

UDK 341.94:347.615-055.33

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22306A

Dr Mina PAVLOVIĆ*

**ISTOPOLNE ZAJEDNICE ŽIVOTA U SVETLU PRIMENE
HAŠKOG PROTOKOLA O MERODAVNOM PRAVU ZA
OBAVEZE IZDRŽAVANJA IZ 2007. GODINE**

Pod istopolnim zajednicama života u uporednom pravu se podrazumevaju istopolni brakovi, registrovana partnerstva i de facto istopolne zajednice. U Haškom protokolu o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja, značajnim izvorom srpskog kolizionog prava u toj oblasti, ništa nije naznačeno o njegovoj (ne)primeni na takve zajednice, niti je definisan pojam „porodični odnos“ u smislu čl. 1 tog protokola. Autor u ovom radu istražuje u kojoj meri se taj pojam može ekstenzivno tumačiti i da li može obuhvatiti i istopolne zajednice života. Suštinska je dilema da li primena Protokola na takve odnose proizilazi iz autonomnog tumačenja pojma „porodični odnos“ ili iz odluke svake države potpisnice pojedinačno. Zauzimajući stav o tim pitanjima, autor ispituje mogućnost primene Protokola za određivanje merodavnog prava u sporovima

* Asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija, mstancic@jura.kg.ac.rs.

povodom izdržavanja iz istopolnih zajednica zaključenih u inostranstvu, koji se vode pred domaćim organima. Posebna pažnja je posvećena analizi hipotetičkog slučaja i domašaju klauzule javnog poretka iz čl. 13 Protokola.

Ključne reči: *Protokol iz 2007. godine. – Izdržavanje. – Merodavno pravo. – Porodični odnosi. – Istopolne zajednice života.*

1. UVOD

Ideje slobode pojedinca i ravnopravnosti pokrenule su demokratizaciju porodičnih odnosa u poslednjih nekoliko decenija. Individualizacija, pluralizam i privatizacija u porodičnim odnosima suštinski su redefinisali tradicionalnu porodicu, zasnovanu na čvrstom kolektivizmu (grupi) i porodičnoj solidarnosti. Nova paradigma braka i porodice zasniva se na ispoljavanju slobode volje i izbora individua (više u Ponjavić 2009, 25–28). U sklopu pluralizma porodičnih odnosa, brak između muškarca i žene danas nije jedina porodičnopravna ustanova namenjena formalizaciji emotivnog odnosa dvoje ljudi. U procesu modifikacije porodičnog prava i porodičnih odnosa veliki broj država je u poslednjih nekoliko decenija ozakonio različite forme istopolnih zajednica života. Najčvršći oblik formalizacije tih zajednica je istopolni brak, koji u državama u kojima je uveden, po pravilu, ima rodno neutralni karakter (videti Duraković 2014, 142–143; Pavlović 2021a, 10–11, a za nordijske zemlje Lund-Andersen 2017, 6).¹ Osim toga, u uporednom porodičnom pravu postoje još dva oblika ozakonjenja istopolnih zajednica života – registrovano partnerstvo i tzv. *de facto* istopolna zajednica. Registrovano partnerstvo postoji u nekim državama sveta² kao ustanova paralelna institutu braka.³ Dejstva su im slična, ali ne moraju biti identična. Nasuprot

¹ Tako, u holandskom zakonodavstvu brak je moguć između dve osobe istog ili različitog pola. Videti Knjigu 1 holandskog Građanskog zakonika, čl. 30. Istopolni brak postoji u Holandiji, Belgiji, Španiji, Norveškoj, Švedskoj, na Islandu, u Portugaliji itd.

² Registrovano partnerstvo je prvi put uvedeno u Danskoj 1989. godine, a nakon toga u Norveškoj, Švedskoj, na Islandu, u Holandiji, Belgiji, Francuskoj, Nemačkoj, Finskoj, Luksemburgu itd.

³ U nekim državama registrovano partnerstvo postoji paralelno sa brakom koji se zakonom te države definiše kao životna zajednica žene i muškarca (primera radi, u hrvatskom pravnom sistemu, čl. 12 Obiteljskog zakona Hrvatske, *Narodne novine* 103/15, 98/19). S druge strane, nekada registrovano partnerstvo postoji istovremeno sa istopolnim brakom, kao što je slučaj u holandskom pravu, za oba pravna sistema videti fn. 1 i 5 rada.

tome, *de facto* istopolne zajednice ne podrazumevaju formalnu proceduru za nastanak već odluku dva partnera istog pola da žive zajedno.⁴ U nekim pravnim sistemima pojedine pravne forme tih zajednica mogu da postoje paralelno⁵ ili tokom vremena jedna forma može da zameni drugu.⁶

Osim država koje su ozakonile istopolne zajednice života, postoje i one koje ne oklevaju da zadrže tradicionalne porodičnopravne koncepte i ne predviđaju nikakva prava za partnere iz istopolnih zajednica života (pravo na izdržavanje, penziju i sl.). Jedna od takvih država je i Srbija, čiji pravni sistem normira brak isključivo kao zajednicu muškarca i žene⁷ i zakonski ne reguliše (ni istopolno ni heteroseksualno) registrovano partnerstvo niti *de facto* istopolnu zajednicu. Drugim rečima, Srbija ne normira nijednu formu istopolnih zajednica života (više u Pavlović 2021a, 58). Saglasno tome, pravo na izdržavanje između istopolnih partnera u srpskom pravnom životu nije regulisano pošto je taj vid finansijskog obezbeđenja člana porodice u domaćem pravnom sistemu predviđen isključivo između (heteroseksualnih) supružnika i između (heteroseksualnih) vanbračnih partnera.⁸

Međutim, može se zamisliti situacija da partner iz strane, legalno zasnovane istopolne zajednice života podnese tužbu pred našim sudom radi dosuđivanja izdržavanja od drugog partnera, dužnika izdržavanja. Imajući u vidu da je reč o pravnom odnosu koji je pravovaljano nastao u inostranstvu i da se njegova dejstva „protežu“ i na našu državu, najpre treba odrediti merodavno pravo za ma kakvo odlučivanje o tom tužbenom zahtevu. Zakon

⁴ Više o specifičnostima registrovanog partnerstva i o faktičkoj istopolnoj zajednici u Pavlović 2021a, 11–14. Faktička istopolna zajednica normirana je u Portugaliji, Sloveniji, Hrvatskoj, Italiji itd.

⁵ Tako, u hrvatskom pravnom sistemu normirani su tzv. neformalno životno partnerstvo (*de facto* istopolnu zajednicu) i „životno partnerstvo“. Videti Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, *Narodne novine* 92/14, 98/19 (čl. 2 i 3). U holandskom pravu regulisani su i istopolni brakovi i registrovana partnerstva. Videti čl. 30 i dalje Knjige 1 holandskog Građanskog zakonika

⁶ Tako, u Nemačkoj je istopolni brak uređen (od 2017. godine), a prethodna registrovana partnerstva se mogu konvertovati u brak (§20 Lebenspartnerschaftsgesetz, *BGBI. I S. 266*). Istopolni brak je uveden putem Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, *BGBI. 2017 I 2787*, stupio na snagu 1. oktobra 2017.

⁷ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006, čl. 62, st. 2; Porodični zakon, *Službeni glasnik RS* 18/2005 i 72/2011 – dr. zakon, čl. 3.

