

KVALIFIKACIJA KOLIZIONE NORME

Apstrakt

*Kvalifikaciju definišemo kao posebnu vrstu tumačenja kolizione norme, odnosno njenih elemenata, od koje zavisi određivanje merodavnog prava. U Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, kvalifikacija je definisana na način, koji zahteva tumačenje. Prihvaćen je stav da se ta odredba odnosi na stepenastu kvalifikaciju, koja predstavlja kombinaciju kvalifikacija po *lex fori* i *lex causae*. Pojedina uporedna zakonodavstva jasnije regulišu ovaj pojam, bez obzira da li se odnose na stepenastu kvalifikaciju ili kvalifikaciju po *lex fori*. S obzirom na to da je, za sada, nemoguće definisati kvalifikaciju pomoću autonomnih pojmova ili neku drugu kvalifikaciju, koja bi dovela do lakše primene kolizione norme, moramo prihvatiti stepenastu kvalifikaciju. Nacrt novog Zakona o Međunarodnom privatnom pravu definiše kvalifikaciju po *lex fori* i funkcionalnu kvalifikaciju, ako prva ne može da se primeni. U radu se kritikuje funkcionalna kvalifikacija i predlaže da se, na jasniji i nedvosmislen način, definiše stepenasta kvalifikacija.*

Ključne reči: kvalifikacija, koliziona norma, *lex fori*, *lex causae*, stepenasta kvalifikacija, funkcionalna kvalifikacija.

1. Uvod

Jedan građanskopravni odnos sadrži različite pojmove, ustanove, institute i činjenice koje se različito shvataju i tumače, naročito, kada se taj građanskopravni odnos mora rešiti u drugoj državi, u kojoj on nije nastao, odnosno, kada u sebi sadrži element inostranosti. Veoma je važno pravilno utvrđivanje smisla navedenih elemenata građanskopravnog odnosa u skladu sa pravom i mestom kojima pripadaju, ali to neće biti, uvek, moguće. Kada govorimo o građanskopravnom odnosu sa elemen-

* Naučni savetnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: v.colovic@iup.rs.

tom inostranosti, moramo govoriti i o sukobu zakona, tj. o određivanju merodavnog prava. Upravo zbog toga pitanje tumačenja navedenih činjenica usložnjava rešavanje sukoba zakona.

U Međunarodnom privatnom pravu, jedno od najsloženijih i najspornijih pitanja predstavlja pitanje kvalifikacije kao instrumenta tumačenja pojmova u građanskopravnom odnosu. Kad kažemo da je navedeno pitanje sporno, mislimo, pre svega, na načine rešavanja kvalifikacije, a ne na potrebu za postojanjem ovog instituta. Rešavanje sukoba zakona, odnosno, određivanje merodavnog prava nemoguće je bez postojanja kvalifikacije u mnogim slučajevima, kada je potrebno da pomoću tog tumačenja dođemo do odgovora na pitanje koju ćemo kolizionu normu primeniti, čime se rešavanje jednog građanskopravnog odnosa ne završava.

U sadašnjem zakonodavstvu Republike Srbije kvalifikacija se reguliše na, možemo reći, način koji zahteva dodatno tumačenje. Sa druge strane, u odredbama Zakona koji će u budućnosti, regulisati Međunarodno privatno pravo, ovaj institut nije regulisan na način koji omogućava rešavanje navedenih pitanja u potpunosti. Naime, Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu¹ (dalje: Nacrt ZMPP) na drugačiji način određuje kvalifikaciju u odnosu na Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja² (dalje: ZRSZ), ali sadržina te odredbe dokazuje da ni, najverovatnije, kako smo rekli, budući zakonski akt u ovoj oblasti neće pomenuti institut regulisati na način koji će omogućiti sudovima i drugim organima da pravilno primene kolizione norme u situacijama kada je kvalifikacija neophodna, odnosno, da pravilno odrede merodavno pravo.

Ako pogledamo odredbu Nacrta ZMPP³, koja reguliše kvalifikaciju, videćemo da se zakonodavac jasno opredelio za kvalifikaciju po *lex fori*, odnosno, za primenu takvog načina rešavanja kvalifikacije, ako nešto drugo nije određeno ovim zakonskim aktom. Isto tako, u istom članu definiše se i situacija kada jedan pravni odnos ili institut pravo naše države ne poznaje, kada se primenjuje tzv. funkcionalna kvalifikacija, što podrazumeva da se kvalifikacija vrši „uzimanjem u obzir funkcije koju pravni odnos ili institut imaju u stranom pravu“⁴. Funkcionalnoj kvalifikaciji ćemo posvetiti posebnu pažnju, imajući u vidu da se kod takve

¹ Nacrt Zakona o Međunarodnom privatnom pravu, konačna verzija, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 08.09.2018.

² Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82, 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96.

³ Čl. 3 Nacrta ZMPP.

⁴ Čl. 3, st. 2 Nacrta ZMPP.

kvalifikacije, praktično, radi o upodobljavanju stranog pojma ili instituta sa domaćim koji bi bio odgovarajući u datom slučaju. ZRSZ, sa druge strane, određuje, po tumačenju, stepenastu kvalifikaciju, tj., kad je to neophodno dve kvalifikacije, po *lex fori* i po *lex causae*, kada je građanskopravni odnos vezan za stranu državu.

Međutim, ni druga nacionalna zakonodavstva nisu odredila kvalifikaciju na način koji bi mogao da dogovori na niz različitih situacija vezanih za različito regulisanje i definisanje pojedinih pojmova i instituta. To je problem i u zakonodavstvima koja su zadnjih nekoliko godina donele zakone u pomenutoj oblasti. Tu, pre svega, mislimo na bugarsko i mađarsko zakonodavstvo. Naravno, ni druga zakonodavstva, kojima ćemo posvetiti pažnju, nisu „uspela“ da obuhvate sve ono što zahteva kvalifikacija. Ni američko, ni italijansko, a ni zakonodavstvo kanadskog Kvebeka, čije ćemo odredbe o kvalifikaciji takođe predstaviti i analizirati.

