

Славко Ђорђевић*

Прегледни научни чланак
УДК: 2-452.2:347.961]:341.9
DOI: 10.46793/GP.1502.23DJ

ПОСТУПАЊЕ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ ЗАКЉУЧЕЊА БРАЧНОГ УГОВОРА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА**

Рад примљен: 21. 12. 2024.

Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024.

*Ако брачни уговор садржи елемент иностраности, јавни бележник је дужан да одреди меродавно право за формална и садржинска питања овог уговора и да у складу са тим правом (правима) поступи приликом његовог закључења. Имајући ово у виду, у раду се ближе објашњава поступање јавног бележника приликом одређивања меродавног права за брачни уговор који се пред њим закључује, при чему се посебна пажња посвећује одредбама о *renvoi* (узвраћању и преупућивању) и јавном поретку које јавни бележник примењује односно о којима мора водити рачуна када одређује меродавно право за садржинска питања брачног уговора.*

Кључне речи: *јавни бележник; брачни уговор са елементом иностраности; одређивање меродавног права; *renvoi*; јавни поредак.*

I УВОД

У правном поретку Републике Србије брачни уговор представља именовани уговор, уређен Породичним законом¹ (ПЗ), којим супружници односно будући супружници уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини.² Брачни уговор мора бити закључени у облику јавно

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, slavko@jura.kg.ac.rs

** 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 Породични закон (ПЗ), *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

² Вид. чл. 188 ст. 1 ПЗ.

потврђене (солемнизоване) исправе, што значи да је јавни бележник дужан да поступа приликом његовог закључења, односно да испита да ли је овај уговор дозвољен (допуштен), да поучи супружнике о његовом смислу и последицама³ и нарочито да их упозори да се њиме искључује законски режим заједничке имовине (о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању).⁴ Ако код брачног уговора постоји елемент иностраности, јавни бележник је тада дужан да примени колизиона правила Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁵ (ЗРСЗ) на основу којих одређује меродавно право за формалну пуноважност и меродавно право за садржинска питања овог уговора, а затим да у складу са тим меродавним правом (односно меродавним правима) и поступи⁶. Имајући ово у виду, у раду се најпре чини осврт на одређивање меродавног права за форму брачног уговора у складу са чл. 7 ЗРСЗ и поступање јавног бележника у складу са тим правом, а затим се детаљније анализира поступање јавног бележника приликом одређивања меродавног права за садржинска питања овог уговора на основу одредаба чл. 37 ЗРСЗ, при чему се посебна пажња посвећује одредбама чл. 6 ЗРСЗ о узвраћању и преупућивању (*renvoi*) и одредби чл. 4 ЗРСЗ о установи јавног поретка које јавни бележник такође примењује (односно о којима води рачуна) у „процесу“ одређивања меродавног права.

³ Вид. чл. 93ђ Закона о јавном бележничтву (ЗЈБ), *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, као и чл. 185 ст. 2 у вези са 172 Закона о ванпарничном поступку (ЗВП), *Службени гласник РС*, бр. 25/82 и 48/88, *Службени гласник РС*, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - др. закон и 14/22.

⁴ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

⁵ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. Закон.

⁶ Јавни бележник је дужан да примени домаћа колизиона правила која су императивне природе. Такође, сходно одредбама чл. 13 ст. 1 и чл. 9 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), јавни бележник по службеној дужности утврђује садржину меродавног страног права и то право примењује према смислу и појмовима које оно садржи. О тумачењу и примени чл. 9 и 13 ЗРСЗ у јавнобележничкој пракси види С. Ђорђевић, *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси*, 2020 <https://www.beleznik.org/vesti/uputstvo-za-primenu-mpp-u-javnobeleznickoj-praksi>, 13 – 15. Такође, о овим одредбама ЗРСЗ види више С. Ђорђевић, З. Мешкић, *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016, 116-126; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, 41-42, 49-50.

II МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ФОРМУ БРАЧНОГ УГОВОРА

Меродавно право за форму брачног уговора са елементом иностраности одређује се на основу колизионог правила из чл. 7 ЗРСЗ⁷. Према овом колизионом правилу, које представља опште колизионо правило за форму правних послова⁸, за формалну пуноважност брачног уговора меродавно је било право државе у којој је уговор закључен (*locus regit actum*) било право државе које је меродавно за садржину брачног уговора (тј. право које је меродавно на основу колизионих правила из чл. 37 ЗРСЗ). То значи да је брачни уговор пуноважан у погледу форме ако су услови за његову формалну пуноважност испуњени по било ком од ова два права на која алтернативно упућује колизионо правило из чл. 7 ЗРСЗ.⁹ Имајући у виду да се брачни уговор закључује у Србији, тј. да право Србије представља право државе (место) у којој се закључује уговор, домаћи јавни бележник ће свакако поступити у складу са прописима меродавног домаћег права,¹⁰ тако да ће брачни уговор пред домаћим јавним бележником бити закључен у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе¹¹. Када је реч о прописима о форми које садржи друго алтернативно „понуђено“ право из чл. 7 ЗРСЗ (право меродавно за садржину брачног уговора), јавни бележник нема потребе да консултује ове прописе, јер већ самим поступањем у складу са прописима о форми меродавног домаћег права обезбеђује да брачни уговор буде пуноважан у погледу форме.

Према томе, када се брачни уговор са елементом иностраности закључује у Србији, домаћи јавни бележник поступа у складу са прописима о форми које предвиђа право Србије које је, као право државе у којој се закључује брачни уговор, меродавно за форму овог уговора на основу чл. 7 ЗРСЗ. Пред домаћим јавним бележником брачни уговор се закључује у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.¹²

⁷ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022, 301-302.

⁸ Чл. 7 ЗРСЗ гласо: „Ако овим или другим савезним законом није друкчије предвиђено, сматра се да су правни посао и правна радња у погледу облика пуноважни ако су пуноважни било по праву места где је правни посао закључен, односно правна радња предузета било по праву које је меродавно за садржину правног посла односно правне радње.“

⁹ Вид. више о тумачењу и примени чл. 7 ЗРСЗ односно о одређивању меродавног права за форму правних послова и правних радњи: М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 30-32; Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2018, 392-396; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 156-158.

¹⁰ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

¹¹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

¹² Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

III МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА САДРЖИНУ БРАЧНОГ УГОВОРА

Меродавно право за садржинска питања (материјалну пуноважност, садржину, дејства и престанак) брачног уговора одређује се применом колизионих правила из чл. 37 ЗРСЗ. Одредба чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ упућује на примену објективних колизионих правила из чл. 36 ЗРСЗ која важе за личне и законске имовинске односе супружника¹³, док одредба чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђа могућност посредног избора меродавног права, тј. тзв. изведену аутономију воље¹⁴.

А. Одређивање меродавног права применом објективних колизионих правила

1. Примена чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ

Према чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, за уговорне имовинске односе супружника¹⁵, укључујући и брачни уговор, меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за њихове личне и законске имовинске односе.¹⁶ То значи да ова одредба упућује на примену колизионих правила из чл. 36 ЗРСЗ на основу којих се одређује меродавно право за личне и законске имовинске односе супружника.¹⁷ Колициона правила из чл. 36 ЗРСЗ постављена су супсидијарно: за личне и законске имовинске односе супружника меродавно је право државе чији су они држављани (чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ); ако су супружници држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају заједничко пребивалиште (чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ); ако немају пребивалиште у истој држави, меродавно је право државе њиховог последњег заједничког пребивалишта (чл. 36 ст. 3); најзад, ако се меродавно право не може одредити ни према једном од претходних правила, меродавно је право Србије (чл. 36 ст. 4

¹³ Чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ гласи: „За уговорне имовинске односе брачних другова меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за личне и законске имовинске односе.“

¹⁴ Чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ гласи: „Ако право одређено у ставу 1. овог члана предвиђа да брачни другови могу изабрати право које је меродавно за брачно-имовински уговор, меродавно је право које су они изабрали.“

¹⁵ Под правну категорију „уговорни брачноимовински односи“ колизионог правила из чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, поред брачног уговора, спадају и сви остали уговори које могу међусобно закључити супружници (на пример, уговор којим се овлашћује један од супружника да управља и располаже њиховом заједничком имовином који је у нашем праву уређен одредбама чл. 189 ПЗ, споразум о деоби заједничке имовине који је код нас уређен одредбама чл. 179 ПЗ). Тако и М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 301.

¹⁶ О примени и тумачењу чл. 37 види више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130; Т. Варади *et al*, *op. cit.*, 312-313; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 301-303.

¹⁷ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

ЗРСЗ)¹⁸. Притом, према чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, примена тачака везивања у колизионим правилима из чл. 36 ЗРСЗ фиксира се за тренутак закључења брачног уговора, чиме се избегава мобилни сукоб закона.¹⁹

Имајући ово у виду, чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ тумачи се и примењује на следећи начин²⁰:

1. За брачни уговор је меродавно право државе чији су држављани супружници у време његовог закључења.