⁸ Porodični zakon – PZ, *Službeni glasnik RS* 18/2005 i 72/2011 – dr. zakon, čl. 151 i 152.

o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja⁹ ne sadrži specijalnu kolizionu normu za bilo koje pitanje proisteklo iz istopolnih zajednica života zaključenih u inostranstvu.

Osim toga, sastavni deo srpskog kolizionog prava u materiji izdržavanja čini Haški protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja¹⁰ (u daljem tekstu: Protokol) i njime su derogirane odgovarajuće odredbe ZRSZ. Protokol ne sadrži eksplicitnu odredbu kojom bi se nedvosmisleno odredila njegova primena na obaveze izdržavanja između partnera iz istopolne zajednice života. Zato je naše istraživanje usmereno na dva ključna pitanja. Prvo je neophodno razmotriti da li se zajednice života lica istog pola mogu smatrati „porodičnim odnosom“ u smislu čl. 1. st. 1 Protokola, odnosno da li izdržavanje proisteklo iz tih zajednica potpada pod polje njegove primene. U slučaju da je odgovor pozitivan, drugo pitanje se odnosi na način primene Protokola od srpskih postupajućih organa u slučaju spora povodom zatraženog izdržavanja između partnera iz istopolne zajednice života zaključene u inostranstvu.

U ovom radu je najpre napravljen kratak osvrt na karakteristike Protokola i njegova koliziona rešenja (2). U izlaganju se zatim ispituje da li se istopolne zajednice života mogu smatrati „porodičnim odnosom“ u smislu čl. 1, st. 1 Protokola i da li svaka država potpisnica može samostalno doneti odluku o kvalifikaciji takvih zajednica kao *porodičnih odnosa* (3) i zauzima stav o primeni Protokola u sporovima povodom međusobnog izdržavanja proisteklog iz istopolnih zajednica života zaključenih u inostranstvu koji se vode pred srpskim nadležnim organima. Posebna pažnja je posvećena domašaju i mogućnostima za primenu klauzule javnog poretka iz čl. 13 Protokola, zbog čega je analiziran hipotetički slučaj supruge iz nemačkog istopolnog braka, koja zahteva dosuđivanje izdržavanja pred domaćim sudom (4), nakon čega sledi zaključak, kao sublimacija izlaganja (5).

⁹ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – ZRSZ, *Službeni list SFRJ* 43/82 i 72/82 – ispr. *Službeni list SRJ* 46/96 i *Službeni glasnik RS* 46/2006 – dr. zakon, čl. 3.

¹⁰ Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133>, poslednji pristup 12. januara 2022.

2. POGLED NA PROTOKOL I KOLIZIONA REŠENJA PROTOKOLA

Protokol je usvojen na Haškoj konferenciji za međunarodno privatno pravo (u daljem tekstu: Haška konferencija) u novembru 2007. godine, čime su unifikovane kolizione norme za obaveze međusobnog izdržavanja. U polje primene Protokola spada određivanje merodavnog prava za obaveze izdržavanja iz *porodičnog odnosa* (podvukao autor), *krvnog srodstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući obaveze izdržavanja deteta, bez obzira na bračni status njegovih roditelja* (čl. 1, st. 1 – *ratione materiae*). On se primenjuje bez uslova reciprociteta, odnosno i ako je merodavno pravo države koja nije ugovornica (čl. 2 Protokola) (više u Pavlović 2021, 484–485), što je i čest slučaj sa međunarodnim instrumentima haškog sistema. Imajući u vidu kolizionopravnu unifikaciju, u njegovo polje primene ne ulaze pravila o određivanju međunarodne nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka, ni pravila o upravnoj saradnji između država (videti Bonomi 2013, 21). Vremensko važenje Protokola regulisano je u odredbi čl. 22, tako što se on *neće* primeniti na izdržavanje zatraženo u državi ugovornici *za period* pre njegovog stupanja na snagu.¹¹

Sva koliziona rešenja Protokola normirana su u odredbama članova 3–8, pri čemu opšte koliziono pravilo iz čl. 3 Protokola upućuje na primenu prava države uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja (o čl. 3 više u Pavlović 2021, 485–486; Živković 2013, 84–85). Prema tome, stranka ne mora imati državljanstvo jedne od država ugovornica da bi došlo do primene Protokola (više u Hausmann 2018, 445). Nasuprot opštem kolizionom pravilu, odredbom čl. 4 Protokola predviđeno je odstupanje, ali budući da ono služi određivanju merodavnog prava za obaveze međusobnog izdržavanja između roditelja i dece (i potraživanje lica mlađih od 21 godine prema licima koji nisu roditelji)¹², ova odredba nije od presudnog značaja za temu rada, tako da je nećemo dodatno elaborirati (o čl. 4 više u Pavlović 2021, 486–487).

Što se tiče obaveze izdržavanja između supružnika, razvedenih supružnika ili lica čiji je brak poništen, merodavno pravo se može odrediti putem osnovnog kolizionog pravila iz čl. 3 Protokola. Međutim, pravo uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja neće se primeniti ukoliko se ispune dva

¹¹ Videti odredbe čl. 23–25 Protokola, koje se odnose na potpisivanje, ratifikaciju, pristupanje i stupanje na snagu.

¹² U slučaju da je reč o supružnicima i bivšim supružnicima, ukoliko jedan od njih ima manje od 21 godine, na obaveze njihovog međusobnog izdržavanja ne primenjuju se pravila iz čl. 4 već pravila o izdržavanju između supružnika u toku trajanja braka ili bivših supružnika iz čl. 5 Protokola (više u Živković 2013, 85)

kumulativna uslova: 1) ako se jedna od stranaka protivi primeni tog prava i 2) ako je pravo neke druge države (naročito pravo države njihovog poslednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta) u bližoj vezi sa brakom (čl. 5 Protokola). Ukoliko su uslovi ispunjeni, primenjuje se pravo te druge države (više u Pavlović 2021, 487–488; Živković 2013, 87).

Odredbom čl. 6 Protokola propisano je da dužnik izdržavanja može osporiti poveriočev zahtev za izdržavanje ako istakne da obaveza izdržavanja ne postoji ni prema pravu države uobičajenog boravišta dužnika ni prema pravu zajedničkog državljanstva stranaka, u slučaju da ga imaju. To znači da ako stranke nemaju zajedničko državljanstvo, dovoljno je da obaveza nije predviđena pravom uobičajenog boravišta dužnika izdržavanja (Staudinger 2020a, Rn. 11). U slučaju da imaju zajedničko državljanstvo, uslovi su stroži, odnosno postojanje obaveze izdržavanja procenjuje se i po pravu uobičajenog boravišta dužnika i po pravu države čije državljanstvo obe stranke imaju (Bordaš, Đundić 2013, 149). Reč je o tzv. *odbrambenoj* klauzuli, a kako nju nije moguće primeniti na svaki vid međusobnog izdržavanja, za temu rada je važno istaći da se dužnik na nju ne može pozvati kod, primera radi, obaveza izdržavanja između supružnika i bivših supružnika.¹³

Konačno, Protokol daje mogućnost strankama da same izaberu pravo po kome će se rešavati pitanje njihovog međusobnog izdržavanja. Osnov je autonomija volje, ali je ona u ovom slučaju ograničena na četiri prava¹⁴ (čl. 8, st. 1 Protokola)¹⁵. S druge strane, odredbom čl. 7 Protokola predviđen je tzv. procesnopravni sporazum, „samo za potrebe posebnog postupka koji se vodi u konkretnoj državi“. Tada poverilac i dužnik izdržavanja mogu izabrati pravo države u kojoj su postupak i pokrenuli, odnosno izabrati *lex fori*¹⁶ (o odredbama čl. 7 i 8 više u Pavlović 2021, 489–490; Bordaš, Đundić 2013, 144–149). Kako se teško može zamisliti da istopolni partneri izaberu pravo Srbije kao pravo države suda, pošto u našem pravu izdržavanje u tom smislu nije uređeno, potonja odredba neće biti posebno analizirana.