Da bismo mogli da kritički preispitamo rešenje kvalifikacije u Nacrtu ZMPP (kao i u ZRSZ) moraćemo da se osvrnemo na osnovne elemente ovog instituta, na načine rešavanja, zatim, na pitanje, zbog čega je on neophodan, zatim, na rešenje koje pruža ZRSZ, kao i na odnos kvalifikacije sa nekim drugim institutima Međunarodnog privatnog prava. Naravno, pokazaćemo da i u drugim zakonodavstvima postoji isti ili sličan problem, što, dodatno, otežava rad suda, pored imperativa saznanja stranog prava. Cilj izvršene analize je davanje odgovora na pitanje da li treba prihvatiti pravilo da će se jedan građanskopravni odnos, odnosno, njegovi elementi, tumačiti po pravu zemlje kojoj taj odnos pripada ili po nekim drugim pravilima vezanim za zemlju suda koji određuje merodavno pravo, uzimajući u obzir slučajeve kada neki pojmovi ili instituti nisu poznati u jednom nacionalnom pravu.

2. Uopšte o kvalifikaciji

Ako bi definisali kvalifikaciju na način koji će obuhvatiti sve bitne elemente tog instituta, morali bi da je odredimo kao delatnost koja se sastoji u verifikovanju postojanja elemenata koji sačinjavaju jedan konkretni entitet, odnosno činjenicu, koja treba da se uklopi u manje ili više apstraktne pojmove, za koje pravno pravilo vezuje postojanje određenih uslova za svoju primenu.⁵ Na prvi pogled, ova definicija je dosta složena. Međutim, ona

⁵ B. Ancel, „L'objet de la qualification“, *Journal du droit international* 1980; 2:227, 268.

objašnjava da jedan od problema Međunarodnog privatnog prava i određivanja merodavnog prava, predstavlja situacija kada određeni pojam, institut ili činjenica nisu poznati ili se drugačije definišu u pravu države, u kojoj se određuje merodavno pravo koje mora rešiti dati građanskopravni odnos.

Da bi navedeno bilo jasnije, definisaćemo primenu kolizione norme kao osnovne norme u Međunarodnom privatnom pravu. Koliziona norma se, naime, primenjuje na građanskopravne odnose, u kojima je sadržan element inostranosti⁶, a element inostranosti je neophodan uslov za postojanje Međunarodnog privatnog prava i primenu kolizione norme⁷, ali ima i drugačijih shvatanja, koja govore da su pretpostavke za postojanje Međunarodnog privatnog prava postojanje različitih država i različitih privatnih prava, a ne i postojanje elementa inostranosti.⁸ Naravno da ne možemo da se složimo sa navedenim shvatanjem, jer je element inostranosti od osnovnog značaja za određivanje kategorije u koju će se uvrstiti određeni odnos, koji je „dobio“ element inostranosti. Kod primene kolizione norme, uvek se polazi od elementa inostranosti, iako je za primenu pravila Međunarodnog privatnog prava, bitno postojanje i različitih država i prava.

Da bi razumeli kvalifikaciju, moramo da kažemo da se koliziona norma sastoji od tri elementa. Osim pravne kategorije (predmeta koji je sastavni deo građanskopravnog odnosa) i relevantne činjenice (tačke vezivanja), treći element kolizione norme je merodavno pravo⁹. Merodavno pravo i jeste rezultat kvalifikacije, tj. primene kolizione norme.

Građanskopravni odnos koji reguliše koliziona norma predstavlja pravnu kategoriju, odnosno predstavlja ono na šta se ta norma odnosi. Upravo kod kvalifikacije postoji dilema, gde svrstati pravnu kategoriju. Tako dolazi do sukoba pravnih kategorija. Kad kažemo da dolazi do sukoba kategorija, mislimo na činjenicu da se sličan pravni pojam drugačije reguliše u različitim zakonodavstvima ili da se reguliše u različitim oblastima prava. U svakoj oblasti dolazi do sukoba pravnih kategorija pri čemu je rešenje tog sukoba značajno za određivanje merodavnog prava.¹⁰

S druge strane, kvalifikacija tačke vezivanja stvara manje problema od kvalifikacije pravne kategorije, s obzirom na to da kod nje već znamo koja se koliziona norma primenjuje, tj. znamo gde tačka vezivanja pripada, ali se može dogoditi da se ta činjenica različito definiše u različitim

⁶ H. Dolle, *Internationales Privatrecht*, Karlsruhe 1968., 1.

⁷ M. Jezdić, „Strani element i obim MPP”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4/1959, 280.

⁸ G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, Munchen-Berlin 1964., 3-4.

⁹ M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1991., 269.

¹⁰ M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo opšti deo*, Beograd 2004., 247-248.

pravnim sistemima. Kod kvalifikacije tačke vezivanja postoje činjenice koje se ne mogu menjati, kao i one koje se mogu menjati. Na primer, mesto zaključenja ugovora ili mesto nalaženja nepokretnosti su tačke vezivanja koje se ne mogu menjati. Međutim, državljanstvo, domicil i slične činjenice se, kao tačke vezivanja, mogu menjati.¹¹ Navedene relevantne činjenice su merilo za primenu prava.¹² Ako dođe do promene činjenica, to će imati uticaja i na primenu merodavnog prava. Naravno, pre svega nas interesuje stvarna promena činjenica (npr. promena prebivališta), ali ne i prividna (zasnivanje privremenog boravišta u inostranstvu radi izbegavanja domaćih propisa), tj., kada treba primenjivati norme o izigravanju zakona.¹³ Kvalifikacija tačke vezivanja stvara manje problema od kvalifikacije pravne kategorije. Toj vrsti kvalifikacije nećemo posvećivati istu pažnju kao kvalifikaciji pravne kategorije. Međutim, tumačenje tačke vezivanja zavisi od nje same. Ne postoji isti problem kod svih tačaka vezivanja. Većinu njih mnoga prava istovetno određuju. Ali neke tačke vezivanja, kao *lex loci delicti commissi*, zahtevaju više rešenja kod kvalifikacije. I zakonodavstvo EU sadrži odredbe o tome. Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II) br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine¹⁴ određuje da će se merodavno pravo za vanugovorne obaveze nastale iz delikata odrediti po pravu zemlje u kojoj se šteta dogodila, bez obzira na to da li je to zemlja u kojoj se dogodila štetna radnja ili je to država u kojoj je nastala štetna posledica¹⁵. Navedeni akt definiše mesto šetnog događaja, kao mesto gde je nastala štetna radnja i kao mesto gde su nastale štetne posledice. Teškoća kod primene *lex loci delicti commissi* javlja se u situaciji kada za različita mesta vezujemo štetnu radnju i štetne posledice. Po tom pravu određujemo i niz pravnih pitanja, kao što su osnov odgovornosti, visina naknade i sl.