2. Ако су супружници држављани различитих држава, за брачни уговор је меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште у време његовог закључења.

3. Уколико супружници немају ни заједничко држављанство ни заједничко пребивалиште у истој држави у време закључења уговора, за брачни уговор је меродавно право државе у којој су супружници имали последње заједничко пребивалиште.

4. Најзад, ако се меродавно право не може одредити на основу претходних правила, за брачни уговор је меродавно право Републике Србије.

Према томе, домаћи јавни бележник треба на овај начин да протумачи чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ како би правилно одредио меродавно право за брачни уговор са елементом иностраности. Ако утврди да колизионо правило у конкретном случају непосредно упућује на право Србије (нпр. супружници, држављани различитих држава, имају заједничко пребивалиште у Србији у време закључења уговора), домаћи јавни бележник ће испитати допуштеност брачног уговора у складу са домаћим правом, поучити супружнике о његовом правном смислу и последицама и нарочито их упозорити да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ће ставити напомену у клаузули о потврђивању.²¹ Међутим, ако колизионо правило упућује на страно право, „процес“ одређивања меродавног материјалног права није завршен, јер јавни бележник мора применити одредбе чл. 6 ЗРСЗ о узвраћању и преупућивању (*renvoi*) које му налажу да најпре примени колизиона правила тог страног права.

2. Узвраћање и преупућивање (*renvoi*)

Када колизионо правило које се, сходно чл. 37 ст. 1 у вези чл. 36 ЗРСЗ, примењује на брачни уговор са елементом иностраности упућује на страно право, јавни бележник у начелу мора прво применити колизиона правила тог

¹⁸ О примени и тумачењу чл. 36 ЗРСЗ види више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 126-129; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 299-301; Т. Варади *et al*, *op. cit.*, 312-313.

¹⁹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 305; С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²¹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ:

страног права, јер му то налажу одредбе чл. 6 ЗРСЗ којима је уређена установа узвраћања и преупућивања (repovi)²². Одредбе чл. 6 ЗРСЗ гласе:

„Ако би по одредбама овог закона требало применити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права“.

Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право Републике Србије, примениће се право Републике Србије, не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права.“

Као што се може видети, чл. 6 ЗРСЗ садржи два става из којих произилази да наше међународно приватно право прихвата установу узвраћања и преупућивања, али не даје решење за ситуације када долази до даљег преупућивања (на друго, треће итд. страно право) односно када неко страно право из низа даљег преупућивања узврати на наше право, нити изричито предвиђа ограничења у погледу примене ове установе. Домаћа литература²³ и судска пракса²⁴ су препознали ове недостатке одредби чл. 6 ЗРСЗ и понудили одговарајућа решења. Како односно на који начин јавни бележник треба да примени одредбе чл. 6 ЗРСЗ, укључујући и решења за ситуације које њима нису изричито уређене, приказаћемо у контексту одређивања меродавног права за брачни уговор који се пред њим закључује.

а) Колизионо правило страног права на које упућује наше колизионо правило прихвата упућивање

Из одредбе чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ недвосмислено проистиче да је домаћи јавни бележник (као и суд или други надлежни орган) дужан да „узме у обзир“ колизиона правила страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ. Ово „узимање у обзир“ страних колизионих правила треба, према владајућем становишту²⁵, схватити тако да домаћи јавни бележник у начелу мора да примени та страна колизиона правила. Ако колизионо правило права стране државе на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ прихвата ово упућивање, тј. упућује на примену (односно потврђује примену) сопственог права (што ће, по правилу, бити случај када то страно колизионо правило садржи исту тачку везивања као и колизионо правило из ЗРСЗ), логично је да се

²² Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²³ Види и упореди М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 23–30; М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2023, 283–286; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, Крагујевац, 2016, 48–55; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 145–149; А. Јакшић, *Међународно приватно право, општа теорија*, Београд, 2017, 528–536.