¹³ Ali i za obaveze izdržavanja roditelja prema deci, vidi čl. 6 Protokola. O toj odredbi videti Pavlović 2021, 488–489; Bordaš, Đundić 2013, 149. Za primenu te odredbe vidi primer iz 4.2. dela rada.

¹⁴ a) Pravo države čije državljanstvo ima jedna od stranaka u trenutku izbora; b) pravo države uobičajenog boravišta jedne od stranaka u trenutku izbora; v) pravo koje su stranke izabrale kao merodavno za svoje imovinske odnose ili pravo koje je zaista primenjeno na te odnose; g) pravo koje su stranke izabrale kao merodavno za svoj razvod ili rastavu ili pravo koje je zaista primenjeno na njihov razvod ili rastavu.

¹⁵ Za ograničenja primene ovog člana vidi Živković 2013, 89.

¹⁶ Vidi čl. 7, st. 1 Protokola.

3. PORODIČNI ODNOS U SMISLU ČL. 1, ST. 1 PROTOKOLA – ISTOPOLNE ZAJEDNICE ŽIVOTA

3.1. Pristupi tumačenju pojma porodični odnos

3.1.1. Postavljanje problema

Protokolom nije data definicija pojma porodični odnos u smislu čl. 1, st. 1, ali se ona nije mogla ni očekivati, imajući u vidu različite porodičnopravne ustanove koje postoje u državama potpisnicama, a kojima su svojstvena određena društvena, kulturološka i politička obeležja. Možda je želja tvoraca Protokola bila da se takve razlike ne potenciraju, budući da državama ugovornicama nisu dopuštene rezerve kojima bi se ograničilo polje njegove primene u pogledu određenih obaveza izdržavanja ili da se neke od njih isključe.¹⁷ Izvesno je da su iz polja primene Protokola isključeni zahtevi za izdržavanje proistekli isključivo iz ugovora ili, pak, javnopravni zahtevi (Staudinger 2020, Rn. 3).

Pojam porodični odnos u smislu čl. 1, st. 1 Protokola ima dvostruko značenje. On podrazumeva najpre zajedničku crtu eksplicitno navedenih primera u tom međunarodnom izvoru – „*krvno srodstvo, odnosi između roditelja i deteta, tazbinsko srodstvo, brak*“ (Bonomi 2013, 27). S druge strane, pojam porodični odnos može podrazumevati i *druge* odnose (više u Andrae 2014, 540–541). Prema tome, zahtevi za izdržavanje potpadaju pod polje primene Protokola ukoliko se oni na bilo koji način mogu pripisati odnosima iz čl. 1, st. 1 (Heiderhoff 2021, Rn. 39).^{18, 19}

U svakom slučaju, u Protokolu je pojam porodice široko postavljen (videti Bonomi 2013, 27; Junker 2017,⁴²⁶), čemu svedoči okolnost da on obuhvata i zahtev za izdržavanje samohrane majke prema ocu njenog deteta (u tom

¹⁷ Prema čl. 27 Protokola rezerve na taj međunarodni izvor nisu dozvoljene.

¹⁸ Da li u konkretnom slučaju postoji dotični odnos u smislu čl. 1 Protokola, prethodno je, odnosno prvo pitanje (nem. *Erstfrage*) (za polemiku o načinu vezivanja prethodnog pitanja u smislu Protokola i izbora argumenata za nezavisno vezivanje videti Hausmann 2018, 440–441). U sličnom smislu, ako u međunarodnom izvoru nije naznačen način rešavanja prethodnog pitanja, treba ga vezivati nezavisno (o tome više u Đorđević, Meškić 2016, 113).

¹⁹ Interesantno je da je u čl. 1, st. 2 Protokola propisano da odluke donete njegovom primenom ne utiču na postojanje bilo kog odnosa iz st. 1 tog člana. Stranka ne može koristiti odluku donetu primenom merodavnog prava određenog putem kolizionih rešenja Protokola da bi tvrdila da dotični odnos postoji (videti Bonomi 2013, 29). Međutim, budući da je obaveza izdržavanja posledica određenog statusnog odnosa između poverioca i dužnika, upitno je da li se izdržavanje uopšte može posmatrati

smislu Junker 2017, 426). U nemačkoj pravnoj literaturi se ističe da se pod pojmom brak, u smislu čl. 1, st. 1 Protokola, shvata i šepajući brak (nem. *hinkende Ehe*), koji postoji samo prema stranom, a ne i prema unutrašnjem pravu (više u Hausmann 2018, 442). Vanbračne zajednice nisu eksplicitno navedene u čl. 1, st. 1, ali su u pripremnim radovima i kasnijim komentarima date preporuke da pitanje izdržavanja iz takvih zajednica bude obuhvaćeno odredbama Protokola (Živković 2013, 81 fn. 5). Ukoliko se one, prema merodavnom pravu (statutu za izdržavanje),²⁰ smatraju porodičnim odnosom i stvaraju zakonsku obavezu izdržavanja, potpadaće po čl. 1, st. 1 Protokola (videti i uporediti Hausmann 2018, 443; Heiderhoff 2021, Rn. 44).²¹

Poseban izazov prilikom određivanja opsega pojma porodični odnos jeste dilema da li on obuhvata istopolne zajednice života, budući da postoje uporednopravne razlike u formama kojima su regulisane, ali one nisu ozakonjene u svim državama. Istopolni brakovi i registrovana partnerstva nisu pobrojani u čl. 1, st. 1 Protokola, ali ni eksplicitno isključeni iz polja njegove primene. O tom pitanju je mnogo raspravljano tokom njegove izrade, ali je prevladalo stanovište da se Protokolom ne zauzme jasan stav. Taj „propust“ je napravljen namerno, da bi se izbeglo sučeljavanje stavova država ugovornica povodom fundamentalnih razlika po tom pitanju (videti Bonomi 2013, 27). Zato ostaje dilema da li se istopolni brakovi i registrovana partnerstva mogu kvalifikovati kao „porodični odnosi“. Sa tim je povezano i pitanje da li bi odluka o primeni Protokola na takve odnose mogla predstavljati posledicu autonomnog tumačenja pojmova iz čl. 1, st. 1 Protokola ili bi se mogla ostaviti svakoj državi potpisnici zasebno (Heiderhoff 2021, Rn. 39–42). U nastavku je posebna pažnja posvećena analizi i jednog i drugog pristupa.

izolovano od pitanja statusa. Zbog neraskidivosti ta dva pitanja, može se govoriti o kvaziautonomiji izdržavanja u odnosu na odluku o statusu (više u Marjanović 2014, 149).

²⁰ U nemačkoj pravnoj teoriji je istaknuto da se merodavno pravo za neformalne faktičke zajednice ne može odrediti na osnovu čl. 5 Protokola (u tom smislu za nemačko pravo Hausmann 2018, 456). Suprotno je mišljenje Mirka Živkovića, koji smatra da naš sudija treba da primeni čl. 5 i na izdržavanje vanbračnog partnera (videti o tome Živković 2013, 87).