Problem koji se može pojaviti kod kvalifikacije vezan je i za situaciju kada pravo jedne države tumači neko pitanje kao materijalnopravno, dok ga pravo druge države određuje kao procesnopravno. Tada se pojavljuje problem tumačenja merodavnog prava, koje se, inače, može odrediti¹⁶.

¹¹ K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo, opći dio*, Zagreb 1981., 132.

¹² M. Pak, 276.

¹³ *Ibid.*, 295.

¹⁴ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of July 11 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *Official Journal of the European Communities* L 199, 31.7.2007., p. 40-49.

¹⁵ Član 4(1) Uredbe 864/2007.

¹⁶ M. Stanivuković, *Praktikum za Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 2004., 188-189.

3. Načini rešavanja kvalifikacije

Odredbe u zakonodavstvima koje regulišu kvalifikaciju, kako u pravu Republike Srbije, tako i u drugim, definišu, u stvari, načine rešavanja kvalifikacije. Postoji klasična podela načina rešavanja kvalifikacije, bez obzira na to da li se radi o kvalifikaciji pravne kategorije ili tačke vezivanja, kojoj ćemo mi posvetiti pažnju, kako bi mogli da analiziramo različite modifikovane oblike tih načina rešavanja. ZRSZ se odlučio, kao što smo rekli, odnosno kako tumačenje te odredbe definiše, za kombinaciju dva klasična načina rešavanja kvalifikacije (stepenasta kvalifikacija), dok Nacrt ZMPP definiše kako jedan od klasičnih načina rešavanja, tako i jedan izvedeni način. Nacrt ZMPP definiše dva odvojena načina rešavanja kvalifikacije.

Inače, po toj, klasičnoj, podeli, postoje tri načina rešavanja kvalifikacije, s tim što se, u nacionalnim zakonodavstvima, praktično primenjuju samo dva ili se definišu modifikovani oblici tih načina rešavanja. Razlikujemo kvalifikaciju po *lex fori* i po *lex causae*, kao i treću kvalifikaciju pomoću autonomnih pojmova. Najčešće rešenje je rešenje kvalifikacije po *lex fori*, odnosno, po pravu države suda¹⁷. Pomenuta kvalifikacija ima i prvu alternativu, a to je teorija, tj. kvalifikacija po *lex causae*, odnosno kvalifikacija po pravu koje je merodavno za raspravljanje građanskopravnog odnosa u celini. Treća kvalifikacija je univerzalistička ili kvalifikacija pomoću autonomnih pojmova¹⁸. Kod kvalifikacije uvek postoji jedna vrsta pravne nesigurnosti, koja nastaje zato što se ne poklapaju momenat zasnivanja problema tumačenja i momenat rešavanja (određivanja merodavnog prava).¹⁹

Kvalifikacija po *lex fori* predstavlja osnovni način rešavanja pomenutog pitanja. U velikoj većini zakonodavstava takvo rešenje je ili jedino ili polazno. U Nacrtu ZMPP je kvalifikacija po *lex fori* polazno rešenje. Kvalifikacija po *lex fori* znači da će se po polaznom pravu, odnosno, po pravu države u kojoj sud rešava ovo pitanje, ocenjivati pod koju kolizionu normu te države treba podvesti (supsumirati) određeni građanskopravni odnos. Zakonodavac države suda suvereno odlučuje o tome koje će se strano pravo primenjivati, s obzirom na to da se po kolizionim normama koje su kodifikovane u domaćoj zemlji određuje merodavno pravo. Izuzetak od ove kvalifikacije predstavlja razlikovanje pokretnih

¹⁷ Rešenje za koje su se zalagali i profesori Barten i Kan.

¹⁸ T. Varadi, *Međunarodne i unutrašnje kolizivne norme*, Beograd 1975., 71-72; M.Pak, 273.

¹⁹ M. Jezdić, *Kvalifikacija u Međunarodnom privatnom pravu* (postdipl. studije), Beograd 1979., 84. Italijanski zakonodavac je pokušao da reši ovaj problem, ali u tome nije uspeo.

od nepokretnih stvari, ako se te stvari nalaze na teritoriji zemlje čije je pravo merodavno²⁰. Jedan od nedostataka kvalifikacije po *lex fori*, jeste što se ovde ne uzima u obzir sistematizacija pravnih pitanja po stranom pravu. Kvalifikacija po *lex fori* je, sa stanovišta domaćeg suda koji primenjuje merodavno pravo i tumači kolizionu normu, „najlakše”, tj. sigurno je da će se neki pravni pojam ili institut lakše odrediti po domaćem pravu, ali navedeno neće uvek dovesti do pravog rešenja. Moramo da znamo da ova kvalifikacija ne mora, uvek, tačno da odredi značenje pravnog pojma, koji ima svoje „poreklo“ u stranom pravu. Ipak, kvalifikaciju po pravu zemlje suda treba primenjivati kao prvi i osnovni način rešavanja primene kolizione norme i određivanja merodavnog prava, ali ne i jedini. Uvek moramo da vodimo računa o dejstvu odluke o kvalifikaciji, odnosno, o dejstvu odluke koja će se doneti na osnovu merodavnog prava određenog nakon kvalifikacije kolizione norme.

Kvalifikacija po *lex causae* je drugi način rešavanja, koji se odnosi na definisanje kolizione norme po stranom merodavnom pravu, tj., po pravu, na čiju primenu upućuje kolizionna norma određena po *lex fori*²¹. Ključno pitanje koje se ovde postavlja odnosi se na potrebu njene primene u situaciji kada kolizionna norma države u kojoj se postavlja pitanje rešenja građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti sadrži pravnu kategoriju ili tačku vezivanja, koja nije poznata ili, jednostavno, nije usvojena u domaćem pravu²². Po našem mišljenju, ta potreba postoji, jer je to jedini način da se dođe do pravilno određenog merodavnog prava. Naime, može se raditi o pravnim pojmovima koji ne postoje po pravu *lex fori*, kada nastaju pravne praznine, koje se ne mogu rešiti po *lex fori*, već unutar merodavnog prava, tj. po *lex causae*, kada treba uzeti u obzir i smisao i svrhu tih pojmova unutar njihovih pravnih sistema. Moramo da kažemo da je, sama za sebe, kvalifikacija po *lex causae* neprimenjiva. Kod kvalifikacije pravne kategorije ne znamo koja će se kolizionna norma primeniti, ako ne možemo odrediti poreklo i definiciju pojmova iz kojih se pravna kategorija i sastoji.

