

Др Мина Павловић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0002-8562-7851

Изворни научни рад
УДК: 347.6:342.726
347.6:305
DOI: 10.46793/7623-143-0.403P

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА *DE FACTO* ИСТОПОЛНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ НАСТАЛЕ У ИНОСТРАНСТВУ – ОДГОВОРИ НА НЕКА ПИТАЊА ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ СРПСКОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА *DE LEGE LATA**

Резиме

У позитивном српском законодавству нису нормиране истополне заједнице живота, али се такве заједнице могу закључити у одређеним правним системима. Имајући то у виду, аутор у раду посебну пажњу посвећује одређивању меродавног права за тзв. *de facto* (фактичке) истополне заједнице настале у иностранству, из угла српског међународног приватног права. Тај задатак није једноставан, имајући у виду да у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ) нису уврштене специјалне колизионе норме за *de facto* истополну заједницу. Стога је фокус овог рада стављен на проналазак одговарајуће колизионе норме у ЗРСЗ у циљу одређивања меродавног права за лична и имовинска дејства *de facto* истополне заједнице настале у иностранству и њен престанак. У том „подухвату“ се прво полази од квалификације у међународном приватном праву, али ако се утврди да на тај начин није могуће пронаћи одговарајућу колизиону норму, настају правне празнине које се попуњавају сходно чл. 2. ЗРСЗ (тако, изградњом нове колизионе норме). Аутор заузима став о томе који од наведених начина је адекватнији у смислу проналаска одговарајуће колизионе норме за поменута питања.

Кључне речи: *истополне заједнице живота, de facto истополна заједница, квалификација, колизиона норма, попуњавање правних празнина, колизионоправни интереси, чл. 2. ЗРСЗ (изградња новог колизионог правила)*

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Увод

Редовити концепти формализације (заснивања) породичних заједница на глобалном нивоу су последњих деценија претрпели значајне измене. Са једне стране, традиционални појам брака као заједнице мушкарца и жене је у одређеним правним системима доживео реформу, ако се има у виду да су такви системи омогућили лицима истог пола да ступе у брак¹. Са друге стране, све су актуелније заједнице живота које настају ван брака, било да се заснивају у формалној процедури (као што су различити облици регистрованог партнерства), било да се за њихов настанак не захтева формализам (кроз кохабитације/*de facto* заједнице). Такви модалитети могу имати различити правни положај (тј. третман у односу на брак) у правним системима у којима су регулисани², али се могу посматрати и са аспекта њихове доступности истополним партнерима. Тако, модалитет регистрованог партнерства (нем: *eingetragene Lebenspartnerschaft*; енг: *registered partnership*) се у први мах појавио крајем 20. века у Данској, којим је омогућено истополним партнерима да формализују свој однос, па су тај пример следиле и друге државе. Данас је у многим правним системима овај правни институт отворен како за истополне, тако и за хетеросексуалне партнере.³ Ванбрачне/*de facto* заједнице (нем: *faktische Lebensgemeinschaft*; енгл: *cohabiting couples, cohabitants, de facto couples*), као следећи вид заједнице живота ван брака, у последње време постале су све популарније. Премда су ванбрачне заједнице нормативно

¹ Тако, истополни брак постоји у Холандији, Белгији, Шпанији, Норвешкој, Шведској итд.

² Ауторка Џоана Мајлс (*Joanna Miles*) је начинила начелну поделу приступа у правним системима, као тзв. *opt-in* и *opt-out* системе. Под првим се подразумева да се партнерима, који се иначе могу венчати, пружа алтернатива и подстицај да приступе таквом односу, а не браку; док се под другим системом подразумева да се партнерима пружају иста права и обавезе, без потребе за регистрацијом заједнице. Са друге стране, Мајлс је приметила и разлику између правних система који су створили „асимиловану“ позицију невенчаних парова са позицијом супружника (тзв. *assimilation*) и оних система који их третирају различито, додељивањем права која су мање шира од оних које уживају супружници (тзв. *different treatment*), са друге стране. Отуда је Мајлс компаративним прегледом начинила начелну категоризацију правних система на: *opt-in assimilation* (нпр. данско регистровано партнерство), *opt-in different* (нпр. француски пакт солидарности), *default/opt-out assimilation* и *default/opt-out different* (нпр. шведски *Cohabitants Act 2003*), видети Miles, J., *Unmarried cohabitation in a European perspective*, in: *European Family Law, Volume III, Family Law in a European Perspective* (Ed. Jens M. Scherpe), 2016, стр. 95 и даље.

³ Више о регистрованом партнерству видети и упоредити Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021, стр. 12-13; Павловић, М., *Колизивноправни аспекти истополног регистрованог партнерства закљученог у иностранству: неколико напомена из угла домаћег међународног приватног права*, Правни записи, бр. 1/2022, стр. 181-183.

уређене у одређеним државама као заједнице између хетеросексуалних партнера, у неком тренутку су поједини законописци почели пружати правну заштиту и истополним кохабитацијама. Тако је у Шведској 1987. године *de facto* заједницама/кохабитацијама истополних парова пружен сличан правни статус као онима у заједницама хетеросексуалних парова⁴. Данас постоје правни системи (Словенија, Италија и сл.) који регулишу *de facto* заједнице како између хомосексуалних, тако и хетеросексуалних партнера.

На „терену“ српског права, Породичним законом⁵ (ПЗ) регулисан је институт (хетеросексуалног) брака, као законом уређена заједница живота мушкарца и жене (чл. 3). Као модалитет ван брака, ПЗ познаје и ванбрачну заједницу, као трајнију заједницу живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи⁶. То упућује на закључак да српско право не омогућава истополним (хомосексуалним) партнерима да приступе једном од горе поменутих облика истополних заједница живота, кроз брак, регистровано партнерство, *de facto* заједницу, тј. те институте не регулише.

Овај рад за предмет има анализу колизионоправних аспеката једног од поменутих правних института, *de facto* истополне заједнице, која не настаје у формалној процедури, већ само на основу сагласности партнера⁷. Наиме, може се догодити да два истополна партнера дужи временски период живе у *de facto* истополној заједници у иностранству. Уколико се одређено правно питање проистекло из такве заједнице појави пред српским поступајућим органима, настаје врло изазовна ситуација⁸. Примера ради, коју колизиону норму ти органи треба да примене? Под коју правну категорију такву заједницу да супсумирају, да би се одредило меродавно право за постављено правно питање? Као што је речено, српско међународно приватно право не садржи специјалне колизионе норме за дотични правни институт. Отуда овај рад има за примарни циљ утврђивање (и одабир) адекватног начина којим се може одредити меродавно право за питања у вези са таквим заједницама, из угла

⁴ Scherpe M. J, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, *The Equal Rights Review*, Vol. Ten (2013), стр. 83.

⁵ Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

⁶ Вид. чл. 4. ПЗ.

⁷ Тако, Дураковић, А., *Јединствена правила о имовинскоправним аспектима регистроване заједнице у Европској унији - Приједлог уредбе о надлежности, мјеродавном праву и признању и извршењу одлука у области имовинскоправних односа у регистрованој заједници од 16.3.2011*, Нова Правна Ревизија, бр. 1/2012, стр. 21; Детаљно о *de facto* истополној заједници у упоредном праву (породичном и МПП) видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 13-14, 28-29, 39-40.

⁸ Прво је изазовно питање да ли постоји могућност да домаћи органи заснују међународну надлежност за питања проистекла из истополних заједница живота заснованих у иностранству, али би излагање о томе превазишло опсег овог рада. О томе видети детаљно Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 104 и даље.

српског правног система *de lege lata*. У начелу се прво полази од квалификације у МПП у оквиру Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁹ (у даљем тексту: ЗРСЗ). Међутим, уколико се квалификацијом (и методама тумачења) недвосмислено утврди да за дотични правни однос у ЗРСЗ не постоји одговарајућа колизиона норма, настала би правна празнина¹⁰ која треба да се попуни у складу са чл. 2. ЗРСЗ. И једном и другом начину је посвећена посебна пажња у раду. Рад је структуриран тако да се прво прави осврт на одређена страна решења породичног и међународног приватног права у домену *de facto* истополне заједнице (2), а затим на брижљиву анализу два поменута начина проналаска адекватне колизионе норме за лична, имовинска дејства *de facto* истополне заједнице настале у иностранству и за њен престанак, из угла српског међународног приватног права (3). Излагања су сублимирана закључком (4).

2. *De facto* истополне заједнице – нека страна решења упоредног породичног права и међународног приватног права

Пре него што се упустимо у у детаљнији преглед појединих упоредноправних решења за *de facto* истополне заједнице, напомињемо да у фокусу овог истраживања неће бити (истополна) регистрована партнерства, која настају у формалној процедури, па чак ни она која стварају нешто слабија дејства, као што је француски пакт солидарности (*PACS*), отворен за партнере истог или различитог пола. *De facto* истополне заједнице постоје, примера ради, у Португалу, Хрватској, Словенији, Италији, Француској, Шведској¹¹, Шпанији¹² итд. У поменутим државама, такве заједнице ко-егзистирају са још неким обликом истополних заједница живота.

⁹ Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

¹⁰ Начелно о утврђивању правних празнина у ЗРСЗ видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020, стр. 11-12.

¹¹ Тзв. *Sambolag* (2003:376) Закон дефинише тзв. „Sambos“ као две особе, које трајно заједно живе у партнерском односу и имају заједничко домаћинство (SbL §1 Abs. 1), о закону видети Johansson, E., Schweden, у: *Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Herausgegeben von Rembert Süß, Gerhard Ring), 3. Auflage, Bonn, 2017, стр. 1180-1182.