²¹ Prema shvatanju Mirka Živkovića, odluka o primeni Protokola na vanbračne partnere prepuštena je unutrašnjim zakonima država ugovornica, pa tako, iz ugla *srpskog* prava, Protokol treba primeniti na vanbračne zajednice budući da je u našem PZ predviđena obaveza izdržavanja iz takvog odnosa (videti Živković 2013, 81, fn. 5).

3.1.2. Prvi pristup – autonomno tumačenje pojmova iz čl. 1 st. 1 Protokola

U pravnoj teoriji je istaknuto da prilikom tumačenja pravnih pojmova i instituta u međunarodnom ugovoru ima mesta autonomnoj kvalifikaciji (videti i uporediti Jakšić 2017, 431–432; Stanivuković, Živković 2010, 257–258; Đorđević, Meškić 2016, 91; Varadi *et al.* 2010, 127–128), to jest uporednopravnoj kvalifikaciji (videti Hay, Krätzschar 2010, 116; Von Hoffmann, Thorn 2007, 229). Kako Protokolom nije definisan pojam „porodični odnos“ niti je ukazano na određeno nacionalno pravo po kome treba kvalifikovati taj pravni pojam²², za sprovođenje autonomne kvalifikacije tog pojma jedino preostaje kreiranje autonomnih (jednoobraznih) pojmova oslanjanjem na uporednopravnu analizu prava država ugovornica tog međunarodnog izvora.²³

Uporednopravna analiza podrazumeva ispitivanje zakonodavstava tih država, odnosno da li i koje od njih poznaju istopolne zajednice života. Takva analiza pokazuje da od 32 države *ugovornice Protokola* (računajući i Evropsku uniju [EU] kao ugovornicu)²⁴, 21 uređuje neku formu istopolnih zajednica života. Od država ugovornica Protokola, registrovano partnerstvo je priznato, primera radi, u Hrvatskoj²⁵, Estoniji²⁶, Grčkoj, na Kipru²⁷, Italiji²⁸, Sloveniji²⁹,³⁰, dok su istopolni brakovi dopušteni u Brazilu, Francuskoj,

²² U tom smislu o autonomnoj kvalifikaciji Đorđević, Meškić 2016, 91; Stanivuković, Živković 2010, 257–258.

²³ Videti u tom smislu o autonomnoj kvalifikaciji Đorđević, Meškić 2016, 90–91.

²⁴ Austrija, Belgija, Brazil, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Estonija, Evropska Unija, Finska, Francuska, Nemačka, Grčka, Mađarska, Irska, Italija, Kazahstan, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Holandija, Poljska, Portugalija, Severna Makedonija, Rumunija, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska i Ukrajina. Videti spisak ugovornica na <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133>, poslednji pristup 8. decembra 2021.

²⁵ O izdržavanju u registrovanom partnerstvu videti čl. 49 Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola.

²⁶ O izdržavanju videti §9 Kooseluseadus, *RT I*, 16. 10. 2014, 1

²⁷ O izdržavanju u Grčkoj i na Kipru videti Lima 2017, 325–327, 342–343.

²⁸ O izdržavanju videti Ferrari 2017, 150.

²⁹ Zakon o partnerski zvezi – ZPZ, *Uradni list RS* 33/15. Partnerska zveza je zajednica između dve žene ili dva muškarca i ima iste pravne posledice kao i brak u svim pravnim oblastima (čl. 2 ZPZ). Izuzetke od toga može propisati samo ZPZ.

³⁰ Osim tih država ugovornica, registrovano partnerstvo je uvedeno i u Češkoj, Švedskoj, Belgiji, Francuskoj, Nemačkoj, Finskoj, Luksemburgu, Mađarskoj, Irskoj, Austriji, Hrvatskoj, Malti. U nekim od tih država kasnije je uveden i istopolni brak i takve države su različito postupale sa prethodnim registrovanim partnerstvima. Primera radi, Švedska je dopustila konverziju registrovanog partnerstva u brak, dok Francuska nije i sl. (više u Pavlović 2021a, 13).

Holandiji³¹, Belgiji³², Španiji, Luksemburgu, Švedskoj, Finskoj itd.³³ Kao što je rečeno, u uporednom porodičnom pravu te forme mogu da koegzistiraju ili da zamene jedna drugu. S druge strane, deset država ugovornica Protokola ne reguliše nijedan oblik istopolne zajednice života, kao što je slučaj sa Srbijom, Severnom Makedonijom, Poljskom, Slovačkom i sl³⁴.

To upućuje na zaključak da danas više od polovine država ugovornica poznaje istopolne brakove i/ili registrovana partnerstva. Što se takvih država ili država koje su spremne da priznaju takve ustanove tiče, na Diplomatskom zasedanju je zaključeno da ih takve države mogu podvesti pod kolizionu normu za međusobno izdržavanje supružnika i bivših supružnika (čl. 5 Protokola) (videti Hausmann 2018, 456; Bonomi 2013, 45–47). Primera radi, iz ugla nemačkog prava se pod *klauzulu odstupanja* iz čl. 5 Protokola supsumiraju i registrovana partnerstva i istopolni brak, posebno od kada je potonji uveden u taj pravni sistem (Hausmann 2018, 456).³⁵ U hrvatskom ZMPP³⁶ eksplicitno se upućuje na primenu Protokola za izdržavanje u okviru registrovanog (životnog) partnerstva (čl. 40 u vezi sa čl. 45).

Istorijskim tumačenjem Protokola sugerije se da je cilj njegovog donošenja bila unifikacija kolizionih rešenja za određivanje merodavnog prava za obaveze izdržavanja i unapređivanje rešenja iz Konvencije od 2. oktobra 1973. godine o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja (u daljem tekstu: Konvencija iz 1973). Čini se da je tokom njegove izrade postojala latentna težnja da se pod kolizionu normu čl. 5 uključe i obaveze izdržavanja proistekle iz registrovanog partnerstva ili istopolnog braka, budući da su neke delegacije predlagale da se u tekstu izričito navede da se odredba *čl. 5 može, uz diskreciono pravo država, primenjivati na ustanove bliske braku* (videti Bonomi 2013, 27). Takve dopune u konačnom tekstu nema, ali je već naglašeno da iz propratnih materijala uz Protokol proizilazi zaključak da se taj član primenjuje i na registrovana partnerstva i istopolne brakove.

³¹ O izdržavanju nakon prestanka braka videti BW 1:157

³² O dosuđivanju izdržavanja nakon razvoda videti Sosson 2010, 56–57.

³³ Osim tih država ugovornica Protokola, istopolni brak poznaju još: Austrija, Nemačka, Irska, Malta i Portugalija.

³⁴ Osim tih država, istopolne zajednice života nisu pravno priznate u Litvaniji, Letoniji, Ukrajini, Rumuniji, Bugarskoj i Kazahstanu.

³⁵ Videti fn 6. U nemačkom međunarodnom privatnom pravu postoji specijalna kolizionna norma za istopolni brak i to je čl. 17b, st. 4 i 5 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB). Tako, o čl. 17b EGBGB videti Martiny 2020, 3134–3139.

³⁶ Zakon o međunarodnom privatnom pravu Hrvatske – ZMPP Hrvatske, *Narodne novine* 101/17.