Nakon definicije dva osnovna načina rešavanja kvalifikacije potrebno je da se osvrnemo na odredbe drugih zakonodavstava, koja, kao i naše, primenjuje, odvojeno ili kombinovano, pomenute načine rešavanja. Kvalifikaciju po *lex fori* kao osnovno pravilo određuje Drugi zbornik pra-

²⁰ Predlog Bartena. T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 2001., 105.

²¹ M. Pazdan, *Pravo prywatne miedzynarodowe*, Warszawa 2009., 57.

²² T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, 107.

va Sjedinjenih Američkih Država (dalje SAD) o sukobu zakona (*Restatement II*) iz 1969. godine²³, koji određuje da će se kvalifikacija rešavati po *lex fori*, pravu zemlje u kojoj se postavlja odnosno pitanje, ali, samo, ako se radi o drugoj državi, odnosno, ako nije u pitanju federalna država SAD. Ovaj akt predviđa i izuzetak koji se tiče uzvraćanja i upućivanja, kada se primenjuje koliziorna norma strane zemlje, ako je to moguće. Naravno, tada se moraju primeniti i druga pravila o kvalifikaciji²⁴. Sa druge strane, navedeni akt definiše i sukob zakona lokalnih prava, tj. federalnih država SAD. Tada će se kvalifikacija primeniti po pravu koje je merodavno za jedan građanskopravni odnos.²⁵ To, praktično, znači, da će se kod kvalifikacije u slučajevima unutrašnjeg sukoba zakona primeniti na definisanje pojedinog instituta pravo po *lex causae*. Inače, Američki pravni institut je počeo sa izradom Trećeg Zbornika prava o sukobu zakona²⁶.

Interesantna je i odredba o kvalifikaciji u Građanskom zakoniku Kvebeka iz 1991. godine²⁷, koja se odnosi na razlikovanje kvalifikacije po *lex fori* i kvalifikacije po *lex causae*. U tom aktu se navodi da će se kvalifikacija vršiti po pravu zemlje suda koji rešava određeni predmet, tj. po *lex fori*. Ali, navedeni Zakonik predviđa i druga pravila kod primene kvalifikacije. Ukoliko se radi o kvalifikaciji pravnih kategorija vezanih za stvari, bilo da su one pokretne ili nepokretne, primenjuje se pravilo *lex rei sitae* po pravu mesta njihovog nalaženja. Zatim, ako je neki pravni pojam nepoznat u pravu Kvebeka, tada se primenjuje strano pravo, odnosno, vršiće se kvalifikacija po *lex causae*.²⁸ Navedena odredba jeste sadržajna i veoma približna samom pojmu kvalifikacije, ali, ipak upućujemo zamerke zakonodavcu Kvebeka koje se odnose na kvalifikaciju po *lex rei sitae*. Naime, ova kvalifikacija se može prihvatiti samo ako se radi o nepokretnim, ali ne i o pokretnim stvarima. Pokretne stvari bi kao pojam trebalo definisati i tumačiti po *lex personalis* vlasnika tih stvari, bez obzira na to da li se ta tačka vezivanja odnosi na *lex nationalis* ili *lex domicilii*. Naravno, takvo pravilo bi se odnosilo i na lice koje nije vlasnik stvari, ali je, na neki drugi način, u posedu tih stvari, naravno, samo ako se radi o zakonitom posedu.

²³ Usvojen i proglašen od strane Američkog pravnog instituta 23.05.1969.; M. Živković, *Međunarodno privatno pravo: nacionalne kodifikacije*, prva knjiga, Beograd 1996.

²⁴ Čl. 7, tač. 1 i 2 Drugog zbornika prava SAD.

²⁵ Čl. 7 Drugog zbornika prava SAD.

²⁶ C. M. Vazquez, Introduction to symposium on the third Restatement of Conflict of Laws, https://www.asil.org/sites/default/files/Intro_Restatement%20of%20Conflicts.pdf, 10.09.2018.

²⁷ Civil Code of Quebec, <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>, 11.09.2018.

²⁸ Čl. 3078 Građanskog zakonika Kvebeka.

Bugarski zakonodavac je na sličan način regulisao pitanje kvalifikacije, budući da se u bugarskom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu iz 2005. godine²⁹, kvalifikacija, pre svega, vrši po *lex fori*. No, bugarski zakonodavac je vrlo jasno definisao pojam kvalifikacije, određivši da će se kvalifikacija vršiti, ako određivanje merodavnog prava zavisi od kvalifikacije osnovnih elemenata građanskopravnog odnosa. Ako je taj element nepoznat u bugarskom pravu, a ne može se primeniti pravo po *lex fori*, tada će se primeniti strano pravo u tumačenju tog instituta ili elementa. No, ono što je najinteresantnije, u ovom aktu se posebno pominje važnost elementa inostranosti u građanskopravnim odnosima. Ako pravilno tumačimo ovu odredbu, ona bi se odnosila na dejstvo odluke koja bi se donela po merodavnom pravu određenom nakon kvalifikacije bilo po *lex fori*, bilo po *lex causae*³⁰.

Pomenućemo i novi mađarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2017. godine³¹ koji je zamenio Uredbu sa zakonskom snagom o međunarodnom privatnom pravu iz 1979.³² a koji, inače, reguliše kvalifikaciju na sličan način kao i prethodno analizirana zakonodavstva. Pre svega, predviđena je primena mađarskog prava na ovo pitanje, a ako je strani institut nepoznat u mađarskom pravu, tada se primenjuje *lex causae*. Ono što je u mađarskom pravu različito rešeno u odnosu na druge odredbe o kvalifikaciji, jeste da se ova pravila primenjuju *mutatis mutandis* i na određivanje nadležnosti ili priznavanje i izvršenje stranih presuda³³.

Kvalifikacija pomoću autonomnih pojmova će zauzeti manje mesto u našoj analizi ovog instituta, iako se taj način rešavanja uvek pominje kao neka buduća alternativa, u situacijama, kada ni kvalifikacija po *lex fori*, ni kvalifikacija po *lex causae* ne mogu dati rešenje. Naime, tridesetih godina prošlog veka profesor Rabel je definisao teoriju uporednopravne kvalifikacije, odnosno, kvalifikacije koja ima svoj osnov u autonomnom definisanju pravnih pojmova i instituta. Rabel je smatrao da je obavezno primeniti jedino sadržaj norme, što ne bi obuhvatalo sistematiku norme.