²⁴ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

²⁵ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 27, 29; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 146; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 2016, 48; ; А. Јакшић, *op. cit.*, Београд, 2017, 528.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

тада „низ“ упућивања аутоматски прекида и утврђује се да су меродавне материјалноправне норме тог (првоупућеног) страног права које се имају применити у датом случају.²⁶

На пример, супружници, држављани Црне Горе који живе у Србији, одлазе код нашег јавног бележника да пред њим закључе брачни уговор. Пре солемнизације овог уговора (коју обавља у складу са српским правом које је, сходно чл. 7 ЗРСЗ, меродавно за форму брачног уговора), јавни бележник треба да одреди меродавно право за садржинска питања брачног уговора како би у складу са тим правом испитао његову допуштеност и поучио супружнике о његовом смислу и правним последицама. Зато јавни бележник примењује одредбе чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ које упућују на право Црне Горе као право државе чије држављанство имају оба супружника у време закључења брачног уговора. Након тога, јавни бележник примењује одредбу чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ која му налаже да примени колизионо правило права Црне Горе које важи за уговорне имовинске односе супружника. Црногорско колизионо правило које се у овом случају има применити на брачни уговор идентично је нашем колизионом правилу, тј. такође упућује на право заједничког држављанства супружника²⁷, што значи да оно прихвата упућивање нашег колизионог правила (тј. потврђује примену права Црне Горе), тако да јавни бележник утврђује да је за брачни уговор меродавно материјално право Црне Горе у складу са којим испитује његову допуштеност и поучава супружнике о његовом смислу и правним последицама.

б) Колизионо правило страног права узвраћа на наше право

Уколико, пак, колизионо правило страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ узвраћа на право Републике Србије, тада јавни бележник, у складу са чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, утврђује да је меродавно домаће материјално право, што значи да примењује материјалноправне норме домаћег права. До узвраћања би, примера ради, дошло у случају када супружници, држављани Немачке, одмах након закључења брака заснивају своје прво заједничко уобичајено боравиште у Србији и, након одређеног времена, одлазе код српског јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају домаћи јавни бележник би такође применио одредбе чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ које упућују на право Немачке чије држављанство имају супружници, а затим би, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, морао да примени немачко колизионо правило које важи за брачни уговор. У Немачкој меродавно право за законске и уговорне брачноимовинске односе одређује се применом колизионих правила из ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 о брачноимовинском

²⁶ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 10.

²⁷ Види чл. 81 у вези са чл. 80 и 82 Закона о међународном приватном праву Црне Горе (ЗМПП ЦГ), *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2014, 6/2014 – испр., 11/2014 – испр., 14/2014 и 47/2015 – др. закон.

режиму²⁸. У овом случају у обзир би дошла примена колизионог правила из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 која упућује на право државе у којој су супружници имали своје прво заједничко уобичајено боравиште након закључења брака. То значи да ово колизионо правило из ЕУ Уредбе узвраћа на право Србије, с обзиром да супружници своје прво заједничко уобичајено боравиште имају у Србији. Према томе, домаћи јавни бележник би утврдио да у овом случају, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, долази до узвраћања на право Србије чије се материјалноправне норме имају применити, те би у складу са прописима српског права испитао допуштеност брачног уговора, поучио супружнике о његовом правном смислу и последицама и нарочито их упозорио на то да се овим уговором искључује законски режим заједничке имовине (о чему би ставио напомену у клаузули о потврђивању)²⁹.

в) Преупућивање

Већ смо истакли да одредбе чл. 6 ЗРСЗ не пружају решење за ситуације у којима долази до даљег упућивања (преупућивања), тј. када колизионо правило страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ (тзв. првоупућено страно право) упућује на право друге стране државе (тзв. другоупућено страно право) чија колизиона правила могу даље упутити (тј. преупутити) на право треће стране државе (тзв. трећеупућено страно право) итд.³⁰ Према становишту једног дела домаће литературе³¹ које је прихваћено у домаћој судској пракси³², у овим ситуацијама низ преупућивања треба следити све док колизионо правило стране државе која је последња у овом низу не прихвати упућивање или не узврати на наше право (у овом последњем случају реч је о тзв. накнадном узвраћању на наше право³³), а ако дође до тзв. „зачараног круга“ тада треба прекинути низ преупућивања и применити материјално право државе на коју непосредно упућује наше

²⁸ Уредба Савета (ЕУ) бр. 2016/1103 од 24. јуна 2016. године о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у стварима брачноимовинских режима – ЕУ Уредба о брачноимовинском режиму (Council Regulation (EU) No 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, *OJ L 183*, 8.7.2016, 1–29).

²⁹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

³⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 11.

³¹ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285;

³² Види Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

³³ Вид. М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 278; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 49; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 148.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

колизионо правило.³⁴ На који начин домаћи јавни бележник треба да примени ова решења приликом одређивања меродавног права за брачни уговор, показаћемо на два примера.

