

Mina Stančić*

Primljeno: 10.10.2015

UDK: 341.9:347.626-055.3

UDK: 342.72/.73:347.626-055.3

Pregledni naučni članak

NASLEDNA PRAVA SUPRUŽNIKA IZ ISTOPOLNOG BRAKA ZAKLJUČENOG U INOSTRANSTVU I JAVNI POREDAK

Rezime. Rad se bavi analizom naslednopravnog položaja supružnika iz istopolnog braka, zaključenog u inostranstvu, u slučaju kada se o zaostavštini preminulog istopolnog bračnog partnera raspravlja pred sudom u RS. Posebna pažnja je posvećena pravnoj situaciji u kojoj je za nasleđivanje merodavan strani nasledni statut, pri čemu se posebno analiziraju osnovne karakteristike i granice ustanove javnog poretka u RS. Analiza ove pravne situacije dopunjena je ilustrativnim hipotetičkim slučajevima, koji predstavljaju pokušaj rešavanja pomenutih problema u praksi i mogu poslužiti kao korisne smernice za postupanje domaćih sudova.

Ključne reči: istopolni brak, istopolna zajednica, javni poredak, nasledni statut, nasleđivanje, *lex fori*, *lex causae*

I UVOD

Shvatanje braka i porodice menjalo se sa razvojem društvenih okolnosti. Klasična definicija braka, kao odnosa muškarca i žene, evoluirala je tako da su istopolni brakovi postali realnost u velikom broju zemalja sveta. Pravni tretman istopolnih parova u svetu nije rešen na jedinstven način, tako da oni u različitim pravnim sistemima uživaju različit korpus prava. Aktuelni pravni sistem u Republici Srbiji nije predvideo mogućnost zaključenja, priznavanja ili razvoda istopolnih brakova. Međutim, nezavisno od te činjenice, moguće su situacije u kojima se o nekim aspektima i pravnim posledicama istopolnih brakova zakonito zaključenih u inostranstvu može raspravljati pred sudom u RS. Time se jedan pravni institut koji je zabranjen u našem pravnom sistemu dovodi u direktnu vezu sa domaćim pravnim poretkom. Između ostalih, u takve

* Saradnik u nastavi na predmetu međunarodno privatno pravo na Pravnom fakultetu u Kragujevcu, mail: minastancic@gmail.com, student doktorskih studija prava

slučajeve bi spadali i sudski postupci u RS, u kojima se odlučuje o zaostavštini preminulog supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu. Pitanje je da li se, u ovim postupcima, nadživeli supružnik iz takvog braka (zaključenog u inostranstvu) može smatrati naslednikom umrlog partnera?

Do odgovora na postavljeno pitanje dolazi se na različite načina zavisno od toga koje je pravo merodavno za nasleđivanje. Ako je za nasleđivanje merodavno domaće (srpsko) pravo, mogao bi se izvući zaključak da nadživeli supružnik ne može biti naslednik, jer je istopolni brak nedopušten u domaćem pravnom poretku i (bez obzira što je zaključen u inostranstvu) ne može predstavljati osnov za sticanje svojstva naslednika¹. Ukoliko je, pak, za nasleđivanje merodavno strano pravo koje predviđa da nadživeli supružnik iz istopolnog braka može biti naslednik, do oglašavanja ovog supružnika naslednikom od strane srpskog suda doći će samo ako primena (dejstvo) stranog prava ne vređa domaći javni poredak, što zahteva detaljnu analizu i ispitivanja u svakom konkretnom slučaju.

Ovaj rad se upravo bavi problemom naslednopravnog položaja supružnika iz istopolnih brakova zaključenih u inostranstvu kada je za nasleđivanje merodavno strano pravo. Izlaganje započinjemo osvrtom na modele pravnog uređenja istopolnih brakova u uporednom međunarodnom privatnom pravu, sa kratkim osvrtom na njihov „status“ u domaćem međunarodnom privatnom pravu (2). Zatim, činimo kratku analizu domaćih normi o međunarodnoj nadležnosti i određivanju merodavnog prava za naslednopravne odnose, gde stavljamo u prvi plan pitanje određivanja sadržine merodavnog naslednog prava (naslednog statuta), dajući pri tom kratak pregled rešenja stranih zakonodavstava koja uređuju nasleđivanje supružnika iz istopolnih brakova (3). Nakon toga, ispitujemo granice primene ustanove javnog poretka u situacijama kada je za nasleđivanje merodavno strano pravo koje nadživelog supružnika iz istopolnog braka smatra naslednikom (4) i, na kraju, u okviru zaključnih razmatranja pokušavamo da zauzmemo sopstveni stav o ovom pitanju i pružimo moguće smernice za postupanje sudova RS u pomenutim situacijama (5).

¹Međutim, mogu se navesti snažni argumenti u prilog uvažavanja postojanja istopolnih brakova zaključenih u inostranstvu u RS putem tzv. metode supstitucije čija bi primena mogla dovesti do rezultata da supružnik iz ovakvog braka može imati pravo na nasleđivanje. Ovim pitanjem se, nažalost, ne bavimo u ovom radu.

II ISTOPOLNI BRAK U UPOREDNOM I DOMAĆEM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Zajednice života istopolnih parova danas predstavljaju realnost, što stvara objektivnu potrebu za zakonskim uobličavanjem njihovog pravnog položaja. Uporednopravna regulativa takvih zajednica polazi od njihovog potpunog nepriznavanja², do omogućavanja zaključenja različitih oblika istopolnih zajednica³, koje predstavljaju paralelu tradicionalnom braku sa dejstvima sličnim, ali ne potpuno jednakim dejstvima koji nastaju u braku. Ova nejednaka dejstva ogledaju se u tome da su partneri iz istopolnih zajednica uglavnom uskraćeni za određena prava bračnih partnera kao što su mogućnost usvojenja, veštačke oplodnje, uzimanje zajedničkog prezimena.⁴ Zaključenjem istopolnih zajednica, partneri uglavnom žele da urede organizaciju zajedničkog života koja, između ostalog, podrazumeva obavezu materijalnog pomaganja, dok se imovinski odnosi najčešće zasnivaju na principu zajedničke imovine dobara.⁵ U poslednjih nekoliko godina, sve veći broj zemalja

²Ustav Republike Srbije (Službeni glasnik RS, broj 98/2006) sadrži odredbu član 62. st. 2. "Brak se zaključuje na osnovu slobodno datog pristanka muškarca i žene pred državnim organom." Ipak, u okviru projekta „Borba protiv diskriminacije i izgradnja kulture tolerancije putem dijaloga, pravnih reformi i praćenja diskriminatorne prakse“ (koji sprovodi Centar za unapređivanje pravnih studija) predložen je *Model zakona o registrovanim istopolnim zajednicama*, koji još nije ušao u skupštinsku proceduru, dostupan na: <http://cups.rs/wp-content/uploads/2010/03/Model-zakona-o-registrovanim-istopolnim-zajednicama.pdf>, datum posete 31.01.2015. godine

