентуалних злоупотреба у њиховој примени, како за суд, тако и за стране у тим односима. (н.пример, установа узвраћања, јавни поредак).

Друго, без обзира што паралелизам судске и законске надлежности може у себи садржавати елементе „штивовања“ коначног резултата, у савременом праву, посебно у области признања страних судских одлука, постоје механизми за сузбијање могуће злоупотребе права тужиоца у погледу једностраног одређивања надлежности суда (забрана тзв. *forum shopping*).

Лимитирање односно условљавање права на подношење тужбе протеклом одређеног времена боравка или постојања пребивалишта (боравишта) тужиоца на територији државе суда, представља једно од средстава против злоупотребе права на тужбу. Исти ефекат има и неуважавање клаузуле о избору надлежности (домаћег) суда, уколико се установи да спорна ствар нема довољно релевантних чињеница које указују на њен близак контакт са домаћом државом (н.пример, чл.6 белгијског закона о међународном приватном праву из 2004.).

4.6. Примена *lex fori* може, такође, произаћи као резултат „одбијања“ надлежности страног закона на који је указала домаћа колизиона норма: услед различитих одлучних околности за примену закона у полазној колизионој норми и оној која припада страном закону (на чију примену је ова упутила), налог из прве остаје нереализован. Ова појава позната је као узвраћање у међународном приватном праву. У зависности од врсте прихваћеног узвраћања у праву домаће државе, надлежним сада може постати полазно право (*lex fori*) или право неке треће државе (тзв. упућивање даље).

Мада неки аутори правдају постојање овог специфичног института потребом за постизањем координације правних система разних земаља и уједначавања решења сукоба закона у упоредној пракси, чињеница је да она има много више противника него присталица. Од бројних замерки које му се упућују, мислимо да нарочито треба указати на две. Прва се односи на то да прихватањем могућности „враћања“ надлежности назад (или даље) од стране колизионе норме првоупућеног закона, долази до дерогирања става

домаћег законодавца о **објективно најближем надлежном праву**. Такође и давање примата страном схватању о томе који закон евентуално радије треба применити. Свакако, не треба заборавити ни да је установа о којој је реч ипак изум судова (знаменити случај „*Forgo*“ из француске праксе с краја 19. века), а да је основни разлог за њено увођење у живот међународног приватног права био превасходно практичне природе - ширење обима примене властитих закона који су добро познати суду и погодновање домаћих држављана у односу на обим и врсту приватних права која би добили ако би се применило страно материјално право на које указује полазна колизиона норма.

4.7. Имајући у виду речено, као и проблеме практичне природе у вези са њеним функционисањем у упоредној пракси (код нас и с обзиром на различиту интерпретацију законске одредбе из чл.6 закона у погледу њеног домаћаја), разумно је очекивати њену елиминацију у новом закону о међународном приватном праву Србије.

4.8. Надлежност *lex fori* може резултирати из одбијања домаћег суда да, због тога што би примена редовно надлежног (страног) закона угрозила његов јавни поредак у смислу међународног приватног права, уместо њега примени властито право на конкретан однос. Таква употреба института јавни поредак сведочи о његовој „офанзивној“ улози: поред супротстављања страним правним решењима (одбијање њихове примене иако га на то обавезује његова колизиона норма), домаћи суд (орган) „окретањем“ према *lex fori*, омогућава настанак неког проватноправног односа који се не би могао засновати регуларним путем (н.пример, закључење брака између лица различите вере или боје коже, једнакоправност ванбрачне са брачном децом, једнак радноправни статус жене и мушкарца, и сл.).

Апстрактни карактер законских дефиниција појма „јавни поредак“ налаже судовима и другим државним органима домаће државе да, полазећи од основних правних начела, моралних стандарда цивилизованог друштва и врховних циљева властите законодавне политике у датом моменту, дефинишу шта чини садржину овог института. Притом би они нарочито морали узети у обзир начела садржана у међународним документима који имају универзалну примену (н.пример, Општа декларација о правима човека УН из 1948. „Европска конвенција о људским правима и слободама из 1950. „ и сл.).

4.9. Постојећа дефиниција јавног поретка из нашег закона о међународном приватном праву (чл.4) формално не даје основа домаћим органима да поступе на описани начин, јер има на уму једино његово дефанзивно дејство („не примењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно Уставом утврђеним основама друштвеног уређења“). Због тога би нова одредба о томе морала у себи садржавати и могућност „замене“ страног закона домаћим, уколико су његови темељни принципи осетно другачије конципирани од принципа на којима почива правни систем *lex fori*.