Први пример описује ситуацију у којој до прекида низа преупућивања долази када колизионо правило стране државе, која се појављује као последња у низу преупућивања, прихвати упућивање колизионог правила стране државе која јој претходи у овом низу преупућивања. Претпоставимо³⁵ да су се супружници, држављанин Србије и држављанка Хрватске, венчали у Осијеку где су живели и радили до 2021. године, а затим се преселили у Немачку у којој сада имају пребивалиште. За време годишњег одмора, који проводе у Београду, одлазе код домаћег јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају јавни бележник одређује меродавно право за брачни уговор на основу колизионог правила из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ које упућује на право државе у којој супружници (држављани различитих држава) имају заједничко пребивалиште у време закључења уговора – дакле, на право Немачке. Након тога, јавни бележник, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, примењује немачко колизионо правило за брачни уговор које је релеватно за овај случај. Видели смо да је то колизионо правило из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 о брачноимовинском режиму³⁶ које упућује на право државе у којој су супружници имали своје прво заједничко уобичајено боравиште након закључења брака. С обзиром да су супружници имали прво заједничко уобичајено боравиште у Хрватској (Осијеку), ово колизионо правило даље упућује (тј. преупућује) на право Хрватске, што значи да домаћи јавни бележник треба да примени хрватска колизиона правила. Хрватско колизионо правило за брачне имовинске односе исто је као и колизионо правило Немачке (ЕУ Уредба бр. 2016/1103 важи у обе ове државе чланице ЕУ), тако да оно такође упућује на право Хрватске (као право државе првог заједничког уобичајеног боравишта супружника), односно право Хрватске прихвата упућивање, чиме се прекида низ упућивања и утврђује да је за брачни уговор меродавно хрватско материјално право. Према томе, у овом случају домаћи јавни бележник треба у складу са меродавним хрватским материјалним правом да испита допуштеност брачног уговора и поучи супружнике о његовом смислу и последицама.

Други пример се односи на ситуацију у којој долази до тзв. зачараног круга, тј. када колизиона правила две стране државе у низу преупућивања

³⁴ Вид. и С. Ђорђевић, *op. cit.*, 11 (у вези овог становишта о преупућивању и тзв. зачараном кругу).

³⁵ Вид. сличан пример код *ibid.*, 11-12.

³⁶ Council Regulation (EU) No 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, *OJ L* 183, 8.7.2016, 1–29.

међусобно упућују једна на другу. Претпоставимо³⁷ да су се супружници, држављанин Црне Горе и држављанка Србије, венчали у Подгорици 2018. године, где су живели и радили до 2021. године, а затим су се преселили у Немачку где сада имају пребивалиште. Током годишњег одмора долазе у Београд и одлазе код јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају домаћи јавни бележник одређује меродавно право за брачни уговор применом колизионог правила из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ. Ово колизионо правило упућује на право државе заједничког пребивалишта супружника у време закључења уговора, а то је право Немачке јер они у овој држави имају заједничко пребивалиште. Затим, поступајући у складу са чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, јавни бележник примењује (горе поменуто) колизионо правило из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 које важи у Немачкој. Ово немачко колизионо правило даље упућује (тј. преупућује) на право државе првог заједничког уобичајеног боравишта супружника, а то је право Црне Горе, с обзиром да су супружници своје прво заједничко уобичајено боравиште имали у Подгорици. Након тога, јавни бележник мора да примени колизионо правило Црне Горе које важи за уговорне имовинске односе супружника. Ово колизионо правило садржано је у чл. 81 (у вези са чл. 80 ст. 2) ЗМПП Црне Горе и упућује на право државе у којој супружници имају заједничко уобичајено боравиште у време закључења уговора, а то је право Немачке чије би колизионо правило опет упутило (натраг) на право Црне Горе. У овој ситуацији, дакле, долази до тзв. зачараног круга, тј. до наизменичног упућивања и узвраћања између два страна права – права Црне Горе и права СР Немачке.³⁸ Према владајућем становишту (као што смо горе већ истакли), ако дође до таквог зачараног круга, јавни бележник треба да примени материјално право стране државе на коју је непосредно упутило наше колизионо правило из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ. У овом случају то је немачко материјално право које би, према томе, било меродавно за брачни уговор и у складу са којим би јавни бележник извршио своје обавезе поучавања и саветовања супружника-уговорника.