¹² Правни систем Шпаније за *de facto* заједнице између лица истог или различитог пола је комплексан, јер укључује комбинацију различитих грађанских прописа, у зависности од тога да ли се примењује Грађански Законик као примарни извор или неки специјални пропис који има првенство над националним прописом. Шпанско право познаје три породичне формације: брак, регистровано партнерство и *de facto* заједнице, а сва три су отворена за лица истог или различитог пола, видети Winkler, S., *De facto couples*,

2.1. Упоредна супстанцијална решења

Португал је једна од првих држава која је озаконила *de facto* истополну заједницу. Португалским Законом бр. 7/2001 уређена су правна дејства заједнице две особе, без обзира на пол, које су живеле заједно више од две године у фактичкој заједници (чл. 1.(1)). Према је Закон представљао први корак у додељивању правног статуса истополним заједницама, у оквиру њега није дата дефиниција *de facto* заједнице, тако да се у правној доктрини полазило од тога да таква заједница обухвата искључиву и трајну везу између две особе, без обзира на пол, који живе заједнички живот „под истим кровом“¹³. Што се тиче имовинских дејстава, *de facto* истополни партнери остају власници сопствене имовине коју су стекли пре или у току трајања заједнице, тако да се имовина сваког од њих уређује општим правилима облигационог и имовинског права.^{14 15} Законом бр. 7/2001 се није покушала регулација личних дејстава која настају у оквиру заједнице, као што није предвиђена ни могућност додавања презимена другог партнера свом¹⁶. Значајне разлике између истополних и хетеросексуалних *de facto* заједница постојале су у материји усвојења. До 2016. године само су хетеросексуални (*de facto*) парови/кохабитанти имали право да заједнички усвоје, што није важило за истополне парове. Ступањем на снагу Закона бр. 2/2016 од 29.02.2016. године, ограничење на хетеросексуалне (*de facto*) парове је уклоњено, а право на усвојење проширено.¹⁷

Након Португалије уследила је Хрватска. Након закона из 2003. године¹⁸ Хрватска је 2014. године донела Закон о животном партнерству особа истог пола¹⁹ (ЗЖПОИС), којим је уведено животно партнерство (тј. регистровано партнерство). Са друге стране, поменути закон уређује и тзв. неформално

Between National Solutions and European Trends, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia, 2022, стр. 257.

¹³ Видети Martins, R., *Same-sex partnerships in Portugal – From de facto to de jure?*, *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 2 (June), 2008, стр. 195, 198-199.

¹⁴ Исто, стр. 201-202.

¹⁵ Потраживања надокнаде традиционално нису била доступна невенчаним паровима, али је 2021. године, Врховни Суд Португала доделио такво потраживање ванбрачном партнеру који је одустао од каријере зарад партнерства, кроз доктрину неоснованог обогаћења (Supreme Court Decision, dated 14 January 2021, case 1142/11.2TBVCL.1.G1.S1), видети о томе на https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-041-7013?transitionType=Default&firstPage=true&contextData=%28sc.Default%29#co_anchor_a991146, приступљено 25.09.2024.

¹⁶ Martins, R., *нав. чланак*, стр. 201.

¹⁷ Huzel, E., *Portugal*, у: *Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. von R. Süß, G. Ring), 3. Auflage, Bonn, 2017, стр. 1065.

¹⁸ Закон о истополним заједницама (НН 116/03) који је уређивао само истополну фактичку заједницу.

¹⁹ НН 92/14, 98/19.

животно партнерство (енгл: *homosexual de facto partnership*), које можемо окарактерисати као *de facto* истополну заједницу. Као неформално животно партнерство сматра се заједница породичног живота две особе истог пола, које нису склопиле животно партнерство пред надлежним органом, ако заједница траје најмање три године и од почетка је испуњавала услове прописане за ваљаност животног партнерства²⁰. Дејства неформалног животног партнерства настају у домену личних и имовинских права, на која се, на одговарајући начин, примењују одредбе ЗЖПОИС (у материји личних права, односа везаних уз децу и имовинских односа животних партнера). Наведено неће важити за одредбе чл. 38. ЗЖПОИС, које се односе избор презимена животних партнера.²¹ Поред тога, неформално животно партнерство, у подручју неких других права, као што је право на наслеђивање, право пензионог осигурања, обавезног здравственог осигурања (и сл.), производи иста дејства, која су посебним прописима призната и ванбрачној заједници²². За неформално животно партнерство важи недостатак формализма, те у пракси настаје проблем доказивања његовог постојања, који треба решити на исти начин и под истим условима као и кад је у питању ванбрачна заједница²³ (између жене и мушкарца) која је у хрватском праву уређена чл. 11. ст. 1. Обитељског закона Хрватске²⁴ (ОЗ). Поред тога, правна дејства неформалних животних партнерстава (*homosexual de facto life partnership*), у домену породичног права, скоро су једнака дејствима истополног животног партнерства или брака или хетеросексуалне ванбрачне заједнице. Једина разлика је у томе што истополним животним партнерима (како регистрованим, тако и *de facto*) нису призната права да усвоје.²⁵

Надаље, у француском правном систему (чл. 515-8 Грађанског законика) уређена је нерегистрована заједница (*concubinage*). Под конкубинатом подразумева се стварна веза између две особе истог или различитог пола, које заједно живе као пар и која је обележена извесном (сигурном) стабилношћу и континуитетом.²⁶ Према томе, моногамност, као и карактер стабилности и континуитета су неопходни да би се доказало постојање кохабитације. Она није опсежно регулисано у француском правном систему, тако да не постоје

²⁰ Чл. 3. ст. 1. ЗЖПОИС; Услови за закључење животног партнерства прописани су чл. 8-11.

²¹ Видети Чл. 4. ст. 1. ЗЖПОИС.

²² Видети чл. 4. ст. 2. ЗЖПОИС.

²³ Видети чл. 3. ст. 2. ЗЖПОИС; У случају спора између партнера, постојање овог неформалног животног партнерства доказује се пред надлежним судом (видети чл. 3. ст. 3. ЗЖПОИС); Видети фн 49.

²⁴ НН, бр. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.

²⁵ Видети Medić, I., *Property Regime for De Facto Couples in Croatia: International Jurisdiction and Applicable Law*, in: *Balkan Yearbook of European and International Law* (Eds. Ivana Kunda, et al.), Cham: Springer, 2022, стр. 92-93.

²⁶ Döbereiner, C., *Frankreich, y: Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Herausgegeben von Rembert Süß, Gerhard Ring), 3. Auflage, 2017, стр. 589.

законске одредбе које одређују права и обавезе партнера, већ је за нека питања развијена судска пракса, нарочито у случају престанка такве заједнице²⁷. Уколико наступи престанак везе, узајамни захтеви због стицања без основа допуштени су само у изузетним случајевима. Што се тиче наследног права, партнери нису овлашћени на наслеђивање или нужни део.²⁸

Када је реч о праву Словеније, након првобитног прописа из 2005. године²⁹, та држава је 2016. године донела Закон о партнерски звези³⁰ (ЗПЗ), којим су били уређени институти грађанске уније (као специфичан облик регистрованог партнерства – *partnerska zveza*)³¹, те неформалне грађанске уније (*nesklanjena partnerska zveza*), тј. *de facto* истополне заједнице³². Међутим, ЗПЗ је престао са важењем, а новине у регулисању *de facto* заједница наступиле су 2023. године, кроз измене Породичног законика Словеније. Измене су биле инициране двома одлукама Уставног Суда Словеније, у којима је утврђено да је постојеће законодавство, којим је право на брак ограничен само на парове различитог пола, супротно уставној забрани дискриминације. Уз исто образложење, Уставни суд је заузео став и да је неуставно искључивање истополних партнера, који живе у формалној грађанској унији, из заједничког усвојења³³. Следствено томе, Породични законик Словеније (ПЗС) сада дефинише ванбрачну заједницу (*extramarital union*) као дугорочну домаћу заједницу две особе које нису венчане и за коју не постоје разлози зашто би њихов брак (да је закључен) био неважећи. То значи да су ванбрачне (*de facto*) заједнице између хетеросексуалних и истополних партнера сада изједначене и заједно уређене ПЗС³⁴. На тај начин, ванбрачне заједнице, у области породичног права, сада стварају иста правна дејства између партнера као што је случај и код брака³⁵.

²⁷ Francoz-Terminal, L. *Registered Partnerships in France*, у: *The future of Registered Partnerships-Family Recognition Beyond Marriage?* (Eds. J. M. Schepre, A. Hayward), Intersentia, Cambridge-Antwerp, 2017, стр. 154.

²⁸ Döbereiner, С., *нав. чланак*, стр. 589-590; Ипак, право станара по основу закупа животног простора прелази на особе које су имале заједничко домаћинство са умрлим, тј. и на једног ванбрачног животног сапутника, видети *Исто*, стр. 590.

²⁹ Закон о регистрацији истополних partnerskih skupnosti, Uradni list RS, št. 65/05, 55/09 – odl. US, 18/16 – odl. US, 33/16 – ZPZ in 68/16 – ZPND-A.

³⁰ Uradni list št. 33/2016.

³¹ Чл. 2. Закон о partnerski zvezi.

³² Под неформалном грађанском унијом подразумевала се дугорочна заједница између две жене или два мушкарца, који нису закључили грађанску унију, а не би постојали разлози за непунуважност грађанске уније. (Чл. 3. ст. 1. тадашњег Закон о partnerski zvezi).

³³ Видети Dougan, F., *De facto Unions in Private International Law*, Zbornik znanstvenih razprav – LXXXIII, Letnik, Ljubljana Law Review, 2023, стр. 185.

³⁴ *Исто*, стр. 185.

³⁵ *Исто*, стр. 185.; Поред тога, у Словенији је сада дозвољен истополни брак.