Navedenim prebrojavanjem država ugovornica Protokola koje poznaju istopolne brakove i/ili registrovana partnerstva može se zaključiti da će ga većina država potpisnica primeniti na obaveze izdržavanja proistekle iz takvih zajednica. To bi predstavljalo pokušaj izvođenja autonomne kvalifikacije pojma porodični odnos u toj konvenciji, koji bi mogao biti prihvaćen u svim državama potpisnicama. Ona bi svakako bila celishodna jer bi u suprotnom mogla nastati realna opasnost od neujednačene primene Protokola i osujećivanja osnovnog cilja unifikacije (u tom smislu za autonomnu kvalifikaciju Stanivuković, Živković 2010, 257). Ipak, treba imati u vidu da je autonomna kvalifikacija pojma porodični odnos od svih država potpisnica zaista izazov. Upitna je mogućnost apstrahovanja zajedničkih karakteristika tog pojma u okviru svih potpisnica Protokola, uzimajući u obzir njihove različite porodičnopravne sisteme i pravne tradicije.

3.1.3. Drugi pristup – svaka država potpisnica može samostalno da donese odluku

Moguć je i drugi pristup, prema kojem su potpisnice Protokola slobodne da različite institute kvalifikuju kao porodične odnose, u skladu sa odgovarajućim metodom u međunarodnom privatnom pravu (MPP) države suda (Staudinger 2020, Rn. 16). Prema preovlađujućem mišljenju u literaturi, za rešenje prve kvalifikacije u MPP³⁷ primenjuje se *lex fori* kvalifikacija.³⁸ Tada se pravna pitanja i pravni odnosi proistekli iz činjeničnog stanja sa elementom inostranosti shvataju u skladu sa merilima prava države suda, nakon čega se podvode pod odgovarajuću pravnu kategoriju domaćih kolizionih normi (videti Đorđević, Meškić 2016, 84). Na institute nepoznate domaćem pravnom sistemu primenjuje se funkcionalna kvalifikacija (videti i uporediti Von Hoffmann, Thorn 2007, 229–230; Kropholler 2006, 126 i dalje; Varadi *et al.* 2010, 128; Đorđević, Meškić 2016, 89–90, 92; Jakšić 2017, 433–435; Stanivuković, Živković 2010, 250–251; u sličnom smislu i Hay, Krätzschar 2010, 122).

Prema tome, šta se podrazumeva pod *drugim odnosima* u smislu čl. 1, st. 1 Protokola, određuje se u skladu sa pravom države potpisnice tog međunarodnog izvora, pred kojom se vodi postupak. Pri tome se kao osnova ne uzima supstancijalno porodično pravo te države već se sprovodi kvalifikacija u skladu sa vladajućim metodom, koji postoji u međunarodnom

³⁷ O kvalifikaciji kao dvofaznom postupku u domaćoj literaturi Đorđević, Meškić 2016, 78; Jakšić 2017, 417, 435–436.

³⁸ O toj kvalifikaciji uporediti Đorđević, Meškić 2016, 84–86; Stanivuković, Živković 2010, 254; Varadi *et al.* 2010, 124–126, 128; Von Hoffmann, Thorn 2007, 226–228.

privatnom pravu države suda (Andrae 2014, 541–542). Čini se da sprovođenje kvalifikacije u tom smislu neće biti zahtevno za države koje poznaju istopolne brakove i registrovana partnerstva jer na izdržavanje iz takvih odnosa mogu primeniti čl. 5 Protokola. To je fakultativno rešenje i ne obavezuje države potpisnice koje takve zajednice ne poznaju (Bonomi 2013, 45–47).

Teže je zauzeti stav po pitanju kvalifikacije pojma porodični odnos u slučaju desetak država ugovornica Protokola koje ne poznaju istopolne zajednice. Ne postoji osnov putem kojeg bi ove države bile dužne da uzmu u obzir odluke organa drugih država ugovornica o dosuđivanju izdržavanja između istopolnih partnera, iako to one mogu učiniti.³⁹ Za te države su moguća dva rešenja i oba su potpuno legitimna. Ako konstatuju da brakovi i partnerstva između lica istog pola nisu porodični odnosi u smislu čl. 1, st. 1 Protokola, onda se on ne primenjuje već se primenjuju nacionalne kolizivne norme za izdržavanje (Bonomi 2008, 339). U slučaju da takve zajednice smatraju porodičnim odnosom, ali ih ne tretiraju kao brak, za određivanje merodavnog prava bi primenile ostale odredbe Protokola, naročito čl. 3 i 6 (Bonomi 2008, 339; Bonomi 2013, 27). Međutim, negativan aspekt tog pristupa je to što se može smatrati kontradiktornim sa obavezom jedinstvenog tumačenja Protokola (čl. 20).

3.1.4. *Autonomno tumačenje država članica EU*

Za države članice EU je u odredbi čl. 15 Regulation (EU) No. 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (u daljem tekstu: Regulation No. 4/2009)⁴⁰ navedeno da se merodavno pravo za obaveze izdržavanja određuje Protokolom. Iz toga proizilazi obaveza jedinstvenog tumačenja ta dva međunarodna izvora i *autonomnog* tumačenja pojmova iz čl. 1, st. 1 Protokola (videti Hausmann 2018, 327, 440). Zato se postavlja pitanje da li svaka članica EU treba samostalno da odluči o kvalifikaciji pojmova Protokola ili da pristupi autonomnom tumačenju. Budući da se i EU i njene članice smatraju ugovornicama Protokola⁴¹ i da velika većina članica

³⁹ Kako se u Izveštaju navodi, države ugovornice, koliko je god to moguće, treba da uzmu u obzir odluke donete primenom Protokola u ostalim državama ugovornicama, ali ih nadležni organi ne moraju slediti (Bonomi 2013, 73–75).

⁴⁰ Regulation (EU) No. 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *OJ L* 7 of 10/01/2009.

⁴¹ Videti čl. 24 Protokola

EU posmatra istopolne brakove i registrovana partnerstva kao *porodične odnose* (videti Hausmann 2018, 442–443), poželjno je uniformno primeniti Protokol na istopolne brakove ili registrovana partnerstva jer se na taj način ostvaruje sinhronizacija sa Regulation 4/2009 (videti Staudinger 2020, Rn. 17). Konačno razjašnjenje može biti dobijeno od Suda pravde EU (u daljem tekstu: SEU) putem odlučivanja o prethodnom pitanju (videti Staudinger 2020, Rn. 17; Andrae 2014, 540).⁴²

U iščekivanju takve odluke, postoje dodatni argumenti za autonomno tumačenje pojmova Protokola u članicama EU. Najpre, zajednički život istopolnih partnera predstavlja deo društvene stvarnosti na globalnom nivou, koja se ne može ignorisati. U prilog tome govori i mišljenje AG Wathelet (u daljem tekstu: AG) u postupku pred SEU povodom slučaja *Coman*⁴³, koji navodi da se pojam „bračni drug“ u smislu Directive 2004/38/EC on the right of EU citizens and their families to move and reside freely within the EU⁴⁴ (u daljem tekstu: Directive 2004/38/EC), ne može tumačiti nezavisno od promena u društvu. Pojam bračni drug u smislu te direktive treba tumačiti nezavisno od pola dotičnih lica i mesta sklapanja braka. U vezi sa tim, AG navodi da se pravo EU mora tumačiti u skladu sa „savremenom stvarnošću“ EU (videti Opinion of AG Wathelet, tač. 53, 56; Petrović 2021, 85–86). Takva stvarnost podrazumeva da istopolni brak danas postoji na svim kontinentima, pa ta okolnost odgovara univerzalnom priznavanju različitih oblika porodice (Opinion of AG Wathelet, tač. 58; Petrović 2021, 86).⁴⁵

⁴² Argumenti govore u prilog tome da se primena Protokola na obaveze izdržavanja iz takvih odnosa ne treba ostaviti svakoj državi članici EU zasebno već da koncept *braka* u smislu čl. 5 Protokola treba tumačiti u evropsko-autonomnom, širem smislu (više u Hausmann 2018, 456).