³Za istopolne zajednice u uporednoj teoriji i praksi koriste se različiti nazivi. Tako se u SAD često koristi pojam *domestic partnership* o čemu videti opširnije I. Curry-Sumner, S. Curry-Sumner, *Is the union civil? Same-sex marriages, civil unions, domestic partnerships and reciprocal benefits in the USA*, *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 2 (June), 2008, p. 245-255.; Detaljnije o *pacte civil de solidaritè* (Francuska) i *eingetragene Lebenspartnerschaft* (Nemačka) videti K. Boele-Woelki, *The legal recognition of same-sex relationships within the European Union*, *Tulane Law Review* (Vol. 82:1949), 2008., p. 1957 – 1958., Zatim, o ova dva instituta vid. GR. De Groot, *Private international law aspects relating to homosexual couples*, *Netherlands comparative law association, Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3. (December), 2007., p. 6 i 9., dostupno na <http://www.ejcl.org/113/article113-12.pdf>, datum posete 01.05.2015. godine; Zatim, o istopolnim zajednicama u Hrvatskoj pogledati Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola (NN 92/14), dostupno na <http://www.zakon.hr/z/732/Zakon-o-%C5%BEivotnom-partnerstvu-osoba-istog-spola>, datum posete 23.04.2015. godine.

⁴Vid. A. Duraković, *Kolizionopravna problematika istopolnih zajednica života*, u: Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12, 2014., Pravni fakultet u Mostaru, Mostar, str. 141 i dalje.

⁵ Vid. detaljnije C. Richards, *The recognition of Same-sex Couples – The French Perspective*, *ICLQ*, 2002., p. 319, navedeno prema A. Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, DJB Diagonale, Beograd, 2008., str. 385.

dopušta istopolne brakove⁶, pri čemu se vrlo često sreće samo jedan institut braka, bez obzira da li je zaključen između lica istog ili različitog pola⁷. Dajući istopolnim parovima slobodu odlučivanja o načinu uređivanja svojih odnosa, neke države su predvidele i više od jedne mogućnosti kojima se to može ostvariti. Takav je slučaj, na primer, sa Holandijom, koja omogućuje istopolnim parovima da izaberu jedan od četiri različita tipa uređivanja odnosa: istopolni brak, registrovano partnerstvo, ugovor o kohabitaciji i neformalnu kohabitaciju.⁸

Veliki broj država koje su dozvolile zaključenje istopolnog braka, nisu pravno normirale i specijalnu kolizionu normu koja se odnosi samo na istopolni brak, već su iskoristile kolizionu normu koja određuje merodavno pravo za „klasičan“ brak između

⁶Takva je situacija npr. u Belgiji (od 2003. godine), Španiji (od 2005. godine), Kanadi (od 2005. godine), Holandiji (od 2001. godine), o čemu opširnije videti GR. De Groot, *op. cit.*, p. 3 – 4; Dalje, istopolni brakovi, na nivou Evrope, danas su pravno dopušteni u Norveškoj (od 2009. godine), Švedskoj (od 2009. godine), na Islandu (od 2010. godine), u Portugalu (od 2010. godine), u Danskoj (od 2012. godine), u Francuskoj (od 2013. godine), o čemu videti detaljnije A. Duraković, *op. cit.*, str. 143; Dalje, nedavno su istopolni brakovi dozvoljeni u Finskoj (od 2014. godine) i Luksemburgu (od 2014. godine), o čemu detaljnije videti <http://www.freedomtomarry.org/landscape/entry/c/international>, datum posete 01.05.2015. godine; Takođe, videti Art. 1. Marriage (Same-sex couples) Act 2013 (za oblast Engleske i Velsa), dostupno na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted/data.htm>, datum posete 01.05.2015. godine. Pored toga, o istopolnom braku u Škotskoj videti Marriage and Civil Partnership (Scotland) act 2014, dostupno na <http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/contents/enacted>, datum posete 01.05.2015. godine; Dalje, 26.06.2015. godine, Vrhovni sud SAD je doneo revolucionarnu presudu *Obergefell v. Hodges*, kojom je zaključenje istopolnog braka dozvoljeno u svim državama SAD, tačnije u još 14 država u kojima do tada zaključenje istopolnog braka nije bilo dozvoljeno. O samoj presudi videti više na http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf, datum posete 06.08.2015. godine.

⁷The Marriage act Norway (Act 1997-07-04 No.47, last amended: act-lov-2008-06-27-53 from 2009-01-01) precizira da “dve osobe različitog ili istog pola mogu sklopiti brak.” (Section 1, Chapter I, Part I), dostupno na <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-marriage-act/id448401/>, datum posete 01.05.2015. godine; Dalje, Dutch civil code, Book 1 Law of Persons and Family Law: “Brak može biti zaključen između dve osobe istog ili različitog pola” (Ar. 1:30), dostupno na <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>, datum posete 12.04.2015. godine; Povodom holandskog istopolnog braka napominjemo i da “holandsko pravo istopolni brak, kako u pogledu pretpostavki, tako i u pogledu dejstva, posmatra kao brak”, A. Duraković, *op. cit.*, strana 148; Takođe, prema Canadian Marriage Act (S.C.2005, c. 33): “Brak je, u građanskom smislu, punovažna zajednica dva lica koja isključuje sve druge“, odnosno “Za veću preciznost, brak nije nevažeći ili poništiv iz razloga samo zato što su bračni drugovi istoga pola.” (Ar. 4), dostupno na <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-31.5/page-1.html>, datum posete 12.04.2015. godine; Takođe i Švedska poznaje rodno neutralni brak, o čemu detaljnije videti *Family Lay, Information on the rules*, Ministry of Justice, 2013, dostupno na <http://www.government.se/content/1/c6/13/83/44/b557ad95.pdf>, datum posete 01.05.2015.

⁸Vid. I. Curry-Sumner, *Private International Law aspects of homosexual couples: The Netherlands report*, Netherlands comparative law association, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.1, May 2007, p. 1, dostupno na :<http://www.ejcl.org/111/art111-8.pdf>, datum posete 01.05.2015., p. 1;

lica različitog pola⁹. Tako, za materijalne uslove za zaključenje braka često se koristi tačka vezivanja *lex nationalis*¹⁰, koja i jeste svojstvena porodičnopravnim odnosima sa elementom inostranosti, zbog svoje stalnosti i lake odredivosti. Pored toga, upotrebu prebivališta i redovnog boravišta takođe susrećemo u državama koje dopuštaju osobama istoga pola da stupe u brak¹¹. Čini se da je i formalna punovažnost braka zasnovana na logici „klasičnog“ braka, jer se, kao tačka vezivanja, pojavljuje *lex loci celebrationis*¹². Sa druge strane, mesto registracije kao tačka vezivanja za nastanak, dejstva i prestanak istopolne zajednice karakteristično je za države koje predviđaju registrovane zajednice,¹³ odnosno dolazi do primene prava one države u kojoj se istopolna zajednica registruje.