Што се тиче италијанског правног система, ова држава је у свој правни систем увела Закон број 76/2016³⁶, којим је регулисана (хетеросексуална или хомосексуална) кохабитација (*convivenze di fatto*).³⁷ Према том Закону, *de facto* кохабитација подразумева заједницу две особе које су достигле довољан број година (пунолетни су), трајно спојене емотивним везама, узајамном помоћи, те моралном и материјалном подршком, а који нису повезани родитељским односом, сродством или усвојењем, браком или грађанском унијом³⁸. Да би се омогућило да *de facto* партнери буду правно признати потребно је доказати емоционалну везу између њих, при чему модалитети доказивања постојања кохабитације нису посебно наведени законом³⁹. Они могу закључити и уговор о кохабитацији, да би уредили имовинске односе који тангирају њихов заједнички живот.⁴⁰ То значи да ће у писменом виду определити колико ће сваки од њих допринети управљању породицом, али могу и опирати за законски режим заједнице имовине⁴¹. Уколико таквог уговора нема, препушта се судији на процену да ли је кохабитација, на коју се странка позива, *per se* довољна да се изведе закључак о намери оба партнера да живе заједно у кохабитацији у смислу Закона бр. 76/2016^{42/43}.

2.2. Упоредно МПП

Пре него што направимо увид у национална колизиона решења за *de facto* истополне заједнице, осврнућемо се на релевантне међународне изворе. Када је реч о ЕУ, током 2016. године донете су две важне Уредбе у домену имовинских дејстава међународних парова. Реч је Уредби 1103/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји брачно-имовинских режима⁴⁴ (Уредба 1103/2016) и Уредби 1104/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји имовинских дејстава

³⁶ LEGGE 20 maggio 2016, n. 76, (GU n. 118 del 21-5-2016).

³⁷ Истим законом регулисана је и грађанска унија/регистровано партнерство, о томе видети Ferrari, I., *Family relationships in Italy after the 2016 Reform: the New Provisions on Civil Unions and cohabitation*, у: *International Survey of family law*, 2017. Edition (General Editor Margaret F Brinig, Associate Editor, Africa, Fareda Banda), 2017, стр. 181. и даље.

³⁸ Чл. 1. ст. 36. Закона бр. 76/2016

³⁹ Партнери могу доказати да живе заједно помоћу заједничке потврде о становању, путем сведока и сл., видети Ferrari, I., *нав. чланак*, стр. 187.

⁴⁰ Чл. 1. ст. 50. Закона 76/2016.

⁴¹ Видети код Ferrari, I., *нав. чланак*, стр. 187.

⁴² Исто, стр. 188.

⁴³ Суд такође може досудити издржавање, у случају да за тим има потребе и које се обрачунава сразмерно дужини трајања кохабитације, видети Исто, стр. 187.

⁴⁴ OJ L 183, 8.7.2016, p. 1–29.

регистрованих партнерстава⁴⁵ (Уредба 1104/2016). На питање да ли имовински односи између ванбрачних партнера потпадају под поље примене ових Уредби, чини се да треба негативно одговорити⁴⁶. Међутим, постоје извесни изузеци од таквог правила, који се могу наћи у хрватском правном систему.

У хрватском Закону о међународном приватном праву⁴⁷ (хрватски ЗМПП), који је ступио на снагу 2019. године, у одељку 5. су први пут унете колизионе норме за ванбрачну заједницу и животно партнерство (одредбе 38-40)⁴⁸. Од значаја за наше истраживање је колизиона норма која се односи на заснивање и престанак неформалног животног партнерства (чл. 39. ст. 3) и упућује на право државе са којом оно има или, ако је престало постојати, имало најужу везу. Такво решење се оправдава неформалном природом оваквих заједница и има за циљ да, у случају спора, сви елементи од значаја за утврђивање постојања или престанка такве заједнице буду лоцирани у тој држави.⁴⁹

Надаље, од значаја је и одредба чл. 40. хрватског ЗМПП, која садржи колизионе норме за личне и имовинске односе и издржавање између ванбрачних другова и животног партнера. Сходно чл. 40. ст. 1., за личне односе ванбрачних другова и животног партнера примењује се, *на одговарајући начин*, одредба чл. 34. хрватског ЗМПП, која се односи на одређивање меродавног права за личне односе брачних другова. То даље упућује на следећу „лествицу супсидијарних тачака везивања“: заједничко уобичајено боравиште оба брачна друга, а ако то не може, онда њихово последње заједничко уобичајено боравиште. Ако оно не постоји, следећа тачка везивања је заједничко држављанство брачних партнера, а ако ни то не може, меродавно је *lex fori* (хрватско право)⁵⁰. Уколико би се под животним партнерством у смислу чл. 40. ст. 1. хрватског ЗМПП подразумевало и оно „неформално“ (што нам делује извесније)⁵¹, онда би (из угла хрватског права), за лична дејства неформалних

⁴⁵ OJ L 183, 8.7.2016, p. 30-56.

⁴⁶ Winkler, S., *нав. чланак*, стр. 266.

⁴⁷ Закон о међународном приватном праву, НН 101/17, 67/23, ступио на снагу 29.01.2019.

⁴⁸ Видети Сикирић, Х., *Закон о међународном приватном праву*, Традиционално XXXIII Савјетовање – Актуалности Хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 25, Загреб, 2018, стр. 105-106.

⁴⁹ Medić, I., *нав. чланак*, стр. 99.; У случају да је меродавно хрватско право, при утврђивању постојања истополне *de facto* заједнице, надлежан суд се суочава са истим изазовима као и да је реч о хетеросексуалним *de facto* заједницама. Да би се одредило њихово постојање, суд би морао утврдити да ли постоји заједница живота, сексуална веза, слободни лични статус и најмање три године трајања (са неким изузецима). Хрватска судска пракса је 2007. год. заузела став да живот у истом домаћинству (иако пожељан) није неопходан услов за заснивање ванбрачне заједнице (*de facto partnership*), видети *исто*, стр. 99-100, 96.

⁵⁰ О одредби чл. 34. хрватског ЗМПП видети више Сикирић, Х., *нав. дело*, стр. 102.

⁵¹ Опреза ради, треба сачекати и одговор хрватске судске праксе по овом питању.

животних партнерстава, чл. 34. тог закона упутио на одговарајуће меродавно право, онако како је то предвиђено поменутом „лествицом супсидијарних тачака везивања“.

Када је реч о имовинским дејствима, хрватски ЗМПП садржи два посебна колизиона решења. Прво се односи на имовинске односе ванбрачних другова (чл. 40. ст. 2.), на које се, на одговарајући начин, примењује чл. 35. ЗРСЗ, који уређује одређивање меродавног права за имовинске односе брачних другова и налаже примену Уредбе 1103/2016. Другим речима, за имовинске односе ванбрачних (хетеросексуалних) партнера, ту уредбу треба применити⁵². Друго колизионо решење је чл. 40. ст. 3. хрватског ЗМПП, односи се на имовинске односе у животном партнерству и предвиђа примену Уредбе 1104/2016⁵³. Са тим у вези, у правној доктрини постоје ставови да се поље примене Уредбе 1104/2016, која се односи на имовинска дејства регистрованих партнерства, из угла хрватског суда, ипак може проширити и на имовинска дејства неформалних животних партнерстава.⁵⁴ Следствено томе, из угла хрватског међународног приватног права, неформални животни партнери би могли споразумно изабрати меродавно право за њихове имовинске односе у складу са чл. 22. те уредбе⁵⁵. У случају да партнери из неформалног животног партнерства (*homosexual de facto partnership*) нису споразумно одабрали меродавно право, хрватско право би било меродавно за имовинске односе *таквих партнерстава*, уколико је у складу са тим правом ‘*de facto заједница настала*’⁵⁶, што заправо представља одговарајућу примену формулације из одредбе чл. 26. ст. 1. Уредбе 1104/2016 (као објективно колизионо правило). Најзад, за обавезе издржавања између ванбрачних и животних партнера, меродавно право се одређује у складу са Хашким Протоколом за обавезе издржавања из 2007. године⁵⁷ (Хашки Протокол).

Када је реч о Италији, доношење поменутог закона бр. 76/2016 иницирало је реорганизацију италијанског МПП, а једна од измена била је допуна италијанског Закона бр. 218/1995 (који уређује међународно приватно право) одредбом 30-*bis*. Та се одредба односи на одређивање меродавног права за

⁵² Видети о томе Medić, I., *нав. чланак*, стр. 100-101.; Видети чл. 40. ст. 2. у вези са чл. 35. хрватског ЗМПП

⁵³ Видети чл. 40. ст. 3. хрватског ЗМПП

⁵⁴ Видети детаљније Medić, I., *нав. чланак*, стр. 100-101; Тако и Vrbljanac, D., *Material Ambit of EU Regulations on Property Regimes of Cross-Border Couples: Which Family Formations Are Left to Croatian National Legislation?*, in: *Balkan Yearbook of European and International Law* (Eds. I. Kunda, *et al.*), Cham: Springer, 2022, стр. 81.

⁵⁵ Видети детаљније Medić, I., *нав. чланак*, стр. 101-102.

⁵⁶ Видети више *исто*, стр. 105.; Према чл. 26. ст. 1. Уредбе 1104/2016, уколико партнери нису изабрали меродавно право за имовинска дејства регистрованог партнерства, меродавно је право државе ‘у складу са чијим правом је регистровано партнерство настало’.

⁵⁷ Видети чл. 40. ст. 4. у вези са чл. 45. хрватског ЗМПП.

уговоре о кохабитацији и упућује на право државе чији су држављани уговарачи. Уколико су они различитог држављанства, меродавно је право државе у којој је њихов живот претежно локализован⁵⁸. Даље, Закон о међународном и процесном праву Словеније⁵⁹ (ЗМППП Словеније) садржи колизиону норму за имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници (чл. 41), која је по садржини иста као чл. 39. ЗРСЗ⁶⁰. Најзад, у француском правном систему не постоје колизионе норме за конкубинат (*concubinage*). У страниј литератури се предлаже примена заједничког персоналног статута или право боравишта партнера. Постоје и предлози да се примени уговорни статут⁶¹.