г) Одступање од установе узвраћања и преупућивања

Иако је у чл. 6 ЗРСЗ установа *renvoi* формулисана као установа коју треба применити без изузетка³⁹, у домаћој литератури је заузето становиште да су одређена колизиона правила односно одређене тачке везивања које су садржане у колизионим правилима неспојиве са овом установом, нарочито

³⁷ Овај пример је, са малим изменама, преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 12.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Тако С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 284; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 27-28; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 146; А. Јакшић, *op. cit.*, Београд, 2017, 528.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

ако они следе неки материјалноправни циљ⁴⁰ или се односе на одређену материју у којој примена *renvoi* не би била прихватљива⁴¹. Такође, истиче се да сама формулација „узимају се у обзир“ колизиона правила страног права, како је наведено у чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, даје простора надлежном органу да одступи од примене установе *renvoi* код појединих колизионих правила из ЗРСЗ.⁴² Имајући ово у виду, без даље елаборације⁴³, може се рећи да домаћа литература⁴⁴ и судска пракса⁴⁵ стоје на становишту да се установа *renvoi* (чл. 6 ЗРСЗ) не примењује приликом примене колизионих правила за уговоре⁴⁶, колизионих правила које садрже аутономију воље⁴⁷ као тачку везивања, укључујући и тзв. изведену аутономију воље⁴⁸ која важи за брачни уговор (видети наредни одељак), колизионих правила које садрже алтернативне⁴⁹ тачке везивања и колизионих правила које садрже обичне кумулативне⁵⁰ тачке везивања.⁵¹

⁴⁰ Вид. и уп. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52-55; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 282; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 147-148.

⁴¹ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 280-281.

⁴² *Ibid.*, 285.

⁴³ Детаљна анализа чл. 6 ЗРСЗ, а нарочито подробно бављење питањем искључења примене установе *renvoi* код појединих колизионих правила из ЗРСЗ, превазилази оквири овог рада.

⁴⁴ Вид. и уп. М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52-55.

⁴⁵ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

⁴⁶ Мероводно право за уговоре и са њима повезана питања одређује се применом одредби чл. 19 – 26 ЗРСЗ.

⁴⁷ Чл. 19 ЗРСЗ садржи аутономију воље странака као тачку везивања која важи за уговоре са елементом иностраности, што значи да је обухваћена претходно наведеним изузетком (тј. да се установа *renvoi* генерално не примењује код одређивања меродавног права за уговоре).

⁴⁸ Чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ.

⁴⁹ Чл. 7 ЗРСЗ – меродавно право за форму правног посла; чл. 28 ст. 1 ЗРСЗ – меродавно право за вануговорну одговорност за штету; чл. 31 ЗРСЗ – меродавно право за форму тестаментa (у одредбама чл. 31 ЗРСЗ имплементирана су колизиона правила Хашке конвенције о сукобима закона у погледу облика тестаментарних располагања из 1961. године, која искључује примену установе *renvoi*).

⁵⁰ Чл. 35 ст. 2 ЗРСЗ – меродавно право за развод брака; чл. 44 ст. 2 и 3 ЗРСЗ – меродавно право за заснивање и престанак усвојења.

⁵¹ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 10 (у вези овог становишта о изузецима од примене *renvoi*).

Б. Одређивање меродавног права на основу тзв. изведене аутономије воље

ЗРСЗ не даје непосредно овлашћење супружницима да споразумно изаберу меродавно право за свој брачни уговор (нити за законски брачноимовински режим). Међутим, одредбом чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђена је могућност тзв. изведеног споразумног избора права (изведене аутономије воље странака) за брачноимовинске уговоре⁵². Наиме, ако право које је одређено као меродавно за брачни уговор у складу са чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ допушта супружницима да споразумно изаберу меродавно право за брачни уговор и ако су они тај избор извршили, одредба чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђа да је у том случају за брачни уговор меродавно то изабрано право⁵³. Реч је, дакле, о тзв. изведеном избору меродавног права које је допуштено колизионим правилима права стране државе које је меродавно на основу наших објективних колизионих правила⁵⁴. То значи да наш законодавац прихвата споразумни избор меродавног права за брачни уговор који су извршили супружници уколико је такав избор допуштен према колизионом праву државе на коју је упутило објективно колизионо правило за брачни уговор из ЗРСЗ (чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ)⁵⁵. У том случају, тј. код изведене аутономије воље, не примењује се установа узвраћања и преупућивања из чл. 6 ЗРСЗ⁵⁶.