Svesne problema različitog tretiranja istopolnih parova u uporednoj legislativi i praksi, neke države koncipirale su svoje kolizione norme po načelu *in favorem matrimonii*, čime su pokazale težnju da omoguće „drugu šansu“ za zaključenje istopolnog braka. Primera radi, odredbom čl. 46. st 2. belgijskog zakona o međunarodnom privatnom pravu otvara se mogućnost odstupanja od pravila distributivne kumulacije kod ocene materijalnopravnih uslova za zaključenje braka, iako po redovnom merodavnom pravu postoji zabrana zaključivanja brakova između istopolnih osoba, pod uslovom da jedna od njih ima državljanstvo ili redovno boravište u državi koja dopušta zaključivanje takvih brakova.¹⁴ Pošto je klasično pravilo primene prava države čiji je državljanin supružnik (njegov *lex nationalis*), koje zabranjuje zaključenje istopolnog braka, smatrano diskriminatornim, uvedena je pomenuta

⁹Takva je situacija npr. u Holandiji, Belgiji, Švedskoj, Norveškoj. Opširnije o tome P. Wautelet, *Private International law aspects of same-sex marriages and partnerships in Europe Divided we stand?*, Legal Recognition of Same-sex relationships in Europe, Intersentia, 2012. p. 5.; Takođe, videti Art. 28 Dutch Civil Code Book 10 - on the conflict of laws (19 May 2011), *Yearbook of Private international law*, Volume 13 (2011), pp. 657 - 694

¹⁰Vid. Art. 46. Code of Private International law Belgium, dostupno na <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>, datum posete 29.01.2015. godine

¹¹Vid. A. Duraković, *op. cit.*, str. 144

¹² Vid. Art. 47 Code of Private International law Belgium; Art. 30. Dutch Civil Code Book 10 - on the conflict of laws (19 May 2011), *Yearbook of Private international law*, Volume 13 (2011), pp. 657 - 694

¹³Vid. A. Duraković, *op. cit.*, strana 144.

¹⁴Detaljnije vid. M. Ročkomanović, *Međunarodno privatno pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, 2012., str. 269; Dalje, videti kolizionu normu Belgije (Art. 46 Code of Private International law Belgium), koja glasi: „Merodavno pravo za punovažnost braka: U zavisnosti od čl. 47, uslovi za punovažnost braka, određeni su, za svakog bračnog druga, pravom države čiji je državljanin bračni drug u vreme kada se brak zaključuje. Odredba prava određenog u delu 1 ovog člana, koja zabranjuje brak između fizičkih lica istoga pola, nije merodavna ako jedno fizičko lice ima državljanstvo države čije pravo dozvoljava takav brak ili ima svoje uobičajeno boravište u toj državi“.

zakonska odredba.¹⁵ U vezi sa pomenutim načelom *in favorem matrimonii*, u delu inostrane teorije pojavilo se shvatanje da se Haška konvencija iz 1978. godine o zaključenju i priznanju punovažnosti braka, tačnije njena (koliziona) odredba člana 3(1)¹⁶ može *per analogiam* primeniti i na istopolne brakove¹⁷. U Holandiji, državi potpisnici konvencije, postoji princip *in favorem matrimonii* kada je reč o kolizionim normama za zaključenje braka, koje se istovremeno primenjuju i na zaključenje istopolnih brakova.¹⁸ Može se reći da je i Norveška usvojila princip *in favorem matrimonii*¹⁹, pri čemu ne postoje posebne kolizione norme za zaključenje istopolnog braka, već se koriste kolizione norme kao i za „klasičan“ brak²⁰..

Primenom domaćih kolizionih normi za zaključenje braka (čl. 32. i čl. 33. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja²¹, u daljem tekstu ZMPP) nije moguće zaključiti istopolni brak u RS (pred domaćim matičarem), zbog primene instituta javnog poretka iz čl. 4. ZMPP²², čak i kada bi takav brak, po principu distributivne kumulacije, bio dopušten po *lex nationalis*-u oba verenika. U našem pravnom sistemu, brak je definisan isključivo kao zajednica muškarca i žene²³. Iz tog razloga istopolni parovi ne biraju našu zemlju da bi zaključili brak, već neku drugu, koja takvu mogućnost pruža. Međutim, jedan strani pravni odnos (strani istopolni brak) neminovno je pitanje međunarodnog privatnog prava, ako se postavi pitanje njegovog dejstva u drugim pravnim porecima. U vezi sa tim, moguće je zamisliti pravnu situaciju

¹⁵Vid. GR. De Groot, *op. cit.*, p. 11 i 12.

¹⁶Odredba glasi: „Brak će biti zaključen – (1) ako budući supružnici ispune materijalne odredbe države u kojoj se brak zaključuje i ako jedan od njih ima državljanstvo te države ili uobičajeno boravi u toj državi; ili (2) ako oba supružnika ispune uslove onog prava koje je određeno kolizionim normama države gde se brak zaključuje“.

¹⁷Vid. GR. De Groot, *op. cit.*, p. 12 i 16.; Vid. Hašku konvenciju o zaključenju i priznanju punovažnosti braka iz 1978. godine http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=88, datum posete 24.04.2015. godine. Navedena konvencija potpisana je od strane 6 država: Australije, Egipta, Finske, Luksemburga, Holandije i Portugala, ali je ratifikovana samo u Australiji, Luksemburgu i Holandiji, u kojima je stupila na snagu, dostupno na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=88, datum posete 24.04.2015. godine

¹⁸Vid. P. Wautelet, *op. cit.*, p. 5 i 7

¹⁹U principu, uslovi za zaključenje braka određuju se u skladu sa norveškim pravom, bez obzira na državljanstvo bračnih drugova. Vid. o tome P. Wautelet, *op. cit.*, p. 7

²⁰V. o tome P. Wautelet, *op. cit.*, p. 5.

²¹“Sl. list SFRJ”, br. 43/82 i 72/82 – ispr. “Sl. list SRJ”, br. 46/96 i “Sl. glasnik RS”, br. 46/2006 - dr. zakon

²²“Ne primenjuje se pravo strane države ako bi njegovo dejstvo bilo suprotno Ustavom SRJ (Srbije – M.S.) utvrđenim osnovama društvenog uređenja”.