⁴³ CJEU, case C-673/16, *Coman and Others*, ECLI:EU:C:2018:385. U tom predmetu su dva muškarca, Koman i Hamilton, zaključili istopolni brak u Briselu. Hamiltonu nije bio omogućen boravak u Rumuniji duže od tri meseca jer se, prema rumunskom pravu, brak definiše kao zajednica muškaraca i žene. Istopolni supružnici su podneli tužbu sudu u Bukureštu radi utvrđivanja da je došlo do diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije prilikom ostvarivanja prava na slobodno kretanje u okviru EU. Taj sud je pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom Rumunije radi odlučivanja o istaknutom prigovoru, koji je zatim prekinuo postupak i uputio zahtev Sudu EU da se izjasni o tumačenju pojma „bračni drug“ u smislu Direktive 2004/38/EZ (videti o tome Petrović 2021, 80–81).

⁴⁴ Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, OJ L 158, 30.04.2004, p. 77–123.

⁴⁵ O toj presudi videti i Pavlović 2021a, 124–125.

Osim toga, registrovano partnerstvo je u državama članicama EU na jedinstveni način obuhvaćeno pojmom „porodični odnos“ u smislu Regulation 4/2009 (čl. 1, st. 1) i Protokola (čl. 1, st. 1). To je posledica tumačenja pojma registrovano partnerstvo u Regulation (EU) No. 1104/2016 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships (u daljem tekstu: Regulation (EU) 1104/2016)⁴⁶, s jedne strane, i činjenice da se obaveze međusobnog izdržavanja između registrovanih partnera uređuju u skladu sa merodavnim pravom, koje je određeno prema Regulation 4/2009 (videti recital 22 Regulation (EU) 1104/2016), s druge strane. Registrovano partnerstvo se, u smislu Regulation (EU) 1104/2016, shvata kao forma zajedničkog života dvoje ljudi predviđena zakonom, čija je registracija u skladu sa tim zakonom obavezna i koja ispunjava pravne formalnosti neophodne za njen nastanak prema tom zakonu, ali se stvarni sadržaj tog pojma prepušta nacionalnim pravima država članica (videti recital 17 i čl. 3, st. 1, tač. a Regulation (EU) 1104/2016) (u smislu Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships⁴⁷(Andrae 2014, 541–542).

3.2. Zauzimanje sopstvenog stava

Prema preovlađujućem mišljenju u literaturi, svaka država može sama da odluči o kvalifikaciji pojma „porodični odnos“ i primeni Protokola na istopolne zajednice (videti i uporediti Heiderhoff 2021, Rn. 42, sa daljim upućivanjima na literaturu; Staudinger 2020, Rn. 16; Bonomi 2013, 27; Andrae 2014, 541; u smislu shvatanja usvojenog u pravu države suda Bordaš, Đundić 2013, 138), što govori o prihvatljivosti drugog izloženog pristupa, sa kojim se i mi slažemo.

Prema našem mišljenju, to ipak ne znači da države koje ne poznaju istopolne brakove i registrovana partnerstva ne mogu takve odnose smatrati porodičnim. Ukoliko dotična država pristupi funkcionalnoj kvalifikaciji, moguće je pod taj pojam supsumirati odnose nepoznate domaćem pravom

⁴⁶ Regulation (EU) No. 1104/2016 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, OJ L 183, 8/7/2016. Ne primenjuje se u svim državama članicama EU već u njih 18.

⁴⁷ Brussels, 16. 3. 2011, COM (2011) 127 final; 2011/0060 (CNS).

sistemu, ali koji u drugom pravnom sistemu stvaraju obavezu izdržavanja i karakterišu ih posebne lične veze trajnijeg karaktera. Drugim rečima, iz polja primene Protokola ne moraju *a priori* biti isključene ustanove koje se prema unutrašnjem materijalnom pravu ne smatraju (ili se još uvek ne smatraju) porodičnim odnosom ili iz kojih ne proizilazi obaveza izdržavanja (u tom smislu Andrae 2014, 542).

Funkcionalna kvalifikacija stranog istopolnog braka ili registrovanog partnerstva podrazumeva ispitivanje da li takve veze predstavljaju porodični odnos, u funkcionalnom smislu. Budući da je kod tih ustanova reč o odnosima između dva lica istog pola, protkanim uzajamnim emocijama i poštovanjem, sa različitim statusnim i imovinskim dejstvima, takva njihova funkcija upućuje na zaključak o shvatanju kao porodičnom odnosu. Osim toga, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) poslednjih godina je dao novo svetlo tumačenju odredaba čl. 8 i čl. 14 u vezi sa čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP). U poznatoj presudi *Šalk i Kopf protiv Austrije*⁴⁸, utvrđeno je da istopolni partneri uživaju pravo na „porodičan život“ u smislu čl. 8 EKLJP na isti način kao i heteroseksualni. Osim toga, u predmetu *Orlandi i ostali protiv Italije*⁴⁹, ESLJP je utvrdio da su italijanske vlasti, odbivši da izvrše upis istopolnih brakova podnosilaca predstavljeni u inostranstvu, povredile pravo na porodični život aplikanata iz čl. 8 EKLJP, budući da nisu omogućile priznanje i zaštitu dotičnih istopolnih brakova podnosilaca predstavljeni (par. 199–210 presude; o presudama više u Pavlović 2021a, 53–57). Taj sud je u nekoliko predmeta utvrdio i da su istopolni partneri pretrpeli diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije (povreda čl. 14 u vezi sa čl. 8 EKLJP) zbog postupanja nadležnih vlasti tužene države.⁵⁰ Uzimajući u obzir takav razvoj sudske prakse ESLJP i da su članice Saveta Evrope i ugovornice Protokola uglavnom iste države, apsolutno negiranje porodičnog obeležja istopolnih zajednica u okviru potpisnica Protokola ne deluje previše izvesno.

Kolizionopravni sistem Protokola daje mogućnost širokog tumačenja pojma „porodični odnos“ (tako Andrae 2014, 542; Pavlović 2021a, 152; u smislu Konvencije iz 1973. videti Hausmann 2000, 260). Umesto uskog tumačenja njegovih pojmova, poželjno je šire i jedinstveno tumačenje, usklađeno sa

⁴⁸ ECHR, case 30141/04, *Schalk and Kopf v. Austria*, ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.

⁴⁹ ECHR, case 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, *Orlandi and Others v. Italy*, ECLI:CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.

⁵⁰ *Pajić protiv Hrvatske*, ECHR, case 68453/13, *Pajić v. Croatia*, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD006845313; *Valianatos i ostali protiv Grčke*, ECHR, case 29381/09, 32684/09, *Vallianatos and Others v. Greece*, ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109.

njegovim međunarodnim karakterom (u tom smislu za nemačko pravo Andrae 2014, 542). Takvo obeležje jasno proizilazi iz čl. 20 Protokola, budući da u njegovom tumačenju države ugovornice vode računa o međunarodnom karakteru tog izvora i potrebi promovisanja njegove jednoobrazne primene.