3. Одређивање меродавног права за лична и имовинска дејства *de facto* истополне заједнице настале у иностранству и за њен престанак (из угла српског МПП)

Из претходног упоредноправног прегледа намеће се закључак да *de facto* истополне заједнице у иностраним системима стварају одговарајуће правне ефекте. Може се замислити (не баш тако честа) ситуација у којој би српски надлежни органи одлучивали о одређеним дејствима проистеклим из таквих заједница насталих у иностранству. Иако у српском међународном приватном праву не постоје специјалне колизионе норме за *de facto* истополне заједнице, постојала би потреба да се у поменутој ситуацији одреди меродавно право за питања у вези таквих заједница, у оквиру ЗРСЗ. Која би то правна питања била? Како у нашем правном систему није нормативно регулисана *de facto* истополна заједница, домаћи надлежни органи неће посезати за решењем одабира колизионе норме за настанак ових заједница. Отуда је у наставку посвећена пажња одређивању меродавног права за престанак, лична и имовинска дејства *de facto* истополне заједнице настале у иностранству. По природи ствари, први корак је квалификација у МПП. Међутим, уколико квалификација не би дала

⁵⁸ При томе се национални, европски и међународни прописи, који уређују вишеструко држављанство, не доводе у питање (чл. 1. ст. 64. Закона бр. 76/2016).; У сваком случају, за нека решења упоредног породичног и међународног приватног права за *de facto* истополне заједнице видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 28-29, 39-40.

⁵⁹ *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*, Uradni list RS, št. 56/99 и 45/08 - ZArbit in 31/21 – odl. US

⁶⁰ У ЗРСЗ постоји одредба чл. 39. ЗРСЗ која регулише имовинска дејства лица која живе у ванбрачној заједници. Када је усвојен ЗМППП Словеније (1999. године), идентична одредба као чл. 39. ЗРСЗ укључена је у чл. 41. тог закона, видети Dougan, F., *нав. чланак*, стр. 186-187.

⁶¹ Döbereiner, C., *нав. чланак*, стр. 590.

задовољавајуће резултате (тј. уколико се у оквиру постојећих одредби ЗРСЗ не би могла наћи одговарајућа колизиона норма), приступило би се попуњавању очитих правних празнина у ЗРСЗ, сходно чл. 2. ЗРСЗ⁶². У наставку је пажња посвећена управо овој проблематици.

3.1. Квалификација у МПП (функционална квалификација)

Под квалификацијом у МПП подразумева се јединствени мисаони процес састављен из две фазе: прве и друге квалификације. Док се у првој фази (тзв. првој квалификацији), чињенично стање са елементом иностраности (односно правно питање проистекло из њега) супсумира под правну категорију одговарајуће колизионе норме домаћег правног система, у другој фази (тзв. другој квалификацији) приступа се супсумцији материјалноправних норми меродавног права (*lex causae*) изнова под одабрану правну категорију домаће колизионе норме.⁶³ Решавање проблема прве квалификације, тј. бирање према ком праву треба спровести супсумирање у претходно описаном смислу (у првој фази квалификације) савладава се *lex fori* квалификацијом⁶⁴. Међутим, када се пред домаћим поступајућим органом појави страни институт који је потпуно непознат домаћем праву, треба прибећи функционалној квалификацији⁶⁵. Теорија функционалне квалификације је у случају *de facto* истополне заједнице адекватна, јер таква заједница није нормативно уређена у српском праву. Тада се најпре испитује коју функцију непознати правни институт обавља у страном праву. Након тога се врши потрага за институтом који у српском (домаћем)

⁶² У смислу поменутих начина видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 65, 70-71.; Тако и Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 179, 187. (за инострано регистровано партнерство).

⁶³ О квалификацији као јединственом поступку који се састоји из прве и друге квалификације видети Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016, стр. 78.; Тако и Јакшић, А. *Члан 9 ЗМПП-а и основни појмови међународног приватног права*, Зборник радова: Двадесет година Закона о међународном приватном праву, Ниш, 2004, стр. 59.

⁶⁴ О *lex fori* квалификацији видети и упоредити Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 84-86, 92.; Варади, Т. и др., *Међународно приватно право*, Београд, 2018., стр. 124-126; Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право – општи део*, београд, 2023, стр. 250-252.

⁶⁵ Видети Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 92; Варади, Т. и др., *нав. дело*, стр. 128; Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија...*, 2017, стр. 433-435; Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 38; Станивуковић, М., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 253-255; У смислу немачке правне теорије видети von Hoffmann В., Thorn К., *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2007, стр. 229-230; Krogholler, J., *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Tübingen, 2006, стр. 126 и даље.

материјалном праву обавља исту или, пак, сличну функцију, те се за „изабрани“ правни институт домаћег права врши потрага за правном категоријом домаће колизионе норме, под коју се он може супсумирати. Коначно се под пронађену правну категорију супсумира непознати правни институт и одређује меродавно право⁶⁶. Опреза ради, не сме се пренебрегнути чињеница да се збиља може догодити да, и поред пажљиво испитане функције коју непознати правни институт врши у страном правном систему, те и поред тога што се у домаћем (супстанцијалном) праву може пронаћи правни институт који је више или мање функционално еквивалентан непознатом правном институту, дотични страни правни институт не одговара *ratio legis*-у домаће колизионе норме, по чију правну категорију се, у циљу функционалне квалификације, може супсумирати⁶⁷. То би значило да се функционалном квалификацијом у таквим случајевима не може пронаћи одговарајућа колизиона норма у ЗРСЗ (не би дала задовољавајуће резултате), настала би правна празнина и „отворила се врата“ њеном попуњавању у складу са чл. 2. ЗРСЗ^{68/69}.

Но, прво испитајмо адекватност функционалне квалификације. Како треба поћи од функције коју *de facto* истополна заједница обавља у иностранству, може се приметити да је таква заједнице служила, у првом реду, „видљивости“ таквих заједница живота (као скупу емотивних, интелектуалних и економских компоненти) у одговарајућем страном правном оквиру. Очито је да таквим правним оквиром није предвиђена формална процедура за заснивање таквих заједница, што изискује потребу за доказивањем њеног постојања. Такве заједнице стварају имовинска дејства, али се не могу свести само на то, већ неретко садрже и личноправну компоненту. Поред тога, речено је да постоје правни системи, као што је систем Словеније, у којем су *de facto* заједнице између хетеросексуалних и хомосексуалних партнера изједначене ПЗС. Све

⁶⁶ Видети Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 89; Тако видети и Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 64-65.

⁶⁷ Видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 22; Тако и Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 65.

⁶⁸ У смислу истополне заједнице живота и која се у упоредном праву, по правилу, јавља у облику регистрованог партнерства, видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 22; За стране *de facto* истополне заједнице видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70-71; У сличном смислу, за инострано регистровано партнерство видети Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 188.

⁶⁹ У сличном смислу је у немачкој правној доктрини наведено да, уколико се пође од породичноправне квалификације ванбрачних заједница, могло би доћи до сходне примене одредаба међународног (приватног) права за дејства брака (Чл. 14. и даље ЕGBGB). Насупрот томе, пожељније је створити посебну колизиону норму, видети Hausmann, R., *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018, стр. 840-841.

Мина Павловић, Одређивање меродавног права за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству – одговори на нека питања ... (стр. 403-430)

наведено упућује на закључак да се код *de facto* истополних заједница може говорити о њиховој породичноправној квалификацији⁷⁰.

Надаље полазимо од хипотезе да је институт домаћег (српског) права, за који се може тврдити да има исту или сличну функцију као и страна *de facto* истополна заједница (заснована у некој од држава које познају овај институт), ванбрачна заједница у смислу чл. 4. ПЗ, као заједница живота која такође настаје и престаје сагласношћу (хетеросексуалних) партнера.⁷¹ Будући да за ванбрачну заједницу (у смислу нашег права)⁷² није потребан чин регистрације, у судском поступку је потребно утврдити њено постојање.⁷³ Имајући све наведено у виду, наслућују се функционалне сличности између домаће ванбрачне заједнице и стране *de facto* истополне заједнице.

Српски ЗРСЗ садржи (посебну) колизиону норму за имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници (одредба чл. 39. ЗРСЗ), тако да је потребно испитати супсумцију стране *de facto* истополне заједнице под правну категорију колизионе норме чл. 39. ЗРСЗ⁷⁴. Она је формулисана на такав начин да је за имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници меродавно право државе чији су они држављани (*lex patriae communis*; чл. 39. ст. 1. ЗРСЗ). Уколико поменута лица немају исто држављанство, онда је за дотично правно питање меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште (*lex domicilii communis*; чл. 39. ст. 2. ЗРСЗ).⁷⁵ Када је реч о уговорним имовинским

⁷⁰ У том смислу за немачко право Andrae, M., *Internationales Familienrecht*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2014, стр. 689; Тако и да је вероватније квалификовати ванбрачне заједнице породичноправно, имајући у виду њихову природу и циљ, видети Coester, M., Art. 17b, у: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26)*, Redaktur Dr. Jan v. Hein, Beck, 9. Auflage, 2024, Rn. 127.

⁷¹ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70.

⁷² О ванбрачној заједници у праву Србије видети Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, Београд, 2022, стр. 123-124.

⁷³ Тако је у домаћој судској пракси у једном предмету (чији правни захтев за нас није од значаја), у спроведеном поступку утврђено да је између ванбрачних партнера постојала ванбрачна заједница од 1973. године до 16. јула 1995. године, када је покојник преминуо од последица повреде задобијене у саобраћајној незгоди. Партнери су живели у заједничком домаћинству у периоду од 22 године, обоје су привређивали, заједничким средствима откупили друштвени стан који су до тада користили и обоје се на истом стану укњижили као сувласници, тако да је између тужиље и њеног ванбрачног супруга постојала таква фактичка заједница живота која се по квалитету садржаја ни у чему није разликовала од брачне заједнице (изузев по форми), из образложења пресуде Врховног суда Србије, Рев. 5985/00 од 01.03.2001. године, извор правна база *Intermex sudska praksa*.