²³Vid. čl. 62. st. 2. Ustava RS i čl. 3. st. 1. Porodičnog Zakona RS (Službeni glasnik RS, broj 18/2005 i 72/2011 – dr. zakon)

da se pred sudom RS postavi pitanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka, koje za podlogu imaju strani istopolni brak. To su najčešće odluke koje uređuju naslednopravno ili bračnoimovinsko pitanje istopolnih partnera²⁴, koje stranke žele da izvrše u RS. Pošto je, u navedenom slučaju, reč o imovinskim odnosima regulisanim prevashodno dispozitivnim normama, u vezi sa pravima kojima stranke mogu slobodno da raspolažu, ne bi imalo smisla potpuno zanemariti postojanje stranog istopolnog braka u RS. Jedino sredstvo koje bi sudija u RS mogao koristiti radi odbijanja priznanja takvih odluka jeste javni poredak.²⁵ Smisao ovakvog pristupa jeste u tome da je u domaćoj državi bolje priznati izvesne posledice stranog istopolnog braka, nego njegovo potpuno negiranje. Priklanjajući se ovom stavu, u daljim izlaganjima bavićemo se pravnim pitanjem može li supružnik iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu, u RS naslediti preminulog bračnog partnera, kada je za nasleđivanje merodavno strano pravo.

III ODREĐIVANJE MERODAVNOG PRAVA ZA NASLEĐIVANJE U RS

A. Merodavno pravo (nasledni statut) prema ZMPP (čl. 30.)

Ako je, shodno čl. 72 ZMPP²⁶, domaći sud nadležan da odlučuje u postupku u kojem se raspravlja o zaostavštini stranca, preminulog supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu, morao bi, najpre, da odredi merodavno pravo za nasleđivanje koje, između ostalog, treba da pruži odgovor na pitanje da li nadživeli istopolni bračni drug može ex lege naslediti preminulog.

Prema našem ZMPP, merodavno pravo za zakonsko nasleđivanje jeste pravo države čiji je državljanin ostavilac bio u momentu smrti (čl. 30. st. 1.²⁷ ZMPP).

²⁴Vid. V. Pavić, G. Knežević, *Homoseksualni brakovi u međunarodnom privatnom pravu Srbije*, dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1018209, 2007., strana 11 i dalje, datum posete 01.05.2015. godine

²⁵Ibidem

²⁶„(1) Za raspravljavanje nepokretne zaostavštine stranog državljanina postoji isključiva nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije (Srbije – M.S.) ako se nepokretnosti nalaze u Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbiji – M.S.). (2) Za raspravljavanje pokretne zaostavštine stranog državljanina koja se nalazi u Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbiji – M.S.) nadležan je sud Savezne Republike Jugoslavije (Srbije – M.S.), osim ako u državi ostavioca sud nije nadležan za raspravljavanje pokretne imovine jugoslovenskih (srpskih – M.S.) državljana. (3) Odredbe st. 1. i 2. ovog člana se odnose i na nadležnost u sporovima iz naslednopravnih odnosa i u sporovima o potraživanjima poverilaca prema zaostavštini. (4) Kad ne postoji nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije (Srbije – M.S.) za raspravljavanje zaostavštine stranog državljanina, sud može odrediti mere za obezbeđenje zaostavštine i za zaštitu prava prema zaostavštini koja se nalazi u Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbiji – M.S.).“

²⁷„Za nasleđivanje je merodavno pravo države čiji je državljanin ostavilac u momentu smrti.“

Nasledni statut (*lex successiois*) daje odgovor na sadržinska pitanja zakonskog nasleđivanja. Prilikom određivanja obima naslednog statuta u slučajevima raspravljanja zaostavštine preminulog supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu, smatramo da posebno treba voditi računa o tome da je istopolni brak zaseban pravni odnos koji je nastao u inostranstvu, a pravo na nasleđivanje supružnika je samo jedno od dejstava koje takav brak može da proizvede.

U nasledni statut spadaju pitanja osnova pozivanja na nasleđe, trenutak sticanja nasleđa, krug i svojstva lica koja mogu biti određena za naslednike, odnosi sanaslednika (na primer pitanje deobe), isključenje iz nasleđivanja, pitanje nužnog dela itd.²⁸ Ipak, za neka pitanja (tzv. siva zona) je sporno u koji statut spadaju (da li u nasledni, statusni, bračnoimovinski i sl.)²⁹. Ne sme se izgubiti iz vida da, ako naslednopravnom pitanju prethodi (prethodno) pitanje da li postoji određeni odnos sa ostaviocem, kao osnov za sticanje svojstva naslednika, odgovor će dati merodavno pravo za nastanak ili prestanak tog pravnog odnosa.³⁰ Ako je odgovor potvrđan, nasledni statut će zatim utvrditi da li je tako nastali odnos podoban da bi se nasledna prava ostvarila. Sledstveno tome, naslednim statutom utvrdićemo da li istopolni bračni drug ima pravo na zakonsko nasleđivanje.

Proizilazi, dakle, da je postojanje punovažnog (istopolnog) braka statusno, a ne naslednopravno pitanje i da ono predstavlja vezu sa ostaviocem koja je osnov pozivanja na nasleđe. Bez obzira na to o kojem sudskom postupku je reč (ostavinski postupak ili parnični postupak – naslednopravni spor), odgovor na pitanje da li će nadživeli supružnik ostvariti svoja nasledna prava u RS zavisi od toga da li će merodavno strano nasledno pravo biti i primenjeno, odnosno da li postoji potreba za primenom klauzule javnog poretka (videti pod 4). Dakle, kada je za nasleđivanje merodavno strano pravo, domaći sudija mora uvažiti granice koje postavlja domaći javni poredak.

B. Strani nasledni statut (kratki pregled rešenja stranih zakonodavstava)

S obzirom da analiziramo naslednopravni položaj supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu, kada je *lex successiois* strano pravo, smatramo da je korisno izložiti strana zakonodavna rešenja koja uređuju nasleđivanje između takvih supružnika.

²⁸Opširnije M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991., strana 107.

²⁹V. više o tome, M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, strana 101. – 103.

³⁰Vid. o tome, M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, strana 102.

Kao što je navedeno, u uporednopravnoj legislativi se vrlo često sreće samo jedan institut braka, bez obzira da li je zaključen između lica istog ili različitog pola, što pokazuje permanentnu težnju mnogih stranih zakonodavaca da propišu rodno neutralan brak. Takve brakove poznaju, na primer, Holandija, Švedska i Norveška, tako da ćemo ukratko prikazati njihova naslednopravna pravila.

Prema holandskom pravu, nadživeli bračni drug (bilo iz „klasičnog“ bilo iz istopolnog braka) po sili zakona stiče svu imovinu ostaviočeve zaostavštine, ali i dugovi i obaveze po osnovu zaostavštine takođe padaju na njegov teret. Sa druge strane, svako dete ostavioca, kao naslednik, po sili zakona, ima pravo potraživanja od ostaviočevog supružnika (tzv. *financial debt-claim*) čiji iznos odgovara vrednosti udela deteta u nasledstvu. Jedino ograničenje koje je postavljeno je da navedena prava nema „bračni drug“ koji je pravno bio odvojen od ostavioca u vreme kada je ostavilac preminuo³¹.