4.10. Нарочита техника регулisaња односа ове правне дисциплине представљена је законима који се директно примењују. Ради се у ствари о посебним супстанцијалним одредбама *lex fori* које предвиђају сопствену примену и на односе међународног приватног права, услед тога што су одређени правни односи и ситуације тесно повезане са домаћим правом и имају нарочит значај са становишта очувања кохерентности правног поретка *lex fori*. Због тога се они често називају „закони јавног поретка“ или „полицијски закони“. Као допуна колизионог метода регулisaња, они се налазе на средини пута између јавног и приватног права, а поље њиховог дејства одређено је у домаћем праву независно од њених колизионих норми (*Sperduti*).

Упоредна анализа судске праксе показује да је ова врста закона најчешће била примрњивана код оних правних односа који су регулисани императивним нормама у унутарњем законодавству. Такав је, рецимо, случај са досудом издржавања деци након развода брака њихових родитеља, приликом утврђивања ванбрачног очинства, у материји међународне размене и плаћања, у области радноправних односа, заштите права потрошача као слабије стране у односу на трговце, и сл.

О постојању ове врсте норми у нас не може се поуздано закључивати. Исто тако нити о општој одредби која би давала могућност судији да директно примени домаће императивне норме на односе међународног приватног права². То, пак, не значи да такво стање треба остати и надаље. Актуелна кретања у упоредном праву говоре сасвим супротно. Због тога би приликом конципирања одговарајућих одредаба закона о међународном приватном праву Србије требало посветити потребну пажњу адекватном правном нормирању питања директне примене властитих (когентних) норми на односе са страним обележјем, независно од тога шта у датом случају налаже колизиона норма домаћег права. Притом би се морала начинити јасна дистинкција поимања садржине јавног поретка и ове врсте прописа, тако да се под појам првог не уврсте сви прописи императивног карактера домаћег права, јер би то значило његово (погрешно) прекомерно ширење и одузимање „аутономије“ деловања оним другим.

5. Уместо закључка

5.1. За одређивање места *lex fori* у будућем закону о међународном приватном праву Србије од прворазредног значаја је упоредна анализа најновијих прописа и судске праксе других земаља, али такође и добро разумевање наших актуелних потреба на овом терену односа између држава. Свакако,

² Цит. М. Станивуковић-М. Живковић: Међ. приватно право, општи део, Београд, 2004, стр. 385. Аутори наводе неке одредбе наших интерних закона за које би се могло казати да подсећају на норме које се директно примењују. То су прописи Закона о страним улагањима, Закон о основама својинско-правних односа, Закон о спољнотрговинском пословању, Закон о браку и породичним односима, и сл.

треба имати у виду да настојање за прикључивање земљама које чине Европску унију подразумева нашу обавезу уједначавања домаћег законодавства са тзв. комунитарним правом. Она је доспела, иако још нисмо обезбедили статус кандидата за улазак у њу.

Такво стање ствари, међутим, не би требало да спречи законодавца да, у односу на „остатак света,“ поступи на начин који одговара нашим актуелним интересима у регулисању материје коју обухвата међународно приватно право. У том погледу као поучни примери могу нам послужити кодификације које су се догодиле у неким европским државама последњих година. На основу њихове анализе сигурно би се могло да дође до корисних закључака за нас о томе у ком правцу иде савремено упоредно међународно приватно право.

5.2. Када се ради о проблему који је закупио нашу пажњу - питање надлежности домаћег закона у уређивању материје међународног приватног права *de lege lata* и *de lege ferenda* у нас, као дефинитиван закључак требало би констатовати следеће.

Надлежност закона суда (органа) који примењује пропис међународног приватног права представља правило у материји оцене његове „међународне“ надлежности, као и у вези са вођењем поступка генерално узев. Одступања од тога веома су ретка и односе се једино на постојање другачијег регулисања ових питања путем међународних уговора са другим земљама.

У области колизије закона ситуација је обрнута: у одсуству једностраних колизионих норми, надлежност домаћих прописа изузетна је појава. Ти случајеви последица су нарочитог значаја који домаћи законодавац придаје регулисању појединих питања или односа међународног приватног права. Због тога је, независно од примене колизионих норми форума у осталим случајевима, меродавно домаће супстанцијално право као да није у питању однос међународног приватног, већ однос унутарњег права. Прописи ове врсте, малобројни су, по правилу, и требало би да буду представљени у когентним нормама *lex fori*.