Претпоставимо⁵⁷ да супружници, држављани Србије и БиХ, са пребивалиштем у Немачкој, желе да закључе брачни уговор, па за време годишњег одмора, који проводе у Београду, одлазе код домаћег јавног бележника и захтевају да им он солемнизује исправу о брачном уговору коју је сачинио адвокат. У једној од одредаба брачног уговора наведено је да је за сва питања из уговора меродавно право Републике Србије. Поставља се питање да ли супружници могу за свој брачни уговор изабрати спрско право као меродавно право? Јавни бележник у овом случају најпре утврђује да је за брачни уговор између супружника, држављана различитих држава, меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште у време закључења уговора (чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРЗ) – дакле, право Немачке. Након тога, јавни бележник примењује чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ, који предвиђа да супружници могу изабрати меродавно право за брачни уговор уколико то допушта право које је одређено као меродавно у складу са чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, тј. право Немачке које је у овом случају меродавно за брачни уговор. Као што смо више пута у овом раду истакли, у Немачкој је на снази ЕУ Уредба бр. 2016/1103 о брачноимовинском режиму која допушта

⁵² Вид. више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 302.

⁵³ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

⁵⁴ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130.

⁵⁵ Вид. *ibid.*

⁵⁶ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

⁵⁷ Овај пример је, уз мале измене, преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 27.

супружницима да за своје брачноимовинске односе изаберу право државе чији је један од њих држављанин (чл. 22 ст. 1 тач. б ЕУ Уредбе бр. 2016/1103). Имајући у виду да је један од супружника држављанин Србије, споразумни избор српског права за брачни уговор је допуштен сходно чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ, тако да ће јавни бележник прихватити овај избор супружника и обавити своју дужност поучавања и упозоравања у складу са меродавним српским материјалним правом.

IV ПРИМЕНА УСТАНОВЕ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

Када на основу чл. 37 ЗРСЗ утврди да је за садржинска питања брачног уговора меродавно страно материјално право, домаћи јавни бележник (као и суд или други надлежни орган) може одбити да примени ово страно право односно одбити да поступи у складу са њим, само ако (и у мери у којој) се њиме вређа домаћи јавни поредак.

Као установа домаћег међународног приватног права, јавни поредак је уређен одредбом чл. 4 ЗРСЗ која гласи: „*Не примењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно Уставом СРЈ утврђеним основама друштвеног уређења*“. Иако чл. 4 ЗРСЗ користи синтагму „уставом утврђене основе друштвеног уређења“, у домаћој литератури нема спора да је законодавац овом синтагмом „означио“ установу јавног поретка којом се штите темељни принципи домаћег правног и друштвеног поретка (који су садржани не само у уставу, већ и у законима, ратификованим међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права) и која се примењује изузетно⁵⁸. То истовремено значи да услови за примену ове установе, која има за последицу одбијање примене меродавног страног права, морају бити рестриктивни. Први услов недвосмислено је садржан у самом тексту чл. 4 ЗРСЗ који захтева да „дејство“ меродавног страног права односно „дејство“ материјалноправне норме тог страног права мора у конкретном случају да буде у супротности са јавним поретком⁵⁹. Према томе, неопходно је да мериторно дејство стране материјалноправне норме вређа темељне принципе домаћег правног поретка, што значи да се не може одбити примена меродавног страног права само зато што његове материјалноправне норме предвиђају решења која су другачија од решења домаћег права⁶⁰. Други услов, који је препознала домаћа литература, јесте да мора постојати довољно блиска веза самог случаја са домаћим правним системом да би се активирала

⁵⁸ Вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 129-133; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 153-160; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 350-357.

⁵⁹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 17; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 158-160; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 131; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 354-355.

⁶⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 15.

примена чл. 4 ЗРСЗ⁶¹. Ако се ова два услова испуне, јавни бележник (односно суд или други домаћи орган) ће одбити примену страног права и уместо њега, када је потребно, применити домаће право⁶². Како односно на који начин јавни бележник пред којим се закључује брачни уговор са елементом иностраности примењује установу јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ, приказаћемо на једном примеру.

Претпоставимо⁶³ да супружници, страни држављани са сталним настањем у Србији, сачине брачни уговор којим поред својих имовинских односа уређују и своје личне брачне односе јер им то допушта право њиховог заједничког држављанства које је меродавно на основу чл. 36 ст. 1 у вези са чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ (које, притом, садржи исто колизионо правило као и наш ЗРСЗ, тако да оно прихвата упућивање нашег колизионог правила; видети горе анализу примене чл. 6 ЗРСЗ). Са тако сачињеним брачним уговором супружници одлазе код домаћег јавног бележника и од њега траже да им тај уговор потврди (солемнизује). У овом случају јавни бележник најпре утврђује да је, на основу поменутих одредаба ЗРСЗ, за брачни уговор меродавно страно материјално право које допушта да се њиме уреде и лични односи супружника. Међутим, јавни бележник ће такође утврдити да је уговорно уређење личних односа супружника супротно темељном принципу нашег права да се брачним уговором могу уређивати искључиво имовински односи супружника, те да овај случај има довољно блиску везу са Србијом (јер супружници живе односно имају пребивалиште у Србији), што значи да се може позвати на примену установе јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ и одбити да изврши солемнизацију брачног уговора са таквом садржином⁶⁴. Притом, домаћи јавни бележник ће објаснити супружницима да он може солемнизовати брачни уговор којим се искључиво уређују њихови имовински односи и поучиће их да у том смислу они могу да измене садржну свог брачног уговора.