Prema švedskom zakonu, ako je umrli bračni partner imao bračnu imovinu, podela bračne imovine mora se dogoditi pre nego što se imovina umrlog raspodeli. Tek nakon što je podela bračne imovine izvršena i dugovi umrlog izmireni, raspodela imovine može biti izvršena. Glavno pravilo je da, kada osoba koja je u braku umre, imovina ostavljena nakon smrti, tzv. „ostatak imovine“ („*remainder of the estate*“) prelazi na nadživelog bračnog druga, osim, ako je, u vreme njegove smrti, postupak razvoda u toku. Navedeni ostatak imovine prelazi na nadživelog bračnog partnera sa pravom posedovanja, ali samo ako umrli nije imao naslednika u prvom ili drugom naslednom redu. Ako takvi naslednici postoje, nadživeli bračni drug dobija ostatak zaostavštine sa pravom slobodnog raspolaganja, što znači da on može raditi šta želi sa imovinom tokom svog životnog veka, ali ne može da uključi tu imovinu u svoj testament. Kada nadživeli bračni drug umre, rođaci prvo umrlog bračnog druga imaju pravo na „sekundarno nasleđivanje“ („*secondary inheritance*“). Oni koji mogu da naslede u ovoj situaciji su naslednici prvog i drugog naslednog reda, to jest u prvom slučaju direktni naslednici i, u drugom slučaju, roditelji i bliski rođaci (braća i sestre).

³¹Vid. Art. 4:13 Dutch civil code - Book 4 Law of succession, dostupno na <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm>, datum posete 01.05.2015; Dalje, (u Holandiji) „istopolni bračni drugovi nasleđuju kao i bračni dugovi iz heteroseksualnih brakova“, o tome vid. D. Klasiček, *Zakonsko nasleđivanje istopolnih partnera u Republici Hrvatskoj u postojećem zakonskom okviru*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 34 No. 2, 2013, str. 972.

Njihovo nasleđe je uobičajeno polovina ostatka zaostavštine poslednje umrlog bračnog druga.³²

Što se tiče situacije u Norveškoj, bračni drug nasleđuje četvrtinu zaostavštine ako su iza ostavioca ostali potomci. Ako je bračni drug jedini naslednik ostavioca, on nasleđuje celu zaostavštinu.³³

IV USTANOVA JAVNOG PORETKA I GRANICE PRIMENE STRANOG NASLEDNOG STATUTA

A. Osnovne karakteristike javnog poretka u RS

Kada naše kolizione norme upute na strano pravo kao *lex causae*, njegova primena može biti odbijena samo ako je njegovo dejstvo u suprotnosti sa „Ustavom SRJ (Srbije – M.S.) utvrđenim osnovama društvenog uređenja“ (čl. 4. ZMPP).

Pitanje sadržine javnog poretka sporno je i u teoriji i u praksi, jer je odredba čl. 4. ZMPP neodređena i predstavlja generalnu klauzulu. Pojedini autori određuju javni poredak vrlo ekstenzivno³⁴, što nam se čini preširokim, imajući u vidu da je javni poredak mnogo uži od korpusa svih imperativnih normi RS. Kao prihvatljiva sadržina javnog poretka čini nam se sledeća tripartitna podela: norme iz međunarodnog javnog prava (norme iz ratifikovanih međunarodnih konvencija i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, kao i tzv. međunarodni javni poredak), Ustavom utvrđene osnove društvenog uređenja, kojima se štite osnovna prava i slobode čoveka i građanina, a to su, pre svega, zabrana svake diskriminacije, pravo na tužbu, pravo svojine, pravo na nasleđivanje, i na kraju, ostale imperativne norme.³⁵ Iako javni poredak „čine sve imperativne norme koje su od fundamentalnog značaja za očuvanje domaćeg pravnog poretka, bez obzira da li su one sadržane u Ustavu ili pak u kakvom dugom normativnom aktu“, ³⁶ određivanje javnog poretka na nivou imperativnih normi koje se

³²Vid. Family Lay, Information on the rules, Ministry of Justice, 2013, dostupno na <http://www.government.se/content/1/c6/13/83/44/b557ad95.pdf>, datum posete 01.05.2015., p. 50-56.

³³Vid. više D. Klasiček, *op. cit.*, str. 973.

³⁴Vid. detaljnije M. Živković, M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.; str. 344-348. Navedeni autori pod javnim poretkom, između ostalog, podrazumevaju i široki dijapazonom konkretnih pravnih normi (primera radi mogućnost usvajanja samo maloletnog deteta iz čl. 90. st. 1. PZ i slično).

³⁵O sadržini javnog poretka u našem pravu videti A. Jakšić, *op. cit.*, strana 337.

³⁶Vid. A. Jakšić, *op. cit.*, str. 336.; Dalje, vid. i M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, str. 16, koji ističu da „Strano pravo se ne bi moglo primeniti, ne samo zbog suprotnosti sa Ustavom, već i u slučajevima u kojima su povređene prisilne norme srpskog prava, bile one pisane ili nepisane, ali je bitno da su kongente norme kojima se pripisuje značaj javnog poretka.“

ne nalaze u Ustavu (i koje se ne nalaze u korpusu međunarodnog javnog prava), mora biti vrlo oprezno i restriktivno. U obzir mogu doći samo norme koje štite krucijalne oblasti društvenog života i čija je zaštita zaista neophodna.³⁷

Iz Ustava RS³⁸ proizilazi da u RS jedino može postojati brak zaključen „na osnovnu slobodno datog pristanka muškarca i žene pred državnim organom“ (čl. 62. st. 2. Ustava RS). Naš pravni poredak se, dakle, jasno opredelio za definiciju braka kao zajednice muškarca i žene i to podigao na ustavni nivo, što je potvrdio zakonom. Članom 3. st. 1. Porodičnog zakona³⁹ RS (u daljem tekstu: PZ) brak je definisan kao „zakonom uređena zajednica života žene i muškarca“. Prema tome, smatramo da obe ove odredbe spadaju u korpus domaćeg javnog poretka.

Profesor Jakšić posebno apostrofira da, kada je reč o normama međunarodnog javnog prava, međunarodne konvencije o ljudskim pravima (pre svega, materijalne norme Pakta o političkim i građanskim pravima iz 1966. godine, Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), norme iz Univerzalne deklaracije OUN o ljudskim pravima iz 1948. godine) i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava čine integralni deo našeg javnog poretka, bez obzira da li je slučaj uopšte tangiran sa pravnim sistemom *lex fori*.⁴⁰ Nepostojanje uslova tangiranosti ima uporište u odredbama čl. 16. st. 2 i čl. 194. st. 4. i 5.⁴¹ Ustava RS i pravilu *pacta sunt servanda*, kojima se uvažava međunarodna saradnja. Povodom prava koja imaju ili bi trebalo da imaju supružnici iz istopolnih brakova i istopolni parovi uopšte, izvesna tumačenja odredaba EKLJP izneo je sam Evropski Sud za ljudska prava u Strazburu⁴² (u daljem

³⁷Primeru radi možemo navesti pravne norme, kao što su pravo oba roditelja na vršenje roditeljskog prava iz čl. 7. PZ, pravo na izdržavanje iz čl. 8. PZ, zabrana zaključivanja zelenaških ugovora iz čl. 141. ZOO.