⁷⁴ Тако, Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70.

⁷⁵ У случају настанка спорова поводом имовинских односа у ванбрачној заједници, који се јаве по престанку заједнице (што су чешћи случајеви него током трајања заједнице живота), у правној литератури се предлаже аналогна примена колизионе норме чл. 36.

односима између лица која живе у ванбрачној заједници, меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за њихове имовинске односе (чл. 39. ст. 3. ЗРСЗ). Но, проблематично у примени одредбе чл. 39. ЗРСЗ је што истополне заједнице живота нису уређене у многим правним системима. Отуда се врло вероватно може догодити да колизиона норма чл. 39. ст. 1. и 2. ЗРСЗ, за имовинске односе *de facto* истополних партнера, упути на право (*lex patriae communis* или *lex domicilii communis*) које не познаје *de facto* истополну заједницу. Примера ради, претпоставимо да два српска држављанина (истог пола) живе и раде у Словенији. *Lex patriae communis* било би српско право, које не нормира *de facto* истополне заједнице, без обзира што Словенија то чини. У случају да у наведеном примеру, једно лице стекне држављанство неке друге државе, дошло би до примене права Словеније као *lex domicilii communis*, те одредба чл. 39. ст. 2. ЗРСЗ не би било лоше решење, мада се мора признати да „опција“ примене *lex domicilii communis* долази у обзир тек уколико партнери немају исто држављанство (примарна тачка везивања), сходно супсидијарном редоследу у формулацији одредбе чл. 39. ст. 1. и ст. 2. ЗРСЗ. Међутим, када би се наш истополни пар различитог држављанства преселио у Србију (или неку другу државу која не регулише *de facto* истополне заједнице) одредба чл. 39. ст. 2. ЗРСЗ појављује се као не тако добро решење, јер ни једно од тих права (*lex domicilii communis*) не познају *de facto* истополне заједнице⁷⁶.

Надаље би се, за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству, могла испитати примена одговарајућих колизионих норми за брак из ЗРСЗ. Ми ћемо се фокусирати на колизиону норму чл. 35. ЗРСЗ за развод брака (за одређивање меродавног права за престанак стране *de facto* истополне заједнице), те колизиону норму чл. 36. ЗРСЗ за личне и законске имовинске односе брачних другова (за одређивање меродавног права за лична дејства иностране *de facto* истополне заједнице)⁷⁷. Колизиона норма за развод брака, као примарну тачку везивања, предвиђа заједничко држављанство супружника у време подношења тужбе (чл. 35. ст. 1. ЗРСЗ), а ако су различитог држављанства, меродавна су, обичном кумулацијом, права обе државе чији су они држављани у време подношења тужбе (чл. 35. ст. 2. ЗРСЗ). Уколико се брак не би могао развести⁷⁸ по праву одређеном у чл. 35. ст. 2. ЗРСЗ, меродавно је,

ст. 3. ЗРСЗ, која упућује на право последњег заједничког пребивалишта брачних другова (странака), видети и упоредити Бордаш, Б., *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Нови Сад, 2000, стр. 155; Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 133-134.

⁷⁶ О неподесности чл. 39. ЗРСЗ за питања у вези са *de facto* истополном заједницом видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 69-71.

⁷⁷ У ширем смислу, о примени колизионих норми чл. 35-39. ЗРСЗ за иностране *de facto* истополне заједнице видети *исто*, стр. 68-71.

⁷⁸ Видети чл. 35. ст. 3. и 4. ЗРСЗ

под одређеним условима, право Србије (чл. 35. ст. 3. и 4. ЗРСЗ)⁷⁹. Са друге стране, колизиона норма за личне и законске имовинске односе брачних другова као примарну тачку везивања предвиђа заједничко држављанство супружника (чл. 36. ст. 1. ЗРСЗ), а уколико га немају, онда је меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште (чл. 36. ст. 2. ЗРСЗ), а ако ни то не може, меродавно је право државе у којој су имали последње заједничко пребивалиште (чл. 36. ст. 3. ЗРСЗ). Најзад, ако се меродавно право не може одредити на претходно описане начине, меродавно је право Србије (чл. 36. ст. 4. ЗРСЗ).

Сумирајући карактер колизионих решења чл. 35. и 36. ЗРСЗ, примећује се да упућују, у првом реду, на примену права државе чије држављанство (исто или различито) имају супружници, да се заједничко пребивалиште супружника појављује као супсидијарна тачка везивања, и да неретко долази до упућивања на право Србије (*lex fori*). О неподесностима тачке везивања држављанство и тачке везивања пребивалиште је већ било говора приликом испитивања адекватности колизионе норме чл. 39. ЗРСЗ за страну *de facto* истополну заједницу. Према томе, може доћи до несрећног решења да меродавно право, на које упућују тачке везивања (колизионих норми чл. 35 и 36. ЗРСЗ), не предвиђа *de facto* истополну заједницу (нити уређује њена дејства), било да је реч о страном или српском праву. Нарочито је важно испитати и „шансе“ да примена чл. 35. ст. 3. и 4. ЗРСЗ на престанак иностране *de facto* истополне заједнице доведе до адекватних резултата, будући да примена у неку руку делује беспредметна. Најпре, да би се применило право Србије, мора бити испуњен услов да се *de facto* истополна заједница не може прекинути (аналогно формулацији „ако се брак не би могао развести“) у резултату кумулативне примене (обичном кумулацијом) два различита *lex nationalis*-а, када су партнери држављани различитих држава (сходно чл. 35. ст. 2. ЗРСЗ), као и услов блиске везе са Србијом⁸⁰. Како партнери слободном вољом одлучују да ли ће засновати заједницу и да ли ће она престати, чини се да ситуације у којима може доћи до примене чл. 35. ст. 3 и 4. ЗРСЗ и не постоје. Међутим, чак и да постоје, упућивање на право Србије није задовољавајући резултат, јер наш правни систем „не препознаје“ истополне заједнице живота. Отуда би се могао извести закључак да сва колизиона решења у оквиру чл. 35, 36. ЗРСЗ не делују као најприкладнија за иностране *de facto* истополне заједнице⁸¹.

⁷⁹ Тј. под условом да је један од брачних другова имао у време подношења тужбе пребивалиште у Србији (чл. 35. ст. 3. ЗРСЗ), односно уколико је један од супружника српски држављанин који нема пребивалиште у Србији (чл. 35. ст. 4. ЗРСЗ).

⁸⁰ Видети претходну фн.

⁸¹ Тако, Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70; У ширем смислу, за неподесност колизионих норми чл. 35-39. ЗРСЗ на истополне заједнице живота уопште видети *Исто*, стр. 65-71; У сличном смислу, у правној литератури се испитивала примена (и неподесност) колизионих норми 35-39.

Све наведено доводи до резоновања да примена испитаних колизионих норми ЗРСЗ⁸² у себи крију опасност да доведу до незадовољавајућих резултата. Тиме се онда враћамо на питање постављено на почетку овог одељка: да ли инострана *de facto* истополна заједница уопште одговара *ratio legis*-у тих колизионих норми, који је разлог њеног доношења (њен смисао и циљ⁸³), под чије правне категорије се тај институт намерава супсумирати? Да ли је (функционална) квалификација пружила задовољавајуће резултате? Да би се питања у потпуности разумела, подвлачимо да на колизионо везивање одређеног правног односа или правног питања, односно на избор одговарајуће тачке везивања, која представља *ratio legis* колизионе норме, утичу сви релевантни међународноприватноправни (колизионоправни) и материјалноправни интереси⁸⁴. Са тим у вези, већ смо елаборирали зашто наведене колизионе норме ЗРСЗ нису одговарајуће да се под њихове правне категорије (у зависности од конкретног питања које се поставља) супсумира инострана *de facto* истополна заједница. По нашем мишљењу, одговор на питање - да ли је могуће (правично) супсумирати страну *de facto* истополну заједницу, односно правна питања која настају у вези са њом, под правне категорије поменутих колизионих норми ЗРСЗ, имајући у виду њихов *ratio legis*, је негативан. Следствено томе, настају правне празнине које треба попунити у складу са чл. 2. ЗРСЗ.⁸⁵

3.2. Чл. 2. ЗРСЗ - попуњавање правних празнина у том закону

Попуњавање правних празнина у српском МПП врши се у складу са чл. 2. ЗРСЗ, који гласи: „Ако у овом закону нема одредбе о праву меродавном за неки однос из чл. 1. ст. 1. овог закона, сходно се примењују одредбе и начела овог

ЗРСЗ за питања у вези са иностраним регистрованим партнерством, видети о томе Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 189-193.

⁸² Чл. 35, 36, и 39. ЗРСЗ.

⁸³ Видети Водинелић, В., *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2012, стр. 178.

⁸⁴ Тако, код телеолошке редукције колизионих норми из ЗРСЗ видети Ђорђевић, С. *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019, стр. 470; Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 190.

⁸⁵ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70-73., 87.; У смислу истополних заједница живота вид. Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 22, 27.

Мина Павловић, Одређивање меродавног права за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству – одговори на нека питања ... (стр. 403-430)

закона, начела правног поретка СРЈ и начела међународног приватног права.“ „Алати“ из поменутог члана могу се користити кумулативно/алтернативно⁸⁶.