Uzimajući u obzir istaknute argumente, države ugovornice koje ne poznaju registrovano partnerstvo i istopolni brak takve veze funkcionalnom kvalifikacijom mogu smatrati porodičnim odnosom. One mogu merodavno pravo za izdržavanje odrediti putem drugih odredaba Protokola, osim čl. 5 (pre svega odredaba čl. 3 i 6) (Bonomi 2008, 339). Prema našem mišljenju, isto bi trebalo da važi i za *de facto* istopolne zajednice. U istom smislu kao i kod odluke povodom vanbračnih zajednica, ukoliko se *de facto* istopolne zajednice smatraju porodičnim odnosom prema statutu za izdržavanje i stvaraju zakonsku obavezu izdržavanja, potpadaće pod primenu Protokola. Do merodavnog prava bi se moglo doći jedino putem glavnog kolizionog rešenja iz čl. 3⁵¹ ili 6 Protokola⁵².

4. PRIMENA PROTOKOLA U SRBIJI UZ OGRANIČENJA JAVNOG PORETKA

4.1. Primena odredaba čl. 3 i 6 Protokola na istopolne zajednice života zaključene u inostranstvu

Na početku rada smo postavili dva ključna pitanja. Prvo je da li se istopolne zajednice života mogu smatrati „porodičnim odnosom“ u smislu čl. 1, st. 1 Protokola. Dosadašnja analiza pokazuje da takve veze nisu isključene iz tog pojma u smislu čl. 1, st. 1 Protokola (za registrovana partnerstva u smislu nemačkog prava videti Hausmann 2013, 673; Mankowski 2016, 53; za istopolni brak videti Heiderhoff 2021, Rn. 39; Mankowski 2016, 49; u kontekstu primene Konvencije iz 1973. na registrovana partnerstva videti Forkert 2003, 202–207).

Budući da je odgovor pozitivan, drugo ključno pitanje sa početka rada je – na koji način srpski sudovi treba da primene Protokol na izdržavanje proisteklo iz istopolnih zajednica života, legalno zaključenih u inostranstvu? Smatramo da bi domaći sudija, primenom funkcionalne kvalifikacije za

⁵¹ Merodavno pravo za faktučke zajednice ne može se odrediti na osnovu čl. 5 Protokola (za nemačko pravo videti Hausmann 2018, 456).

⁵² Čl. 5 Protokola ne pokriva vanbračne (faktučke) životne zajednice istog ili različitog pola. Kako su takve zajednice ograničene samo na kohabitaciju, može se primeniti samo čl. 6 Protokola (videti Staudinger 2020b, Rn. 8).

nepoznate pravne ustanove⁵³ i širokim tumačenjem pojma porodični odnos, takve odnose mogao smatrati porodičnim. Reč je o tumačenju u funkcionalnom smislu, ne o shvatanju tog pojma kao braka u smislu domaćeg supstancijalnog prava. Sledstveno tome, na obaveze izdržavanja iz takvih zajednica moglo bi se primeniti opšte koliziono rešenje iz čl. 3 Protokola, odnosno pravo države uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja. S druge strane, srpski pravni sistem te institute ne izjednačava sa brakom, pa takva obaveza izdržavanja ne bi potpala pod primenu čl. 5 Protokola. Konsekventno, dužnik izdržavanja može osporiti takvu obavezu izdržavanja pozivajući se na odbrambenu klauzulu iz čl. 6 Protokola.⁵⁴

Postoje mnogobrojni argumenti koji idu u prilog primeni čl. 3 i 6 Protokola u Srbiji. Prvo, Protokolom su derogirane odgovarajuće odredbe ZRSZ i njegova primena se u domaćoj sudskoj praksi podrazumeva (Apelacioni sud u Nišu, Gž2 85/2017).⁵⁵ To zapravo znači da i za kolizione norme Protokola svakako važi načelo službene dužnosti, kao jedno od osnovnih načela MPP.⁵⁶ Drugo, u Nacrtu novog ZMPP Srbije (u daljem tekstu: Nacrt) za određivanje merodavnog prava za obaveze izdržavanja upućuje se na primenu Protokola (čl. 115). To je očekivano, imajući u vidu već postojeću derogaciju odredaba ZRSZ u materiji izdržavanja, da se Srbija nalazi u postupku pristupanja EU i da je Nacrt izrađen sa ciljem da se osavremene aktuelni propisi i da se delimično *unifikuju* i *harmonizuju* sa međunarodnim privatnim pravom, koje nastaje i razvija se u okviru EU (Živković 2014, 1–2). Kada i ako naša država postane njena članica, primenjivaće Regulation No. 4/2009, odnosno Protokol za određivanje merodavnog prava u materiji izdržavanja.

⁵³ U domaćem MPP se u postupku prve kvalifikacije koristi *lex fori* kvalifikacija, dok se za institute nepoznate domaćem pravnom sistemu primenjuje funkcionalna kvalifikacija (više u Đorđević, Meškić 2016, 92–93)

⁵⁴ Tako o tumačenju čl. 6 Protokola videti Bonomi 2013, 49. Videti varijantu 2 slučaja u 4.2. delu rada.

⁵⁵ „Priznanje strane sudske odluke (presude) o izdržavanju maloletnog deteta i bivše supruge, o čijoj izmeni treba odlučiti pred domaćim organom je prethodno pitanje za odlučivanje suda u konkretnom sporu, s obzirom da bi tek tada, a prema odredbama čl. 1, 2, 3, 4 i 5. Protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja... bilo merodavno pravo RS, kao pravo uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja“. Iz obrazloženja sentence Apelacionog sud u Nišu, Gž2 85/2017, 2. mart 2017, *Paragraf Lex*.

⁵⁶ O načelu službene dužnosti više u Đorđević, Meškić 2016, 23–24.

Sledstveno tome, njene odluke o dosuđivanju izdržavanja moći će da budu priznate u drugim državama članicama bez posebnog postupka egzektivature (videti Bordaš, Đundić 2013, 151).⁵⁷

Treće, kako je u domaćoj literaturi sasvim ispravno istaknuto, okolnost da naše pravo ne poznaje određeni porodični odnos ne vodi automatski zaključku da treba odbiti mogućnost ostvarivanja izdržavanja (tako Živković 2013, 90). Četvrto, ne sme se izgubiti iz vida da stranke (istopolni partneri) mogu izabrati merodavno pravo u skladu sa odredbama čl. 8 Protokola. Pod pretpostavkom da je izbor punovažan u skladu sa formalnim preduslovima iz pomenutog člana⁵⁸, takvim činom bi stranke izrazile volju da bude merodavno pravo određene države. Ukoliko bi domaći sudija istopolnu zajednicu posmatrao kao porodični odnos (onako kako smo do sada izložili), ne deluje izvesno da će ignorisati izbor merodavnog prava već će ispitivati mogućnost njegove primene (i eventualno odbiti primenu zbog povrede javnog poretka iz čl. 13), čime bi primena Protokola na istopolne zajednice bila nesporna. Prema tome, ukoliko se u slučaju izbora merodavnog prava ima primeniti čl. 8 Protokola, ima mesta i za primenu čl. 3 i 6 Protokola na takve zajednice (u slučaju da izbora merodavnog prava nema ili nije punovažan).

Prema našem mišljenju, odluka domaćeg sudije da u primenu Protokola uključi i zahteve za izdržavanje iz pravnog odnosa istopolnih partnera iz zajednice nastale u inostranstvu ne potire osnovne koncepte srpskog pravnog sistema i takva bojazan ne treba da postoji. U slučaju da odredbe *lex causae* predviđaju međusobno izdržavanje istopolnih partnera, mogu biti ignorisane i neprimenjive jedino ako se konstatuje da je povređen srpski javni poredak (više o argumentima za primenu Protokola na istopolne zajednice života u Pavlović 2021a, 151–152).