³⁸(Službeni glasnik RS, broj 98/2006)

³⁹Službeni glasnik RS, broj 18/2005 i 72/2011 – dr. zakon

⁴⁰Vid. A. Jakšić, *op. cit.*, str. 337.

⁴¹Član 16. Ustava glasi: „Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju“; član 194. st. 4. i 5. glasi: „Potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo su pravnog poretka Republike Srbije. Potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom. Zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.“

⁴²Evropski sud za ljudska prava, u slučaju *Schalk i Kopf vs Austria* od 24.06.2010. godine, zauzeo je stav da nema povrede član 14. u vezi sa članom 8. EKLJP, dok član 12. EKLJP nije nametao obavezu tuženoj državi Austriji da istopolnim parovima omogući pristup sklapanju braka, dostupno na [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["30141/04"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-99605"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), datum posete

tekstu: ESLJP), ali i pojedini evropski sudovi⁴³. Jedno od najinteresantnijih tumačenja čl. 12. EKLJP dao je italijanski Kasacioni sud, u predmetu dva italijanska državljanina koja su se 2002. godine venčali u Holandiji i 2004. godine zatražili upis braka u okrugu Larina (Italija), gde su obojica imali prebivalište. Navedeni sud zauzeo je stanovište „da različitost polova partnera nije više pravno relevantna, što ima za posledicu da to činjenično obeležje ili osobina ne može biti безусловna pretpostavka za postojanje (egzistenciju) građanskog braka, čime se tradicionalno shvatanje braka čini zastarelim“.⁴⁴ Skorijom presudom italijanskog Kasacionog suda iz 2012. godine, homoseksualna partnerstva stavljena su pod „okrilje i zaštitu porodičnog života“⁴⁵ iz čl. 8. EKLJP. Naši sudovi se do sada nisu izjašnjavali o navedenim pitanjima.

Međutim, da se ne bi dogodilo da klauzula javnog poretka bude učestalo sredstvo, koje bi odbijalo primenu stranog prava, stvaralo tzv. „hramajuće“ pravne odnose⁴⁶ i onemogućavalo međunarodnu saradnju, predočićemo pretpostavke za njegovu primenu:

1. Merodavno mora biti strano pravo (u slučaju da je merodavno domaće pravo, pitanje javnog poretka se ne postavlja);
2. Neophodno je da je rezultat primene stranog prava, *in concreto*, a ne *in abstracto*, suprotan javnom poretku države suda (traži se, dakle, stepen učinka stranih *lex causae* odredbi, tj, krajnji rezultat stranih supstancijalnih normi⁴⁷). Da

18.03.2015. godine; U predmetu *Gas and Dubois v. France*, App. No. 25951/07, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, a povodom Francuskog propisa o usvajanju, zauzeo je stav da „Ar. 12 Konvencije ne nameće vladama država članica obavezu da prošire prava iz braka na istopolne parove“. Vid. više o tome W. Cole Durham, Jr., R. T. Smith, W. C. Duncan, A comparative analysis of laws pertaining to same-sex unions, 2014. p. 12. i dalje, dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2409282, datum posete 01.03.2015. godine

⁴³Povodom tumačenja odredbi 8. i 12. EKLJP, a u predmetu *Wikinson v Kitzinger & Ors*, Viši Sud u Engleskoj, „odbacujući tužbu tužioca, sud je zaključio da bi bilo „neodgovarajuće i neefikasno“ ignorisati ili modifikovati postojeće zahteve međunarodnog privatnog prava, koji se tiču sposobnosti za zaključenje braka. Dalje, zaključeno je da, niti član 8. (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) niti član 12 (pravo na zasnivanje braka) EKLJP, garantuju tužiocu pravo da strani istopolni brak bude priznat kao status braka u engleskom pravu. U skladu sa tim, smatra se da odredbe Engleskog prava nisu inkompatibilne sa Konvencijom.“, videti više o tome J. M. Carruthers, *Scots Rules of Private Intenational Law Concerning Homosexual Couples*, Report to the XVIIth International Congress of Comparative Law, July 2006, p. 2;

⁴⁴A. Duraković, *op. cit.*, str. 153., O navedenoj presudi vid. i P. Wautelet, *op. cit.*, p. 9

⁴⁵Vid. A. Duraković, *op. cit.*, str. 151.

⁴⁶Detaljnije videti A. Jakšić, *op. cit.*, str. 329; O hramajućim pravnim odnosima u inostranoj teoriji opširnije K. Boele-Woelki, *The legal recognition of same-sex relationships within the EU*, Tulane Law Review (Vol. 82:1949), 2008., str. 1967. i dalje

⁴⁷Opširnije M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, str. 17

bi se izbegla bilo kakva neprecizna generalizacija, ističemo da primena stranog prava mora voditi do rezultata koji je neprihvatljiv iz ugla domaćeg prava.

3. Vrlo je bitno da postoje određene veze između slučaja i države,⁴⁸ koja se najčešće ostvaruje kroz državljanstvo, prebivalište ili redovno boravište osobe.

Poslednji uslov oslikava karakterističan *relativitet javnog poretka*, koji podrazumeva da što je niži stepen tangiranosti pravnog poretka domaće države, onda značajnija povreda mora biti naneta primenom stranog materijalnog merodavnog prava.⁴⁹ Razume se da isto pravilo „relativiteta“ važi u i obrnutoj situaciji. Međutim, prilikom tretiranja stranog istopolnog braka u RS, uvek će biti reč o pravnom odnosu koji je već uspostavljen u inostranstvu primenom stranog materijalnog prava, te se onda pitanje povrede domaćeg javnog poretka postavlja najčešće (ali ne uvek) u okviru prethodnog pitanja, pri čemu je „stepen tangiranosti domaćeg pravnog sistema daleko manji nego kad se sam pravni odnos zasniva u domaćoj zemlji“.⁵⁰ Istopolan brak je, dakle, pravni odnos čije je zasnivanje u RS zabranjeno, ali izvesni učinci tog pravnog odnosa mogu biti priznati. U takvim okolnostima, javni poredak može imati *ublaženo* dejstvo, pri čemu nije reč o njegovom oslabljenom dejstvu, već o tome da sama klauzula javnog poretka neće biti ni upotrebljena.⁵¹

Kada se u konkretnom slučaju utvrdi da dejstvo stranog prava zaista vređa domaći javni poredak, njegova primena se odbija, pa se umesto stranog prava, prema preovlađujućem stavu domaće teorije, primenjuje domaće pravo (*lex fori*),⁵²

B. Moguća granica primene stranog naslednog statuta – dva hipotetička slučaja

U cilju razjašnjenja same suštine pravnog instituta javnog poretka i ispitivanja granica njegove primene, analiziraćemo dva hipotetička primera. Reč je o slučajevima u

⁴⁸Činjenica je da je domaća teorija podeljena oko ovog trećeg uslova. Za autore koji smatraju da je veza između slučaja i foruma neophodna: G. Knežević, T. Varadi, B. Bordaš, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni Glasnik, Beograd, 2010., str. 157.; Dalje, vid.: M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, str. 19 (mora postojati „određena minimalna veza između konkretnog odnosa i države foruma“). Up. M. Ročkomanović (2012), *op. cit.*, str. 218.