²⁹ Bulgarian Private International Law Code, <http://www.ifrc.org/Docs/idr1/868EN.pdf>, 08.09.2018.

³⁰ Čl. 3 Zakona o međunarodnom privatnom pravu Bugarske.

³¹ T. Szabados, New Hungarian private International Law Act, <http://conflictolaws.net/2017/new-hungarian-private-international-law-act/>, 10.09.2018.; 2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról, <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1700028.TV&time-shift=ffffff4&xtreferer=00000001.TXT>, 09.09.2018.

³² K. Raffai, „The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change“, *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, Vol. 6, 1/2017, 119-120, <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>, 10.09.2018.

³³ Čl. 3 Zakona o međunarodnom privatnom pravu Mađarske.

Samim tim, neuputna je kako kvalifikacija po *lex fori*, tako i kvalifikacija po *lex causae*. Po mišljenju profesora Rabela, jedino se može prihvatiti kvalifikacija pomoću autonomnih pojmova, kao način rešavanja građanskopravnog odnosa, odnosno, određivanja merodavnog prava. Po tome, sud ili drugi nadležni organ, kod primene kolizione norme i određivanja merodavnog prava, mora primeniti rešenje koje je određeno ranije, definisano od strane zakonodavca ili drugog autoritativnog organa³⁴. Ipak, postoji suzdržanost u prihvatanju takvog rešenja.

Moramo reći, ipak, da se kod kvalifikacije pomoću autonomnih pojmova radi već o nečemu što postoji kod velikog broja međunarodnih izvora kao i kod zakonskih tekstova pojedinih država. U tim aktima se definišu najvažniji pojmovi i instituti koji su njihov predmet regulisanja, najčešće na početku zakonskog teksta. To jeste najlakši način definisanja tih pojmova, čime se izbegava kvalifikacija bilo po *lex fori* bilo po *lex causae*³⁵. Teško je, međutim, očekivati da će se na taj način definisati svi ili većina pojmova koji se mogu pojaviti kao predmet kvalifikacije, pa ćemo zbog toga prihvatiti mišljenje većine koja se ne slaže da je kvalifikacija pomoću autonomnih pojmova moguća, u širem smislu te reči³⁶.

* * *

Ranije su sudovi u većini zemalja rešavali problem kvalifikacije po *lex fori*. Najlakše je sud mogao da odredi neki pravni pojam po „sopstvenom” pravu. Izuzetak su bili sudovi u SAD, koji sud primenjivali i druga rešenja, s obzirom na postojanje unutrašnjeg sukoba zakona, što je pomenuto u ovom radu³⁷. Jedno od izvedenih načina rešavanja koje je zakonodavac naknadno tumačio kao kombinaciju dva rešenja jeste stepenasta kvalifikacija i ona predstavlja kombinaciju dva osnovna načina rešavanja po *lex fori* i po *lex causae*. Izveden način rešavanja je i funkcionalna kvalifikacija.

³⁴ M. Pazdan, 57-58.

³⁵ J. Golaczynski, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008., 33.

³⁶ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, 109.

³⁷ M. Jezdić (1979), 47.

4. Definisanje kvalifikacije u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja

Pomenuli smo problem definisanja kvalifikacije u ZRSZ, koja se u članu 9. određuje na sledeći način: “Pravo strane države primenjuje se prema svom smislu i pojmovima koje sadrži”. Ako pravilno shvatimo ovu rečenicu, rekli bismo da je u našem zakonodavstvu prihvaćena kvalifikacija po *lex causae*. Već je istaknuto koje teškoće sa sobom nosi takav način rešavanja kvalifikacije, tj. ona neće biti moguća u mnogim situacijama kada se vrši kvalifikacija predmeta kolizione norme, odnosno pravne kategorije. Ali, ako prihvatimo stavove većine autora i tumačenje koje je dato tada bi morali da kažemo da se radi o kvalifikaciji iz dva koraka, tj. o stepenastoj kvalifikaciji. Međutim, to tumačenje navedenog člana 9 ZRSZ je pogrešno. Zakonodavac je, naravno, mogao i morao da na potpuno drugi način definiše kvalifikaciju, onako kako je se to čini u uporednom zakonodavstvu, pre svega, u mađarskom. Znači, trebalo je definisati kvalifikaciju po *lex fori* kao osnovnu, a ako se, nakon te kvalifikacije, utvrdi da je merodavno pravo strano, tada bi se primenila, kao drugi korak, kvalifikacija, po *lex causae*. I ovde ćemo ponoviti. Definisanje kvalifikacija se, za sada, nalazi između prihvatanja principa tumačenja kolizione norme po *lex fori* ili po *lex causae*. Naravno, kvalifikacija će biti, uglavnom, sveobuhvatna, ako se kombinuju ova dva principa.

Italijansko zakonodavstvo je prihvatilo slično rešenje kao i ZRSZ. Naime, Zakon o reformi italijanskog sistema međunarodnog privatnog prava iz 1995. godine³⁸, definiše da će se strano merodavno pravo primeniti prema merilima tog prava u momentu primene.³⁹ Na ovom mestu, kvalifikaciju vezujemo za momenat primene, što znači da će se pojmovi stranog prava tumačiti baš u tom momentu. To je i jedina razlika između našeg ZRSZ i italijanskog Zakona. No, takvo tumačenje nosi sa sobom nedostatke. Problem se može pojaviti u situaciji kada dolazi do promene kolizionih normi. Tada od novog zakonskog akta zavisi i primena kolizionih normi u prethodnom aktu.

³⁸ Reform of the Italian System of Private International Law, 31 May 1995, No 218, https://www.lumsa.it/sites/default/files/UTENTI/u830/Italy%20_%20Encyclopedia%20of%20Private%20International%20Law.pdf, 09.09.2018.

³⁹ Čl. 15 italijanskog Zakona.