Као што је елаборирано, одређене испитане колизионе норме ЗРСЗ за брак, односно ванбрачну заједницу⁸⁷ нису адекватне да се под њих супсумирају *de facto* истополне заједнице настале у иностранству (питања њиховог престанка, личних и имовинских дејстава), те правну празнину, сходно овлашћењу из чл. 2. ЗРСЗ, треба попунити изградњом новог колизионог правила⁸⁸. Отуда стварање новог колизионог правила (за фактичку истополну заједницу) треба спровести ослањањем на основни принцип МПП и ЗРСЗ - принцип најближе везе, уз уважавање најважнијих колизионоправних интереса. У обзир треба узети и одговарајућа посебна начела, која се могу „извући“ из ЗРСЗ⁸⁹, а то, пре свега, треба да буду начело забране дискриминације по полу и начело спречавања храмућих правних односа.⁹⁰ Поступним излагањем, полазимо од начела који лежи у „сржи“ МПП⁹¹ и ЗРСЗ⁹², начела најближе везе. То начело (у апстрактном смислу) „усађено“ је у сваку постојећу колизиону норму ЗРСЗ, али је и веома важно начело приликом попуњава правних празнина сходно чл. 2. ЗРСЗ⁹³. Отуда је наша интенција изградити колизионо решење за лична и имовинска дејства иностране *de facto* истополне заједнице и за њен престанак, која ће, након вредновања свих релевантних колизионоправних и материјалноправних интереса, упутити на право државе са којим постоји најближа веза *in abstracto*⁹⁴. Под колизионоправним интересима сматрају се

⁸⁶ За преглед схватања видети и упоредити Варади, Т. и др., *нав. дело*, стр. 79; Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 31.; Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 13; Станивуковић, М., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 67.

⁸⁷ Чл. 35,36, 39. ЗРСЗ

⁸⁸ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 70-71, 87.

⁸⁹ О посебним начелима ЗРСЗ видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 59 и даље

⁹⁰ У смислу побројаних „алата“ за попуњавање правне празнине за инострану *de facto* заједницу видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 87; У домаћој литератури такође видети детаљно о попуњавању правних празнина за питања у вези иностраног регистрованог партнерства изградњом новог колизионог правила сходно чл. 2. ЗРСЗ, Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 193. и даље

⁹¹ У том смислу видети Јакшић, А., *Међународно приватно право ...*, стр. 93-95; За немачку правну доктрину видети Junker, J., *Internationales Privatrecht*, 2. Auflage, München, 2017, стр. 60-61.

⁹² Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 69; У смислу начела блиске везе Станивуковић, М., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 67.

⁹³ Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 22.

⁹⁴ У смислу попуњавања правних празнина изградњом нових колизиононих норми сходно чл. 2 ЗРСЗ видети више Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 69; У смислу

интереси странака, интереси правног промета, интереси правног поретка и интереси државе⁹⁵. За наше истраживање су од посебне важности интереси странака, интереси правног промета и интереси правног поретка⁹⁶. Док ће о прва два касније бити више речи, важан аспект последње поменутог интереса је, између осталог, остварење међународне хармоније одлучивања. У домену попуњавања правних празнина у ЗРСЗ то би значило да за дотичан правни однос треба изградити такво колизионо правило које је широко прихваћено у упоредном праву⁹⁷. Међутим, колико год бисмо желели да у обзир узмемо наведени аспект интереса правног поретка, нисмо сигурни да у томе можемо успети, јер се чини да у упоредном праву (на европском нивоу) нису присутна широко прихваћена колизиона решења за *de facto* истополну заједницу. Тиме се најпре мисли на околност да су имовинска дејства ванбрачних заједница начелно искључена из поља примене Уредбе 1103/2016 и Уредбе 1104/2016, мада има изузетака о којима је било већ речи (у делу 2.2. рада). Ни посматрани правни пореци (у истом делу рада) не показују довољну усаглашеност између колизионих решења у овој материји.

Међутим, ако пођемо од чињенице да се у упоредном праву могу пронаћи квалитетна колизиона правила која могу послужити (у целини и делимично) као узор за изградњу нових колизионих решења у смислу чл. 2. ЗРСЗ⁹⁸, онда, по нашем мишљењу, не треба да занемаримо ни усамљена, али квалитетна решења упоредног права. Тако, могли бисмо узети у обзир пример хрватског законодавца, чија решења су у правној литератури оцењена као добра⁹⁹. Као што је речено, чини се да би колизиона норма хрватског ЗМПП за личне односе ванбрачних другова и животних партнера (чл. 40. ст. 1) могла да обухвати и неформално животно партнерство (видети део 2.2. рада). То би значило да се на личне односе таквих партнера, на одговарајући начин, примењује чл. 34. тог закона, тј. супсидијарна лествица, на чијем „врху“ се налази *‘право државе у којој оба брачна друга имају уобичајено боравиште, подредно право државе у којој су имали посљедње заједничко уобичајено боравиште...’*, (итд.) како

истополних заједница живота видети Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 71.

⁹⁵ О овим интересима видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 50 и даље; Јакшић, А., *Међународно приватно право...*, стр. 106-113.

⁹⁶ У смислу истополних заједница живота видети и упоредити Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 71-72. (са даљим упућивањем на литературу); За инострано регистровано партнерство, Павловић, М., *Колизионправни аспекти...*, стр. 194-195. (са даљим упућивањем на литературу).

⁹⁷ У том смислу Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 54.

⁹⁸ *Исто*, стр. 55.

⁹⁹ У смислу потенцијалне реформе постојећег МПП Словеније у домену *de facto* партнера, где би узор била иновативна решења хрватског МПП видети Dougan, F., *нав. чланак*, стр. 190.

Мина Павловић, Одређивање меродавног права за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству – одговори на нека питања ... (стр. 403-430)

налаже поменути члан¹⁰⁰. Надаље, хрватски правни систем „проширује“¹⁰¹ поље примене Уредбе 1104/2016 и на неформално животно партнерство. Како је већ речено, у хрватском правном систему би *de facto* истополни партнери (или будући партнери) за своја имовинска дејства могли изабрати меродавно право у складу са чл. 22. те уредбе. Према томе, они могу изабрати хрватско право, уколико, у тренутку закључења споразума, барем један од њих има уобичајено боравиште у Хрватској или је хрватски држављанин, али могу такође изабрати и хрватско право уколико је њихова заједница (*homosexual de facto partnership*) настала у складу са хрватским правом¹⁰². Уколико партнери нису изабрали меродавно право, хрватско право би било меродавно за имовинска дејства таквих партнерстава (заједница) ако је то право у складу са којим је *de facto* заједница настала¹⁰³ (арг. из чл. 26. ст. 1. Уредбе 1104/2016). Примена тачке везивања ‘*држава према чијем праву је de facto партнерство настало*’ може створити потешкоће, али није ни немогућ задатак.¹⁰⁴ Сумирајући хрватска решења, могао би се извести закључак да се за неформална животно партнерства неретко појављује тачка везивања (заједничко) уобичајено боравиште и „пресликавање“ формулације ‘*држава у складу са чијим правом је регистровано партнерство настало*’ на неформално животно партнерство (*de facto* истополну заједницу). Поред тога, важно је осврнути се и на ставове правне доктрине, пре свега немачке. У тој литератури је, за ванбрачне заједнице (нем: *Faktische Lebensgemeinschaften*),¹⁰⁵ односно правна питања у вези са њима, предложена тачка везивања заједничко

¹⁰⁰ Видети чл. 34. хрватског ЗМПП.

¹⁰¹ О „проширујућим упућујућим одредбама“ у националним законима видети Кунда, И., *Упућивање на прописе Еуропске уније и међународне конвенције у Закону о међународном приватном праву*, Зборник радова: Међународно приватно право – интеракција међународних, еуропских и домаћих прописа, Загреб, 2020, стр. 33.

¹⁰² Видети детаљније Медић, И., *нав. чланак*, стр. 101-102.; Видети чл. 22.ст. 1. Уредбе 1104/2014 и права која (регистровани) партнери могу изабрати.

¹⁰³ Видети Медић, И., *нав. чланак*, стр. 105.; Видети фн 56.

¹⁰⁴ Медић, И., *нав. чланак*, стр. 105.; Проблем је у томе што не постоји формална регистрација, нити чврст доказ о времену и месту настанка *de facto* заједнице. Ипак, према чл. 39. ст. 3. хрватског ЗМПП, меродавно право за заснивање и престанак неформалног животног партнерства је *lex connexitatis*, тј. право државе са којом оно има, или, ако је престало постојати, имало најближу везу, тако да је задатак одређивања државе у складу са чијим правом је *de facto* заједница настала, мало компликованији, али не и немогућ, видети *исто*, стр. 105.

¹⁰⁵ Док је немачки законодавац до сада наставио да игнорише ванбрачне заједнице у породичном праву, велики број правних система таквим заједницама сада додељује лична дејства. Правни проблеми фактичких животнох заједница у немачком колизионном праву нису законски регулисани, тако да за преглед ставова о њеној квалификацији видети Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 840-841; Али, о њиховој породичноправној квалификацији у немачком праву видети фн 70.

уобичајено боравиште партнера¹⁰⁶. Предлог се може разумети, будући да је уобичајено боравиште примарна тачка везивања у немачком колизионном праву¹⁰⁷.

Међутим, без обзира на претходно наведене квалитетне примере упоредног права, који можда могу послужити за изградњу нових колизионих правила у циљу попуњавања правних празнина у ЗРСЗ, таквом изградњом се не смеју занемарити остали колизионоправни интереси који утичу на изградњу (апстрактних) колизионих норми, као ни већ поменута посебна начела ЗРСЗ¹⁰⁸. Стога, у том подухвату треба бити јако опрезан. Ми ипак сматрамо да би тачку везивања (заједничко) „уобичајено боравиште“ требало прилагодити „духу“ ЗРСЗ, уважавајући његову концепцију. Наиме, концепт „уобичајеног боравиште“ се не појављује ни на једном месту у ЗРСЗ, али се у оквиру колизионих норми за брак/ванбрачну заједницу тог закона појављује тачка везивања (заједничко) пребивалиште¹⁰⁹. Тако, „централна“ тачка везивања за *de facto* истополне заједнице, из угла српског МПП, требало би да буде заједничко пребивалиште партнера.¹¹⁰ У складу са овлашћењем из чл. 2. ЗРСЗ, за престанак, лична и имовинска дејства фактичке (*de facto*) истополне заједнице, по нашем мишљењу, може се предложити изградња колизионе норме:

„За престанак, лична и законска имовинска дејства фактичке истополне заједнице меродавно је право државе заједничког пребивалишта партнера у тренутку када су се стекли услови за заснивање.