⁴⁹Vid. Neuhaus, *Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2. Auflage, Berling, 1976. Navedeno prema: A. Jakšić, *op. cit.*, str. 333

⁵⁰A. Jakšić, *op. cit.*, str. 333.

⁵¹Više o tome M. Živković, M. Stanivuković, *op. cit.*, str. 355. i dalje

⁵²Vid. M. Živković, M. Stanivuković, *op. cit.*, str. 354; Dalje, G. Knežević, T. Varadi, B. Bordaš, V. Pavić, *op. cit.*, str. 162

kojima se postavlja pitanje može li nadživeli supružnik iz istopolnog braka, zaključenog u inostranstvu, naslediti umrlog bračnog druga, stranog državljanina. Napominjemo da problem *renvoi* ostavljamo po strani.

Primer 1: A je španski državljanin, a B je belgijski državljanin. Zaključili su istopolni brak u Belgiji i imaju prebivalište u Belgiji. Belgijanac je vlasnik velike kompanije koja se bavi investiranjem u velike građevinske projekte svuda po svetu. Prilikom jedne posete RS, kupio je kuću u Vojvodini, koja je kasnije uknjižena na njegovo ime, ali u nju nikada nije došao. Pet godina nakon kupovine kuće B je iznenada preminuo. Da li će Španac moći da nasledi kuću u Vojvodini?

Međunarodna nadležnost našeg suda zasnovana je u skladu sa čl. 72. st. 1.⁵³ ZMPP. Istopolni brak punovažno je zaključen i to primenom čl. 46. st. 1. *Code of Private International law Belgium*⁵⁴, zato što i Španija i Belgija dozvoljavaju zaključenje istopolnog braka. Za formalnu punovažnost braka, prema čl. 47. st. 1. *Code of Private International law Belgium*, merodavno je pravo prema *lex loci celebrationis* – dakle, belgijsko pravo.⁵⁵ Zaključak o punovažnom istopolnom braku, koji je zaključen u inostranstvu, domaći sudija će doneti uvidom u javnu ispravu inostranog organa (venčani list), koji je propisno legalizovan⁵⁶.

U skladu sa čl. 30. st. 1. ZMPP, za nasleđivanje je merodavno belgijsko pravo koje predviđa da je nadživeli supružnik iz istopolnog braka zakonski naslednik⁵⁷. Postavlja se pitanje da li će domaći sudija upotrebiti klauzulu javnog poretka i odbiti

⁵³„Za raspravljanje nepokretne zaostavštine stranog državljanina postoji isključiva nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije (Srbije – M.S.) ako se ta nepokretnosti nalaze u Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbiji – M.S.).“

⁵⁴Pogledati Art. 46. *Code of Private International law Belgium*, dostupno na <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>, datum posete 29.01.2015. godine („Merodavno pravo za punovažnost braka: U zavisnosti od čl. 47, uslovi za punovažnost braka, određeni su, za svakog bračnog druga, pravom države čiji je državljanin bračni drug u vreme kada se brak zaključuje“.)

⁵⁵Vid. Art. 47. st. 1. *Code of Private International law Belgium*, dostupno na <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>, datum posete 29.01.2015. godine („Pravo merodavno za formalnu punovažnost braka: Formalna punovažnost braka određuje se prema pravu države na čijoj teritoriji se brak zaključuje“).

⁵⁶Priznanje dokazne snage javnih isprava reguliše se Zakonom o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu (Sl. list SFRJ, br. 6/73 i Sl. list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja), Uredbom o ratifikaciji konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 10/62), te dvostranim međunarodnim ugovorima koje je SFRJ/SRJ zaključila, a isti su dostupni na: <http://www.mfa.gov.rs/sr/index.php/konzularni-poslovi/overa-dokumenata/potpisniugovori?lang=cyr>, datum posete 24.04.2015. godine

⁵⁷O nasleđivanju istopolnih bračnih partnera u Belgiji videti više D. Klasiček, *op. cit.*, str. 970. – 971.

primenu normi belgijskog prava? Prema našem mišljenju, ceo ovaj slučaj, a naročito istopolni brak koji je zaključen u Belgiji, ima vrlo slabu vezu sa RS, tako da se ceo problem svodi na pitanje dejstva stranog pravnog odnosa (istopolnog braka) u domaćem pravnom poretku. Zato smatramo da javni poredak u ovom slučaju ima *ublaženo* dejstvo, a sam zahtev preživelog supružnika (ostvarivanje naslednog prava) nije suprotan našem javnom poretku. Prema tome, domaći sud će primeniti belgijsko pravo i raspraviti zaostavštinu, a Španac će dobiti onoliki deo zaostavštine, koliko je to propisano belgijskim naslednopravnim propisima.⁵⁸

Primer 2: Danac i Srbin su zaključili istopolni brak u Danskoj. Nakon zaključenja braka, nastanili su se u Beogradu, stekli imovinu i otvorili galeriju sa umetninama. Danac umire u Beogradu, bez testamenta. Od imovine je ostavio galeriju, dva stana u Novom Sadu, kuću u Beogradu, veliki novac na računu jedne beogradske banke i veliki broj vrednih umetničkih dela. Da li će naš državljanin moći da nasledi imovinu umrlog Danca?

Međunarodna nadležnost našeg suda zasnovana je u skladu sa čl. 72. st. 1. ZMPP. Pretpostavimo da nadležnost našeg suda postoji i za pokretne stvari, u skladu sa čl. 72. st. 2. ZMPP⁵⁹. Istopolni brak između Danca i Srbina pravno je moguć, zato što dansko zakonodavstvo, kao merodavno pravo za zaključenje braka, predviđa dansko pravo bez obzira na državljanstvo, prebivalište ili boravište budućih bračnih partnera.⁶⁰ Kao u prethodnom slučaju, dokaz o punovažnom stranom istopolnom braku, zaključenom u inostranstvu, predstavlja propisno legalizovani venčani list inostranog organa.