4.1. Stepenasta kvalifikacija

U vezi sa tumačenjem da je u ZSRZ prihvaćena stepenasta kvalifikacija, reći ćemo da ova kvalifikacija predstavlja kompromis između principa *lex fori* i principa *lex causae*. Sa takvim rešenjem ne možemo da se složimo. Kao što smo rekli, stepenastu kvalifikaciju definišemo kao kvalifikaciju u dva koraka ili dva stepena⁴⁰. Inače, stepenasta kvalifikacija je “nastala” deset godina nakon definisanja kvalifikacije pomoću autonomnih pojmova. Kod stepenaste kvalifikacije se ustanovilo pravilo da, kako koliziona, tako i materijalna pravila, treba tumačiti uvek po onom pravu kome i pripada. Praktično, ovde postoje dve kvalifikacije - prvostepena i drugostepena. Pod prvostepenom kvalifikacijom podrazumevamo kvalifikaciju po *lex fori*. Ovde se javlja potreba za elastičnim postupanjem, tako da dolazi do jednog oblika prilagođavanja na uporednopravnom nivou, a osnovni cilj je usklađivanje polazne kolizione norme sa pojmom iz stranog prava. Sa druge strane, drugostepena kvalifikacija se odnosi na primenu principa *lex causae*, odnosno, kvalifikacija će se izvršiti u skladu sa merodavnim pravom, koje je određeno na osnovu primene kolizione norme države suda.

5. Funkcionalna kvalifikacija

S obzirom na to da Nacrt ZMPP definiše funkcionalnu kvalifikaciju kao kvalifikaciju koju će sprovesti sud, kada domaće pravo ne poznaje određeni institut iz stranog prava, reći ćemo da, kod ovog načina rešavanja kvalifikacije, sud treba prvo da ispita koju funkciju odnosno institut ima u stranom pravu, a zatim da izabere kolizionu normu za institut koji naše pravo poznaje, a koji je najbliži i najbliži stranom institutu⁴¹. Da li će funkcionalna kvalifikacija uvek dovesti do rezultata, kada se ne može primeniti kvalifikacija po *lex fori*, a kada se ne može naći sličan institut u našem pravu? Isto tako, može se dogoditi da postoji sličan institut u našem pravu, ali da se ne može primeniti ni jedna koliziona norma, tj. kada će biti potrebno odrediti okvirnu tačku vezivanja u okviru tog građanskopravnog odnosa. Jednostavnije rečeno, funkcionalna kvalifikacija neće uvek dovesti do rezultata, a u Nacrtu ZMPP ne postoji ni jedna druga odredba koja bi rešila ovakve situacije, ako se već ne može primeniti kvalifikacija po *lex fori*.

⁴⁰ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, 108.

⁴¹ D. Kitić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2016., 130.

U vezi sa pojmom funkcionalne kvalifikacije, pomenućemo jedan stav koji definiše drugačiji redosled kod primene kvalifikacije, u slučaju kada domaće pravo ne poznaje strani pojam ili institut i kada se ne može primeniti kvalifikacija po *lex fori*. Radi se o kvalifikaciji svrstavanja i kvalifikaciji analize. Naime, odredba o kvalifikaciji u mađarskoj Uredbi sa zakonskom snagom o Međunarodnom privatnom pravu⁴², koja se primenjivala do 2017. godine, bila je široko prihvaćena kao rešenje koje treba prihvatiti, a koje, naizgled, jasno razdvaja kvalifikaciju po *lex fori* od kvalifikacije po *lex causae*. U vezi sa tim, teško se moglo naći objašnjenje zbog čega bi trebalo prihvatiti odredbu mađarske Uredbe, naročito drugi stav te odredbe⁴³ koji se odnosi, upravo, na slučajeve kada mađarsko pravo ne poznaje određeni institut stranog prava. U cilju rešenja primene te odredbe, neki autori razlikuju napred navedene kvalifikacije svrstavanja i kvalifikacije analize. Kvalifikacija svrstavanja se odnosi na tumačenje koliziona norme po *lex causae*, budući da je određeni pravni pojam nepoznat u domaćem pravnom poretku i ne može da bude definisan po tom pravu. Tada sudija mora da utvrdi sve posebnosti tog pojma. Nakon toga primenjuje se kvalifikacija po *lex fori* koja je sastavni deo druge faze tumačenja te norme. Nakon toga će se pravni pojam koji „dolazi“ iz stranog pravnog poretka upoređivati sa sličnim ili istim pojmovima u domaćem pravu. Najzad, posle toga će se primeniti koliziona norma domaće zemlje. Ukoliko ne pronađemo sličan ili isti pravni pojam u domaćem pravu, tada bi nastala pravna praznina, odnosno ceo slučaj bi morao tako da se tretira, kada bi se primenila odgovarajuća norma Zakona.⁴⁴ Opisana kvalifikacija bi došla u obzir jedino kada bi znali da li jedan pravni pojam stranog prava predstavlja karakterističnu činjenicu u građanskopravnom odnosu i da li bi od analize te činjenice trebalo da pođemo kod definisanja primene određene koliziona norme. Ovo se može primeniti jedino u slučaju kvalifikacije tačke vezivanja, kod koje je moguće primeniti princip *lex causae*. Inače, pojedini autori prihvataju mišljenje da je kvalifikacija koliziona norme, u stvari, posebna vrsta sukoba zakona. Kad to kažemo, mislimo da, osim opšteg, postoji i „latentni sukob zakona“ koji se odnosi na drugačije tumačenje i definisanje pojedinih pravnih pojmova i instituta u različitim pravnim sistemima.⁴⁵ U nekim situacijama

⁴² M. Živković, „Opšte ustanove Međunarodnog 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“* (ur. Mirko Živković), Niš 2004., 20.

⁴³ Čl. 3, st. 2 Uredbe sa zakonskom snagom o Međunarodnom privatnom pravu Mađarske.

⁴⁴ M. Živković, 21.

⁴⁵ E. Muminović, *Osnovi Međunarodnog privatnog prava*, Sarajevo 1997., 57.

se, naime, može dogoditi da se ne može primeniti koliziorna norma, upravo zbog tačke vezivanja, obzirom da je i ta činjenica podložna različitim tumačenjima, kao što smo rekli⁴⁶.