V ЗАКЉУЧАК

Када је реч о форми брачног уговора са елементом иностраности, домаћи јавни бележник увек поступа у складу са прописима о форми домаћег права (права Србије које је, сходно чл. 7 ЗРСЗ, меродавно као право државе у којој се закључује правни посао), што значи да се брачни уговор

⁶¹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 19; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 157; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 132; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 355–356.

⁶² Вид. и уп. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 18–19; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 161–162; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 134; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 357–359.

⁶³ Овај пример је преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 15.

⁶⁴ Вид. *ibid.*

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

закључује у форми јавнобележники потврђене (солемнизоване) исправе. Прописе о форми које предвиђа право меродавно за садржинска питања брачног уговора (које представља другу алтернативну из чл. 7 ЗРСЗ) начелно није потребно консултовати, јер јавни бележник поступањем у складу са прописима о форми меродавног домаћег права обезбеђује формалну пуноважност брачног уговора.

Када је реч о меродавном праву за садржинска питања (материјалну пуноважност, садржну, дејства и престанак) брачног уговора, јавни бележник ово право одређује применом одредбе чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, која упућује на примену објективних колизионих правила за личне и законске имовинске односе супружника из чл. 36 ЗРСЗ, или на основу одредбе чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ која предвиђа могућност тзв. изведеног споразумног избора меродавног права (тзв. изведене аутономије воље). Изведена аутономија воље значи да учињени споразумни избор меродавног права за брачни уговор важи само ако је у конкретном случају допуштен према праву које је за брачни уговор меродавно на основу наших објективних колизионих правила (тј. сходно чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ).

Ако је на основу чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ (тј. на основу објективних колизионих правила) за брачни уговор меродавно страно право, јавни бележник је дужан да примени одредбе чл. 6 ЗРСЗ које уређују установу узвраћања и преупућивања (*renovi*). То значи да јавни бележник најпре мора применити колизиона правила тог страног права (чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ) која могу узвратити на наше материјално право (које се у том случају примењује сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ) или упутити даље (преупутити) на неко друго страно право, у ком случају треба да следи овај низ преупућивања све док неко страно право у том низу не прихвати упућивање или не узврати на наше право. Ако дође до тзв. зачараног круга, тј. када колизиона правила две стране државе у низу преупућивања међусобно (наизменично) упућују једна на другу, јавни бележник у том случају прекида низ преупућивања и утврђује да је меродавно материјално право стране државе на коју је непосредно упутило наше колизионо правило.

Најзад, када коначно одреди меродавно материјално право за садржинска питања брачног уговора, јавни бележник у складу са овим правом испитује његову допуштеност и поучава супружнике о његовом смислу и последицама односно упозорава их да се њиме искључује законски режим заједничке имовине (о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању). Међутим, ако се брачни уговор сачињава у складу са меродавним страним материјалним правом, а притом су мериторни ефекти појединих његових одредби у супротности са темељним принципима нашег правног и друштвеног поретка, јавни бележник се може позвати на установу јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ и одбити да солемнизује такав брачни уговор.

Slavko Đorđević*

**PERFORMING NOTARIAL DUTIES IN THE PROCESS OF
CONCLUSION OF MARITAL AGREEMENT WITH FOREIGN
ELEMENT - A FEW REMARKS FROM THE VIEW OF PRIVATE
INTERNATIONAL LAW**

Summary

When a marital agreement contains foreign element, Serbian notary has to determine the law applicable to its formal and substantive issues in accordance to which their notarial duties regarding the conclusion of this agreement need to be performed. Having this in mind, the paper deals with the determination of the law applicable to marital agreement by notary who performs their duties in that regard, whereas the special attention is given to the provisions on renvoi and ordre public which also need to be applied or considered by notary in the process of determining applicable law.

Key words: *notary public, marital agreement with foreign element; determination of applicable law; renvoi; ordre public.*

* Full-time Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.