U skladu sa čl. 30. st. 1. ZMPP, za nasleđivanje je merodavno dansko pravo, tako da bi srpski sud trebalo da primeni danski Zakon o nasleđivanju koji dopušta nadživlom supružniku iz istopolnog braka da nasledni svog preminulog partnera⁶¹. Međutim, prema našem mišljenju, ovaj slučaj u velikoj meri tangira pravni poredak RS,

⁵⁸Domaća teorija ističe tri uslova za ublaženo dejstvo javnog poretka: 1) da je u inostranstvu zasnovan pravni odnos primenom stranog prava čija je sadržina nespojiva sa domaćim javnim poretkom; 2) da se kasnije traži priznanje određenih dejstava tog pravnog odnosa u domaćoj državi, koja sama po sebi nisu u suprotnosti sa domaćim javnim poretkom; 3) da pravni odnos u inostranstvu nije zasnovan u nameri izigravanja zakona. Detaljnije o tome M. Živković, M. Stanivuković, *op. cit.*, str. 356 i dalje.

⁵⁹Pretpostavimo da danski sudovi jesu nadležni za raspravljanje pokretne zaostavštine naših državljana.

⁶⁰V. G. Ring, L. Olsen-Ring, Dänmark u: R. Süß, G. Ring, *Eherecht in Europa*, 2. Auflage, Bonn, 2012. Navedeno prema A. Duraković, *op. cit.*, str. 146

⁶¹O nasleđivanju istopolnih bračnih partnera u Danskoj videti više D. Klasiček, *op. cit.*, str. 971 – 972.

jer je nadživeli supružnik naš državljanin, a pored toga, supružnici su duži vremenski period živeli u RS i stekli imovinu u RS. Zato smatramo da bi domaći sudija u ovom slučaju trebalo da primeni ustanovu javnog poretka, što ima za posledicu odbijanje primene danskog naslednog prava i primenu domaćeg ZON⁶², prema kojem naš državljanin neće moći da nasledi svog preminulog danskog partnera.

Prema tome, i u jednom i u drugom primeru analizirali smo domašaj naslednopravnog dejstva pravnog odnosa koji je u našem pravnom sistemu zabranjen. Ipak, pomenuto *ublaženo* dejstvo klauzule javnog poretka nema opšti karakter, jer je sudija slobodan u svojoj oceni da li će na domaćoj teritoriji priznati učinke pravnog odnosa zasnovanog u inostranstvu ili će odbiti da to učini. Pošto ne postoje jasni kriterijumi za primenu *ublaženog* dejstva javnog poretka, domaći sudija mora ocenjivati povredu javnog poretka *in concreto*, upoređivanjem efekata normalnog i ublaženog dejstva klauzule javnog poretka u svakom konkretnom slučaju.⁶³ Smatramo da samo u prvom analiziranom slučaju ima osnova za *ublaženo* dejstvo javnog poretka, jer postoji vrlo slaba veza slučaja sa našim pravnim poretkom, tj. sa *lex fori*, dok se u drugom ustanova javnog poretka u potpunosti primenjuje. Ipak, ovakvo shvatanje će možda u budućnosti morati biti zanemareno, jer je, u inostranoj teoriji, postavljeno pitanje da li se primarno pravilo o slobodnom kretanju lica između država članica EU može iskoristiti kao teorijski put za stvaranje principa međunarodnog privatnog prava za uzajamno priznavanje ličnog statusa i porodičnih veza u okviru EU.⁶⁴

V ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Analiza aktuelnog stanja pokazuje da trenutno u RS ne postoji nijedna sudska odluka, koja bi ukazivala na stav našeg pravnog sistema o naslednopravnom položaju supružnika iz stranog istopolnog braka. Stoga, polemika o ovom nesumnjivo značajnom i realnom pitanju i dalje ostaje u teorijskim okvirima. U slučaju kada je za nasleđivanje merodavan strani nasledni statut, pitanje naslednopravnog položaja nadživelog bračnog druga okončalo bi se pozitivnim ishodom jedino u slučaju kada bi domaći sudija, nakon ispitivanja granica primene instituta javnog poretka, bio stava da ne postoje uslovi za

⁶²Sl. glasnik RS", br. 46/95 i 101/2003 - odluka USRS

⁶³Vid. više o tome A. Bucher, *Le familie en droit international prive*, Recueil des cours, tom 283, 2000, str. 38, navedeno prema: M. Živković, M. Stanivuković, *op. cit.*, str. 357.

⁶⁴Vid. K. Boele-Woelki, *op. cit.*, str. 1969.; Opšte je poznato da, iako nije članica EU, RS prolazi kroz proces harmonizacije propisa sa propisima EU, u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju.

primenu klauzule javnog poretka. Sudija će do takvog zaključka doći samo onda kada postoji vrlo slaba veza slučaja sa RS, tj. sa *lex fori*, zato što je, u svakom slučaju, istopolan brak kao osnov pozivanja na nasleđe, nedozvoljen u našem pravnom sistemu.

Smatramo, dakle, da je u odlučivanju o naslednim pravima nadživelog supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu, neophodno *in concreto* proceniti da li postoji potreba za primenom klauzule javnog poretka, odnosno izvršiti nijansiranje javnog poretka u svakom konkretnom slučaju. U slučaju da zaista dođe do primene klauzule javnog poretka, konačna posledica biće primena prava *lex fori*, odnosno prava RS. To zapravo znači da, u slučaju primene stranog naslednog statuta, nadživeli istopolni bračni partner može naslediti svog preminulog supružnika iz istopolnog braka, zaključenog u inostranstvu, samo onda kada postoji jako slaba veza takvog slučaja sa *lex fori*.

Na samom kraju, nameću se suštinska pitanja: kakva bi koliziorna norma za zaključenje istopolnog braka u našem pravu bila podobna i kakva bi koliziorna norma bila primenljiva za nasleđivanje supružnika iz istopolnog braka, u slučaju kada bi istopolni brakovi bili dozvoljeni u našem pravu? Povodom prvog pitanja, stava smo da ne bi bilo potrebe konstituisati specijalnu kolizionu normu, već primenjivati kolizionu normu koja važi za brak (iz čl. 32 ZMPP). Kako što smo naveli, navedeno rešenje prihvaćeno je u nekim uporednopravnim zakonodavstvima. Kolizionopravno rešenje za nasleđivanje moralo bi ostati isto kao i do sada, uz poštovanje sadržinskih pitanja koja potpadaju pod *lex successionis*.

Mina Stančić⁶⁵

INHERITANCE RIGHTS OF SAME-SEX COUPLES MARRIED ABROAD AND PUBLIC ORDER

Summary

The paper deals with the position of same-sex couples married abroad in case when the bequest of a deceased same-sex spouse is discussed before the court in RS. Special attention was paid to the legal situation in which the foreign law of inheritance has jurisdictional competence, where fundamental characteristics and institutional limitations of public order in the RS have been particularly analyzed. The analysis of the legal issue is complemented by illustrative hypothetical cases representing an attempt to solve the aforementioned problems in practice and they may act as useful guidelines for decision of domestic courts.

Key words: *same-sex marriage, same-sex partnership, public order, intestate succession law, inheritance, lex fori, lex causae*

⁶⁵ Graduate Teaching Assistant in Private International Law; University of Kragujevac, Faculty of Law, minastancic@gmail.com, PhD student of law