* * *

U vezi funkcionalne kvalifikacije, kao jednog od rešenja u Nacrtu ZMPP, moramo imati u vidu da, sa jedne strane imamo imperativ određivanja merodavnog prava, koje će se primeniti na jedan građanskopravni odnos sa elementom inostranosti, a sa druge strane imamo imperativ poštovanja drugih pravila Međunarodnog privatnog prava koja se, pre svega, odnose na konksitet tog odnosa i merodavnog prava. Činjenica je da sud treba da odredi merodavno pravo, tj., da primeni kolizionu normu, ali da li će to pravo uvek moći da reguliše na pravilan način, odnosno, da li će, uopšte, moći da se primeni na taj odnos, pitanje je, koje se, uvek, postavlja i kod primene kvalifikacije po *lex fori*, kao što će se postavljati i kod funkcionalne kvalifikacije. Sličnost instituta ne daje za pravo sudu da primeni ono pravo koje strani sud, rešavajući isto pitanje, ne bi primenio. Isto tako, sličnost instituta ne daje garancije da će ta sličnost obuhvatiti i određene specifičnosti kod oba instituta, i u državi u kojoj se primenjuje koliziorna norma, kao i u državi odakle „dolazi” taj institut. Po našem mišljenju, kao i po mišljenu drugih autora, domaći sudija treba strani institut da kvalifikuje onako kako bi to učinio i strani sudija. Time se sprečava primena stranog prava koja bi bila protivna prirodi i duhu tog prava⁴⁷. Time se, međutim, ne postavlja samo pitanje kvalifikacije stranog instituta nepoznatog u našem pravu, odnosno, pravne kategorije, već i same tačke vezivanja, kada je pogodnija primena kvalifikacije po *lex causae*, imajući u vidu da kod ove kvalifikacije već znamo koju ćemo kolizionu normu primeniti.

6. Kvalifikacija i drugi instituti Međunarodnog privatnog prava

U mnogim slučajevima, tek nakon kvalifikacije, znamo koje će se pravo primeniti na jedan građanskopravni odnos sa elementom inostranosti. Tada se, međutim, mogu postaviti druga pitanja vezana za primenu

⁴⁶ *Ibid.*, 59-60.

⁴⁷ M. Wolff, *Internationales Privatrecht Deutschlands*, Springer, Berlin-Heidelberg 1954, 54; K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 2005., 176.

opštih pravila Međunarodnog privatnog prava, koja regulišu uzvraćanje i upućivanje, kao i javni poredak, a koja treba razlikovati od kvalifikacije.

6.1. Kvalifikacija i institut uzvraćanja i upućivanja (*renvoi*)

Jedno od pitanja koje se postavlja kod kvalifikacije jeste odnos ovog instituta i *renvoi*. Radi se o kolizionopravnoj tehnici, tj. pitanju da li kvalifikacija ima sličnosti sa uzvraćanjem i upućivanjem. Inače, kvalifikacija nema samo uticaj na *renvoi*, već i na druge institute Međunarodnog privatnog prava, iako sama odredba člana 9 ZRSZ to ne pokazuje⁴⁸. Kad govorimo o *renvoi*, moramo imati na umu, da je osnovno pravilo kod primene kolizione norme, uzimanje u obzir stava tog pravnog sistema o *renvoi*. Domaći sudija je dužan da se uvek kada se primenjuje koliziona norma i kada je određeno strano merodavno pravo, pridržava pojmova i smisla tog stranog prava⁴⁹. Moramo razdvojiti ustanovu *renvoi* od kvalifikacije. Kod *renvoi* moramo odgovoriti na pitanje kako ćemo shvatiti strano pravo koje je određeno po domaćoj kolizionoj normi, a kod kvalifikacije odgovaramo na pitanje da li će se i na koji način primeniti strano pravo, kao i da li su pojmovi iz stranog prava poznati i u domaćoj državi. Mora se postaviti i pitanje kakav će uticaj sve to imati na primenu domaće kolizione norme. Navedeno smo morali da istaknemo, zbog sadržine člana 9 ZRSZ. Sigurno je da se kvalifikacija može primeniti i nakon primene *renvoi*, ako je ona uopšte primenljiva, odnosno moguća u datom slučaju.

6.2. Kvalifikacija i javni poredak

Kvalifikaciju možemo razlikovati i u odnosu na javni poredak. Javni poredak je, naime, kao institut predviđen u našem pravu i u okviru primene merodavnog prava, kao i kod definisanja pretpostavki za priznanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka. U smislu upoređivanja sa kvalifikacijom, interesovaće nas primena javnog poretka u oblasti određivanja merodavnog prava. Kvalifikacija kolizione norme, bez obzira da li se odnosi na pravnu kategoriju ili tačku vezivanja, može dovesti

⁴⁸ A. Jakšić, "Član 9. ZMPP-a i osnovni pojmovi Međunarodnog privatnog prava", *Zbornik radova "Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu"* (ur. Mirko Živković), Niš 2004., 57.

⁴⁹ *Ibid.*, 63.

do primene jednog ili drugog prava. Ističemo, ako je jedan pravni pojam nepoznat u našem pravu, nikako ne smemo reći da je on i suprotan javnom poretku. Ukoliko se, ipak, radi o takvo pojmu, onda bi trebalo doneti odluku o odbijanju primene stranog prava⁵⁰. Znači, zadatak kvalifikacije je da pravilno odredi mesto jednog pravnog instituta ili činjenice u odnosu na sistem kolizionih normi i, najzad, određivanja merodavnog prava. Sa druge strane, ono što je loše, naročito u oblasti Međunarodnog privatnog prava, javni poredak se i u našoj zemlji, ali i u većini drugih zemalja, definiše na opšti način, što znači da se, kod svake primene stranog merodavnog prava, odlučuje o poštovanju javnog poretka⁵¹. Kod kvalifikacije ne možemo postaviti pitanje javnog poretka, sve dok se ne odredi merodavno pravo.

7. Zaključak

Činjenica je da ni u ZSRZ, kao ni u Nacrtu ZMPP nije, na odgovarajući način, definisana kvalifikacija. Isto to možemo da kažemo i za većinu stranih zakonodavstava. Sigurno je da je najlakše definisati kolizionu normu i njene elemente po *lex fori*, ali to rešenje ne mora uvek dovesti do određivanja merodavnog prava. Uzimajući u obzir sve što je prethodno rečeno, usudićemo se da definišemo odredbu koja bi uzela u obzir sve elemente koje kvalifikacija treba da sadrži, odnosno, koja bi dovodila do pravilnog rešenja⁵². Ta odredba bi glasila:

„Ukoliko postoji spor vezan za tumačenje pravnog pojma ili instituta kod rešavanja građanskopravnog odnosa, tada se to tumačenje i kvalifikacija koliziona norme vrši po pravilima i pojmovima domaće prava.

U slučaju da, nakon tumačenja i kvalifikacije po pravu domaće države, koliziona norma određuje da je merodavno strano pravo, tada tumačenje i kvalifikaciju odnosnog pojma ili instituta iz stava 1. ovog člana, treba tumačiti i kvalifikovati po odredbama tog prava”.