*За уговорне имовинске односе фактичких истополних партнера меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за законска имовинска дејства“.*¹¹¹

¹⁰⁶ У немачкој литератури је за ванбрачне заједнице предложена тачка везивања заједничко уобичајено боравиште, о томе Coester, M., *нав. дело*, Rn. 128; Тако и, као пожељнија опција стварања посебне колизионе норме која се базира на уобичајеном боравишту партнера, тј. праву оне државе у којој се њихова животна заједница заиста води или се водила, видети Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 841. (са даљим упућивањем на литературу).

¹⁰⁷ Тако, Coester, M., *нав. дело*, Rn. 128.

¹⁰⁸ У том смислу Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 55; Тако и Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 72.

¹⁰⁹ Као супсидијарна тачка везивања (посебно код брачног права), видети Варади, Т. и др., *нав. дело*, стр. 274-275.; О схватању дефиниције пребивалишта у смислу Закона о пребивалишту и боравишту грађана Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 87/2011) из чијег (другог) дела произилази да би пребивалиште требало по правилу да се поклапа са уобичајеним боравиштем, видети Станивуковић, М., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 103.

¹¹⁰ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 88.

¹¹¹ Колизиона норма преузета је из *исто*, стр. 89; О расправи да ли при примени ново-креиране колизионе норме треба применити институт узвраћања и преупућивања или не и аргументе за непримену видети *исто*, стр. 91-97.

Аргументата за ново-креирану колизиону норму (у складу са чл. 2 ЗРСЗ) има више, а навешћемо најважније. Прво, речено је да ново-изграђеном колизионом нормом треба да се оствари темељно начело најближе везе, које добија своју „конкретизацију“ уз помоћ колизионоправних интереса, који су значајни за природу правног односа о којем говоримо. У великој мери смо се водили интересима странака, те покушали да усагласимо интересе оба партнера и избегнемо ма какво колизионо решење које би могло изневерити њихова оправдана очекивања¹¹². Прецизније, из посматраних решења упоредног права да се закључити да је за постојање *de facto* истополне заједнице потребно да два партнера (истог пола) живе заједно у (породичној, животној) заједници, некада и дужи временски период, протканог стабилношћу, континуитетом, емотивним везама и сл. Таквој заједници недостаје чин регистрације и формална процедура, али постоји одлука странака да остваре стварну и стабилну везу. Отуда је њено доказивање теже и тада је потребно узети у обзир све побројане или друге одговарајуће елементе од значаја за утврђивање постојања такве заједнице, али се може очекивати да би сви они требало да укажу на државу у којој имају заједничко пребивалиште. Консенквентно, може се оправдано очекивати да ће бити реч о држави која познаје дотични институт и придаје му имовинска и/или лична дејства. То је посебно значајно, ако се има у виду да *de facto* истополна заједница није регулисана у свим правним системима. Отуда је временски моменат у првом ставу ново-креиране колизионе норме фиксиран за тренутак ‘*када су се стекли услови за заснивање*’. Према томе, сматрамо да је предложеним колизионоправним решењем (у складу са чл. 2. ЗРСЗ) у великој мери омогућено странкама да предвиде своја права и обавезе и да се њихова легитимна очекивања испуне, што имплицира да су колизионоправни интереси странака поприлично узети у обзир.¹¹³ Нисмо сигурни колико би њихова очекивања била испуњена у случају да се примене постојеће колизионе норме ЗРСЗ, чију смо „адекватност“ испитивали (у делу 3.1. рада). Са тим је, по нашем мишљењу, скопчано и остварење интереса правног промета¹¹⁴, будући да је ново-креирано правило, из угла истополних партнера – јасно и предвидиво. Из предвидивости једног правила произилази да партнери могу бити свеснији својих права и обавеза, чиме се доприноси правној сигурности и олакшавању правног промета¹¹⁵. По нашем мишљењу, ново-креирано решење

¹¹² У том смислу за интересе странака видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 51; Kropholler, J., *нав. дело*, стр. 33.

¹¹³ Видети о овим аргументима Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 88-89.

¹¹⁴ О посебном начелу спречавања храмућих правних односа у контексту колизионоправних интереса правног промета и правног поретка видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 62.

¹¹⁵ О овим аргументима Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 89.

у складу са чл. 2. ЗРСЗ не одступа од начела најближе везе, „усађено“ у ЗРСЗ, али је битно сагледати и да ли је ново решење у сагласју са одговарајућим посебним начелима који се могу апстраховати из ЗРСЗ и која су веома важна за попуњавање правних празнина у складу са чл. 2. ЗРСЗ. Тако, предложено решење не одступа од посебног начела равноправности, будући да ниједан учесник у правном односу није фаворизован¹¹⁶. Ипак, не може се не приметити да се ново-креираним колизионим решењем (у складу са чл. 2. ЗРСЗ) одступа од значајног посебног начела ЗРСЗ примене права држављанства у статусним, породичним и наследним односима¹¹⁷. Одступања од посебних начела ЗРСЗ су, пак, ретко могућа када је реч о изградњи ново-креираног правила (у складу са чл. 2. ЗРСЗ) за правно питање које одиста припада материји у којој конкретно начело важи. Међутим, присутна је извесна доза флексибилности, тако да таква одступања нису немогућа, нарочито ако се вредновањем свих релевантних међународноприватноправних и материјалноправних интереса недвосмислено утврди да посебно начело ЗРСЗ није никако прикладно за одређено правно питање у погледу којег постоји правна празнина у ЗРСЗ, без обзира што управо то правно питање припада материји у којој ово посебно начело важи¹¹⁸. У нашем случају, сматрамо да је такво одступање могуће¹¹⁹, будући да смо детаљно анализирали неподесности одредаба чл. 35, 36. и 39. ЗРСЗ (у које је „усађено“ ово посебно начело) за питања престанка, личних и имовинских односа *de facto* истополне заједнице настале у иностранству, и да смо, по нашем мишљењу, адекватно вредновали примарне колизионоправне интересе¹²⁰.

Надаље, први став ново-креиране колизионе норме требало би да послужи за одређивање меродавног права за престанак, лична и законска имовинска дејства фактичке истополне заједнице настале у иностранству. Може се приметити да је предложено јединствено колизионо правило за сва три питања (лични, законски имовински односи и престанак), јер се тежило правилу које обухвата целину односа у тој заједници^{121/122}. Други став ново-креиране

¹¹⁶ О овим аргументима вид. *исто*, стр. 89.

¹¹⁷ О овом начелу видети Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 59-60.

¹¹⁸ Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање...*, стр. 57; Тако и Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 72-73.

¹¹⁹ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 72-73, 89.

¹²⁰ Наводимо и да су у домаћој правној литератури детаљно приказани начини и аргументи за изградњу ново-креираног правила у складу са чл. 2. ЗРСЗ за инострано регистровано партнерство, видети Павловић, М., *Колизионоправни аспекти...*, стр. 193-199.

¹²¹ У сличном смислу за немачку правну доктрину и предложену тачку везивања заједничко уобичајено боравиште партнера код фактичке заједнице, потребно је конципирати правило које обухвата целину односа у тој заједници, о томе Coester, М., *нав. дело*, Rn. 129.

¹²² Ипак, у правној литератури је истакнуто да, када је реч о међусобном издржавању у оквиру иностране *de facto* истополне заједнице, уколико се *de facto* истополна заједница

Мина Павловић, Одређивање меродавног права за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству – одговори на нека питања ... (стр. 403-430)

колизионе норме односи се на уговорне имовинске односе фактичких истополних партнера из иностране истополне заједнице и упућује на право које је у време закључења уговора било меродавно за законска имовинска дејства (вид. ст. 2. у вези са ст. 1. ново-креиране колизионе норме). Овим ставом смо желели да одржимо колизионоправну „равнотежу“ ЗРСЗ, која се, између осталог, заснива на везивању уговорних имовинских односа странака за њихове законске имовинске односе¹²³. Прецизније, сходно чл. 39. ст. 3. ЗРСЗ, уговорни имовински односи између лица која живе у ванбрачној заједници подлежу оном праву које је у време закључења уговора било меродавно за њихове имовинске односе, тако да је исти концепт пренет и на други став ново-креиране колизионе норме. Ипак, не би било оправдано у другом ставу (ново-креираног колизионог решења) предвидети могућност да *de facto* истополни партнери, за уговоре о њиховим имовинским односима, бирају меродавно право, посредством тзв. изведене аутономије воље¹²⁴ (сходно чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ¹²⁵), будући да је то право, у оквиру ЗРСЗ, „резервисано“ само за супружнике, не и за лица која живе у ванбрачној заједници (у смислу чл. 39. ЗРСЗ).¹²⁶

4. Закључак

Диверзитет различитих облика формалног или неформалног, те хетеросексуалног или истополног удруживања партнера показује хетерогеност упоредних законодавстава у домену облика заједничког живота партнера. Стога су у страним правним системима могуће различите комбинације поменутих модалитета заједница живота, па је некада врло тешко имати јединствени увид у глобално стање у наведеном смислу. Аутор је покушао да прикаже ажурирано стање у упоредном праву у домену *de facto* истополних заједница. Поред тога, у раду су приказани ставови аутора као потенцијална решења за проблематику одређивања меродавног права за престанак, лична и имовинска дејства *de facto* истополне настале у иностранству. По нашем

(из угла поступајуће државе) може сматрати породичним односом према статуту за издржавање и ствара законску обавезу издржавања, онда би потпадале под примену Хашког Протокола, видети више Павловић, М., *Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2022, стр. 835-842.