5.3. За разлику од ових одредба (тзв. закони нужне примене), за које се чини као да регулишу одређену материју без посредовања колизионе норме, до надлежности *lex fori* може да дође управо њеним стављањем у функцију, при чему се одбија финални резултат истог (у случају ризика повреде домаћег јавног поретка домаћи пропис се може чак супституисати страном редовно надлежном праву). Такође, и у случају да страном меродавно право (његова колизиона норма) садржи другачије решење о избору надлежног закона у поређењу са полазним правом (*lex fori*), сходно којем „враћа“ надлежност назад или упућује на примену прописа права треће државе (*renvoi*). Изражавамо, међутим, велике резерве у односу на опстанак установе *renvoi* у нашем праву, јер је у колизији са основном наменом колизионих норми - одређивање меродавним оног националног закона који је **по схватању домаћег законодавца** (подвукао аутор) у најближој вези са предметом регулисања колизионе норме форума.

5.4. Примена права земље суда може, такође, бити резултат квалификације неког питања као проблема процедуралног карактера. Без обзира на то какав је став страног закона о томе, третирање истог на поменути начин повлачи за собом надлежност *lex fori*. Чињеница да у том случају од нахођења надлежног органа зависи надлежност домаћег права, у значајној мери доводи у питање његову објективност. За учеснике правног промета, пак, и потребну правну сигурност. Због тога, овом проблему, генерално узев, треба посветити посебну пажњу законодавца.

5.5. На надлежност *lex fori* у погледу меритума могле би утицати и саме стране у приватноправном односу. То је, уосталом, забележено у новијим националним кодификацијама међународног приватног права и поводом оних питања која су до тада била табу тема и подручје стриктне правне регламентације. Мишљења смо да би у нашем будућем закону ваљало заузети еластичнији став према овом проблему. То поготово тамо где је због природе односа интерес појединца (страна у њима) „јачи“ од традиционалног државног „покровитељства“ приликом њиховог правног уређивања. Разлог више да тако поступимо налазимо у томе да се актери односа ове гране права, најчешће из чисто практичних разлога, радије обраћају оном суду који им је просторно најближи. Широка лепеза основа судске надлежности у упоредном законодавству и њихово често поклапање иду томе у прилог. Такође и чињеница да је број случајева у којима се искључива надлежност резервише једино за домаће судове (органа) у упоредном законодавству све мањи.

Околност да, сем ретких изузетака у упоредном међународном приватном праву, приликом признања страних судских одлука, не постоји контрола да ли је страни суд применио онај закон који би применио и домаћи суд (у држави признања стране одлуке) на меритум, у неку руку маргинализује питање судске надлежности као услова, док се тежишна тачка помера из сфере поступања и надлежности органа у област суштинског (мериторног) решавања спорне ствари. То, међутим, истиче у први план корективну улогу института јавни поредак која би требало да буде ограничена једино на случајеве очигледне инкопатибилије темељних правних вредности из страног закона и оних из *lex fori*.

Prof. Milorad Ročkomanović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

***Lex Fori Jurisdiction in the Serbian Private International Law:
De lege lata and de lege ferenda***

Summary

In this article, the author considers one of the significant issues in Private International Law pertaining to the scope and boundaries of national law in regulating the subject matter of this legal discipline. The author has pointed out to the current legal solutions in this area and endeavoured to provide answers and suggestions on how this problem should be solved in the prospective codification. In that context, the author has provided a comprehensive analysis of all segments of Private International Law, building his conclusions on the use of the comparative law method and experiences of other countries. Yet, taking into consideration the assumed obligation to harmonize our national legislation with the EU law, the author is profoundly aware that the process of introducing a new national system in this area does not depend entirely on our current assessment on what might be in our best interest. The author provides valuable remarks and proposes the adoption of some more contemporary solutions which significantly depart from the common understanding of the domain of applicability of national legislation in regulating legal relations in this area of law.

In due course, the author explicitly supports the standpoint that the role and the application of lex fori should be reduced to a reasonable measure and, consequently, the participants in legal transactions should be given more initiative not only in terms of determining the court jurisdiction but also in terms of determining the applicable law in this legal area.

Key words: *lex fori jurisdiction, Private International Law of Serbia, de lege lata, de lege ferenda.*