Vrlo često je potrebno dodatno tumačenje većine ili pojedinih odredaba budući da većina zemalja ne reguliše kvalifikaciju na direktan način. Time se daje veći prostor sudu za tumačenje te odredbe, što može dovesti i do pogrešnog određivanja merodavnog prava, imajući u vidu dejstvo

⁵⁰ J.G. Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge 2001., 361.

⁵¹ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, 141.

⁵² Nećemo reći ni pravičnog, ni pravednog, jer je cilj kvalifikacije primena merodavnog prava koja je u vezi sa datim građanskopravnim odnosom.

odluke koja se donosi na osnovu tog prava. Svrha stepenaste kvalifikacije, koja je prethodno definisana, odnosno kvalifikacije i po *lex fori* i po *lex causae* ne odnosi se, samo, na definisanje pojma nepoznatog u domaćem pravu, već i na pravilnu primenu odgovarajuće kolizione norme na građanskopravni odnos.

Moramo da zaključimo, na kraju, da je kvalifikaciju kolizione norme potrebno definisati na jedinstven način. Različito tumačenje bi dovelo do nerešivih situacija budući da sama tačka vezivanja proizlazi iz pravne kategorije, odnosno, građanskopravnog odnosa. I pravna kategorija i tačka vezivanja moraju da se tumače po istom pravu, bez obzira na to da li se radi o domaćem ili stranom i bez obzira na to u kojoj zemlji se odlučuje o tome⁵³. Isti način rešavanja kvalifikacije bi morao da se primeni i na pravnu kategoriju i na tačku vezivanja. Međutim, moramo reći da je kvalifikacija pravne kategorije bitnija, jer od nje zavisi primena kolizione norme. I od te činjenice mora da pođe zakonodavac u regulisanju ove materije. U tome će mu pomoći definisanje kvalifikacije po *lex fori*, pomoću koje će se dobiti odgovor na pitanje gde će nas odvesti koliziorna norma. Zbog svega navedenog, potrebno je definisati stepenastu kvalifikaciju na jasan i nedvosmislen način. Rešavanje kvalifikacije samo po stranom pravu neće dati rezultat.

Literatura

- Ancel B., „L’objet de la qualification“, *Journal du droit international*, 1980; 2:227
- Collier J.G., *Conflict of Laws*, Cambridge 2001.
- Dolle H., *Internationales Privatrecht*, Karlsruhe 1968.
- Golaczynski J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008.
- Jakšić A., „Član 9. ZMPP-a i osnovni pojmovi Međunarodnog privatnog prava“, *Zbornik radova “Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu”* (ur. Mirko Živković), Niš 2004.
- Jezdić M., „Strani element i obim MPP“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4/1959, 274-289.
- Jezdić M., *Kvalifikacija u Međunarodnom privatnom pravu* (postdipl. studije), Beograd 1979.
- Kegel G., *Internationales Privatrecht*, München-Berlin 1964.
- Kitić D., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2016.

⁵³ *Lex causae* je merodavno pravo, bez obzira da li je u pitanju strano ili domaće.

- Muminović E., *Osnovi Međunarodnog privatnog prava*, Sarajevo 1997.
- Pak M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1991.
- Pazdan M., *Prawo prywatne miedzynarodowe*, Warszawa 2009.
- Sajko K., *Međunarodno privatno pravo opći dio*, Zagreb 1981.
- Sajko K., *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 2005.
- Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo opšti deo*, Beograd 2004.
- Stanivuković M., *Praktikum za Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 2004.
- Varadi T., *Međunarodne i unutrašnje kolizione norme*, Beograd 1975.
- Varadi T., Bordaš B., Knežević G., *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 2001.
- Wolff M., *Internationales Privatrecht Deutschlands*, Springer, Berlin-Heidelberg 1954.
- Živković M., *Međunarodno privatno pravo: nacionalne kodifikacije*, prva knjiga, Beograd 1996.
- Živković M., “Opšte ustanove Međunarodnog 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”* (ur. Mirko Živković), Niš 2004.

Internet izvori

- Vazquez C.M., Introduction to symposium on the third Restatement of Conflict of Laws, https://www.asil.org/sites/default/files/Intro_Re-statement%20of%20Conflicts.pdf
- Raffai K., „The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change“, *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, Vol. 6, 1/2017, <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>.
- Szabados T., New Hungarian private International Law Act, <http://conflictoflaws.net/2017/new-hungarian-private-international-law-act/>

Pravni izvori

- Bulgarian Private International Law Code (Zakon o međunarodnom privatnom pravu Bugarske), <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>.
- Civil Code of Quebec (Građanski zakonik Kvebeka), <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>.
- Nacrt Zakona o Međunarodnom privatnom pravu, konačna verzija, sajt Mini-

starstva pravde Republike Srbije, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>.

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of July 11 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *Official Journal of the European Communities* L 199, 31.7.2007., p. 40-49.

Reform of the Italian System of Private International Law (Zakon o reformi italijanskog sistema međunarodnog privatnog prava), 31 May 1995, No 218, https://www.lumsa.it/sites/default/files/UTENTI/u830/Italy%20_%20Encyclopedia%20of%20Private%20International%20Law.pdf.

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82, 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96.

2017. évi XXVIII. törvénya nemzetközi magánjogról (Zakon o međunarodnom privatnom pravu Mađarske), <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1700028.TV×hift=ffffff4&txrefrer=00000001.TXT>.

Prof. Vladimir Čolović, Ph.D

Principal Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

QUALIFICATION OF COLLISION RULE

Summary

The qualification in Private International Law is the specific interpretation of the collision rule and from this depends the definition of the applicable law. The Serbian Act on resolving conflicts of laws with the regulations of other countries defines the qualification on the way who requests the additional explanation. The acceptable attitude is that the abovementioned rule of that Act defines the gradual qualification. That qualification is the combination of the qualification by the *lex fori* and by the *lex causae*. Some comparative legislations regulate this problem better than the abovementioned Act in our country and defines the qualification by *lex fori* or gradual qualification. In consideration of the impossibility of the definition the qualification by the autonomous notions

or some other qualification, we must accept the gradual qualification. The Draft of the new Act on Private International Law defines qualification by *lex fori* and functional qualification, if the first one cannot be applied. The paper criticizes the functional qualification and suggests that, in a clearer and unambiguous way, defines a gradual qualification.

Keywords: qualification, collision rule, *lex fori*, *lex causae*, gradual qualification, functional qualification.