¹²³ За уговорне имовинске односе лица која живе у ванбрачној заједници меродавни су исти принципи везивања који важе и за уговорне имовинске односе брачних другова из чл. 37. ЗРСЗ, видети Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 134.

¹²⁴ Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву...*, стр. 88-89.

¹²⁵ О изведеној аутономији воље код уговорних имовинских односа брачних партнера према 37. ст. 2. ЗРСЗ вид. Варади, Т. и др., *нав. дело*, стр. 312-313.

¹²⁶ Бордаш, Б., *нав. дело*, стр. 156.

мишљењу, одређене колизионе норме за брак/ванбрачну заједницу из ЗРСЗ, које смо у раду конкретно испитивали, нису прикладне да се под њихове правне категорије супсумирају поменута правна питања. Отуда су настале правне празнине, које треба попунити у складу са чл. 2. ЗРСЗ, изградњом новог колизионог правила *de lege lata* и у раду смо предложили како би та колизиона норма, по нашем мишљењу, требало да гласи. Њен први став се односи на *‘престанак, лична и законска имовинска дејства фактичке истополне заједнице’* и садржи тачку везивања *‘заједничко пребивалиште партнера у тренутку када су се стекли услови за заснивање’*. Њен други став односи се на уговорне имовинске односе *de facto* истополних партнера из иностране заједнице и упућује на *‘право које је у време закључења уговора било меродавно за законска имовинска дејства’*. Креирање новог колизионог решења у складу са чл. 2. ЗРСЗ је у раду опсежно анализирано и аргументовано, али посебно треба подвући да таква решења у својој суштини почивају на принципу најближе везе, као основном начелу ЗРСЗ и међународног приватног права, уз уважавање најважнијих колизионоправних интереса (пре свега интереса странака и промета). Ипак, свесни смо да овим радом не треба ставити тачку на изложену комплексну проблематику, будући да постоји низ других међународноприватноправних питања у вези са страном *de facto* истополном заједницом, које је потребно детаљније обрадити у будућим истраживањима. Од помоћи могу бити даљи развој правне доктрине и судске праксе.

*Mina Pavlović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

**DETERMINING THE APPLICABLE LAW FOR *DE FACTO*
SAME-SEX UNIONS ESTABLISHED ABROAD –
THE ANSWERS TO SOME QUESTIONS FROM
THE PERSPECTIVE OF THE SERBIAN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW *DE LEGE LATA***

Summary

In the actual Serbian legal system, the same-sex unions are not regulated, but those unions could be concluded in certain legal systems. Bearing that in mind, in the paper the autor pays special attention to determining the applicable law for de facto same-sex unions established abroad, from the perspective of Serbian Private International Law. That task is not simple, taking into account that The Law on

Resolution of Conflict of Laws with Regulations of Other Countries (Serbian PIL Act) doesn't include special conflict-of-law rules for the de facto same-sex union. Thus, the focus of this paper is directed to discovering the appropriate conflict-of-law-rule in Serbian PIL Act in order to determine the applicable law for personal and property effects of de facto same-sex union established abroad, as well as its termination. In my "undertaking" it starts first from the qualification in private international law, but if it is established that it is not possible to find the appropriate conflict-of-law rule by qualification, the legal gaps arise, which should be filled in accordance with Article 2 of Serbian PIL Act (thus, creating a new conflict-of-law rule). The author takes a stand on which way is more adequate for discovering the appropriate conflict-of-law rule for mentioned questions.

Key words: *same-sex relationships, de facto same-sex union (de facto homosexual couples), qualification, conflict-of-law rule, filling the legal gaps, conflict-of-law legal interests, Article 2 of Serbian PIL Act (creating a new conflict-of-law rule).*

Литература

- Andrae, M. *Internationales Familienrecht*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2014.
- Бордаш, Б., *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Нови Сад, 2000.
- Варади, Т. и др., *Међународно приватно право*, Београд, 2018.
- Winkler, S., *De facto couples, Between National Solutions and European Trends*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia, 2022.
- Водинелић, В., *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2012.
- von Hoffmann B., Thorn K., *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2007.
- Vrbljanac, D., *Material Ambit of EU Regulations on Property Regimes of Cross-Border Couples: Which Family Formations Are Left to Croatian National Legislation?*, in: Balkan Yearbook of European and International Law (Eds. Ivana Kunda, et al.), Cham: Springer, 2022.
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.
- Döbereiner, C., *Frankreich*, у: *Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Herausgegeben von Rembert Süß, Gerhard Ring), 3. Auflage, 2017.
- Dougan, F., *De facto Unions in Private International Law*, Zbornik znanstvenih razprav – LXXXIII, Letnik, Ljubljana Law Review, 2023.
- Дураковић, А., *Јединствена правила о имовинскоправним аспектима регистроване заједнице у Европској унији, - Приједлог Уредбе о надлежности, мјеродавном праву и*

- признању и извршењу одлука у области имовинскоправних односа особа у регистрованој заједници од 16.3.2011*, Нова Правна Ревизија, бр. 1/2012.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016.
- Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019.
- Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020.
- Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017.
- Јакшић, А. *Члан 9 ЗМПП-а и основни појмови међународног приватног права*, у: Зборник радова Двадесет година Закона о међународном приватном праву, Ниш, 2004.
- Johansson, E., *Schweden, у: Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Herausgegeben von Rembert Süß, Gerhard Ring), 3. Auflage, Bonn, 2017.
- Junker, A., *Internationales Privatrecht*, 2. Auflage, München, 2017,
- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Tübingen, 2006.
- Кунда, И., *Упућивање не прописе Еуропске уније и међународне конвенције у Закону о међународном приватном праву*, Зборник радова: Међународно приватно право – интеракција међународних, еуропских и домаћих прописа, (Загреб, 2020.
- Martins, R., *Same-sex partnerships in Portugal – From de facto to de jure?*, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 2 (June), 2008.
- Medić, I., *Property Regime for De Facto Couples in Croatia: International Jurisdiction and Applicable Law*, in: Balkan Yearbook of European and International Law (Eds. Ivana Kunda, et al.), Cham: Springer, 2022.
- Miles, J., *Unmarried cohabitation in a European perspective*, in: European Family Law, Volume III, Family Law in a European Perspective (Ed. Jens M. Scherpe), 2016.
- Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021.
- Павловић, М., *Колизионоправни аспекти истополног регистрованог партнерства закљученог у иностранству: неколико напомена из угла домаћег међународног приватног права*, Правни записи, бр. 1/2022.
- Павловић, М., *Истополне заједнице живота у светлу примене Хаашког Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2022.
- Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, 7. и допуњено издање, Београд, 2022.
- Сикирић, Х., *Закон о међународном приватном праву*, Традиционално XXXIII Савјетовање – Актуалности Хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 25, Загреб, 2018.
- Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право – општи део*, Београд, 2023.
- Scherpe M. J, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, The Equal Rights Review, Vol. Ten (2013)
- Ferrari, I., *Family relationships in Italy after the 2016 Reform: the New Provisions on Civil Unions and cohabitation*, у: Internatinal Survey of family law, 2017. Edition (General Editor Margaret F Brinig, Associate Editor, Africa, Fareda Banda), 2017.
- Francoz-Terminal, L., *Registered partnerships in France*, у: The future of Registered Partnerships-Family Recognition Beyond Marriage? (ed. Jens M. Schepre, Andy Hayward), Intersentia, 2017.

Мина Павловић, Одређивање меродавног права за *de facto* истополне заједнице настале у иностранству – одговори на нека питања ... (стр. 403-430)

Huzel, E., *Portugal*, у: *Eherecht in Europa - mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. von R. Süß, G. Ring), 3. Auflage, Bonn, 2017,
Hausmann, R. *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018.
Coester, M., Art. 17b, у: *Münchener Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch, Band 12, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26)*, Redaktur Dr. Jan v. Hein, Beck, 9. Auflage, 2024.

Правни прописи и изводи из судске праксе:

Породични Закон Србије, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.
Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља Србије, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.
Закон о пребивалишту и боравишту грађана Србије (Сл. гласник РС, бр. 87/2011)
Закон о животном партнерству особа истог пола Хрватске (НН, бр. 92/14, 98/19).
Закон о истополним заједницама Хрватске (НН 116/03).
Обитељски закона Хрватске, НН, бр. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.
Хрватски Закон о међународном приватном праву (НН, бр. 101/17, 67/23, ступио на снагу 29.01.2019).
Закон о регистрацији истополних partnerskih skupnosti, Урадни лист RS, št. 65/05, 55/09 – odl. US, 18/16 – odl. US, 33/16 – ZPZ in 68/16 – ZPND-A. (Словенија).
Закон о партнерски звези Словеније (Урадни лист št. 33/2016).
Закон о међународном и процесном праву Словеније, *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*, Урадни лист RS, št. 56/99 i 45/08 - ZArbit in 31/21 – odl. US.
Закон бр. 76/2016 (LEGGE 20 maggio 2016, n. 76, (GU n. 118 del 21-5-2016) (Италија).
Италијански Закон бр. 218/1995 (у материји међународног приватног права).
Уредба 1103/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји брачно-имовинских режима (OJ L 183, 8.7.2016, p. 1–29).
Уредба 1104/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји имовинских дејстава регистрованих партнерстава (OJ L 183, 8.7.2016, p. 30-56).
Извод из португалске судске праксе, (Supreme Court Decision, dated 14 January 2021, case 1142/11.2TBVCL.1.G1.S1) доступно на [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-041-7013?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-041-7013?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) 24.09.2024.
Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5985/00 од 01.03.2001. године, извор правна база *Intermex sudska praksa*.