4.2. Istopolne zajednice života i javni poredak

Javni poredak je u Protokolu uređen odredbom čl. 13, koja nalaže da se može odbiti primena stranog prava „samo u obimu u kome su njegova dejstva očigledno suprotna javnom poretku države suda“. Izveštajem je ovaj okvir konkretizovan, tako da za pozivanje na javni poredak nije dovoljno da određeni porodični odnos odstupa od koncepta javnog poretka *lex fori*

⁵⁷ Regulation No. 4/2009 sadrži dve grupe odredbi o priznanju i izvršenju odluka o izdržavanju – za države članice koje Protokol obavezuje (čl. 17–22) i za države članice koje Protokol ne obavezuje (čl. 23–26 Regulation No. 4/2009).

⁵⁸ Formalna punovažnost se ocenjuje u skladu sa čl. 8, st. 2 Protokola.

već da dosuđivanje izdržavanja po osnovu takvog odnosa bude, kako to Bonomi navodi, *neprilično* (eng. *improper*, nem. *anstößig*) (Bonomi 2013, 67). Između „očigledne suprotnosti“ i „nepriličnosti“ postoji evidentna nijansa, koja je u mnogim evropskim državama dovela do priznavanja dejstva stranog (porodičnog) koncepta, nepoznatog *lex fori*. Tako se, primera radi, u Francuskoj i Nemačkoj priznaju izvesna dejstva stranog poligamnog braka (videti Bonomi 2013, 67). Prema stavu iz Izveštaja, slično razmatranje se *mutatis mutandis* može primeniti i na istopolne brakove ili registrovana istopolna partnerstva (tako Bonomi 2013, 67). Drugim rečima, ako *lex causae* (određen Protokolom) predviđa obavezu izdržavanja u korist registrovanog partnera ili istopolnog supružnika, nadležni organ određene države koja ne priznaje bilo kakva dejstva sličnog odnosa, pa time ni dejstva u pogledu izdržavanja, može odbiti primenu stranog prava samo na način koji je propisan čl. 13 Protokola, odnosno u meri u kojoj bi njegova dejstva bila u *očiglednoj* suprotnosti sa javnim poretkom *lex fori* (Bonomi 2013, 47).

Obrisima čl. 13 Protokola treba pridodati jednu napomenu. Kada je reč o teorijski usaglašenim pretpostavkama za primenu klauzule javnog poretka iz doktrine MPP, prvi uslov je da povreda domaćeg javnog poretka mora biti posledica primene *in concreto* (tzv. meritorno dejstvo) stranih normi⁵⁹ i on je nagovešten u pomenutoj odredbi čl. 13. Drugi uslov podrazumeva da je domaći pravni život destabilizovan onda kada je nepoznat i nekonvencionalan pravni odnos u tesnoj vezi sa podnebljem domaće države (tzv. bliska veza) (videti o tome Đorđević, Meškić 2016, 132; Varadi *et al.* 2010, 157; Kegel, Schurig 2004, 527; Kiestra 2014, 71). *Vice versa*, kada takav odnos kvalitativno ne dotiče domaću državu (usled nedostatka bliske veze sa domaćom državom), a time ni njene tradicionalne i vrednosne postulate, primena *lex causae* se ne mora nužno zaobići (u tom smislu za čl. 13 Protokola i nemačko pravo videti Mankowski 2016a, 208). U slučaju minimalne veze slučaja sa domaćom državom (primera radi, partneri nisu naši državljani, nemaju prebivalište ni imovinu u Srbiji), određena dejstva stranog istopolnog braka ili registrovanog partnerstva bi se mogla priznati u domaćoj državi (tako Pavlović 2021a, 102–104, sa daljim upućivanjem na literaturu). Time bi, zapravo, nastalo tzv. *ublaženo* dejstvo javnog poretka,

⁵⁹ Za klauzulu javnog poretka u unutrašnjem pravu videti i uporediti Đorđević, Meškić 2016, 131; Varadi *et al.* 2010, 158. O potrebnom dejstvu u konkretnom slučaju videti Von Hoffmann, Thorn 2007, 273. U sličnom smislu i Kegel, Schurig 2004, 526. O krajnjem rezultatu primene strane norme videti Dika, Knežević, Stojanović 1991, 17; Jakob 2002, 220.

kada klauzula uopšte ne interveniše.⁶⁰ Štaviše, u domaćoj teoriji je zabeležen i stav o eventualnoj nepotrebnosti pozivanja na klauzulu javnog poretka u oblasti izdržavanja (više u Jovanović 2016, 187).

Uzmimo, na primer, da su dve istopolne partnerke zaključile istopolni brak u Nemačkoj, gde obe žive i nemačke su državljanke. Lisa je već dugo bez posla i želi da joj Franka finansijski pomogne, ali Franka to ne želi. Budući da je Lisi jedino preostalo da izdržavanje od Franke potražuje putem suda, koristi okolnost da Franka ima akcije velike vrednosti u jednoj srpskoj firmi i podnosi tužbu za dosuđivanje izdržavanja pred srpskim sudom. Kao osnov nadležnosti, Lisa se poziva na odredbu čl. 68 ZRSZ⁶¹, kojom je predviđeno da se međunarodna nadležnost suda u Srbiji može zasnovati ukoliko tuženi ima imovinu iz koje se može naplatiti izdržavanje.⁶²

Iako bi takva situacija bila realno teško zamisliva, teorijski je izazovna. Ako bi domaći sudija zasnovao međunarodnu nadležnost u skladu sa navedenom odredbom, na obavezu izdržavanja bi mogao primeniti opšte pravilo o merodavnom pravu iz čl. 3 Protokola. Tom odredbom je predviđeno da je tačka vezivanja uobičajeno boravište poverioca izdržavanja. Pošto je Lisino uobičajeno boravište u Nemačkoj, za izdržavanje je merodavno nemačko pravo. Čini se da Franka ne bi mogla da se pozove na tzv. odbrambenu klauzulu iz čl. 6 Protokola jer je obaveza izdržavanja predviđena i prema zajedničkom *lex nationalis*-u i prema pravu uobičajenog boravišta dužnika (nemačko pravo).

Sudija bi onda trebalo da ispita odredbe nemačkog BGB⁶³ (kao *lex causae*) i konstatuje da je tim zakonom predviđeno izdržavanje između supružnika.⁶⁴ Kako je istopolni brak institut koji se smatra protivnim našem javnom poretku (tako Stanivuković, Živković 2010, 343), domaći sudija će, po prirodi stvari, morati da ispita uslove za primenu klauzule javnog poretka iz čl. 13 Protokola i da li treba odbiti primenu nemačkog prava. Pri tome, on

⁶⁰ O ublaženom dejstvu javnog poretka više u Stanivuković, Živković 2010, 355–357. O javnom poretku u MPP i ublaženom dejstvu videti i Pavlović 2021a, 101–104.

⁶¹ Sličan slučaj u Pavlović 2021a, 153.

⁶² „Nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije u sporovima o zakonskom izdržavanju postoji i ako tuženi ima imovinu u Saveznoj Republici Jugoslaviji iz koje se može naplatiti izdržavanje.“

⁶³ Protokolom je *renvoi* isključen (čl. 12).

⁶⁴ Odredbe §1360, §1360a i §1360b BGB odnose se na jedan oblik obaveze bračnog izdržavanja – tzv. porodično izdržavanje (nem. *Familienunterhalt*) i podrazumeva izdržavanje od trenutka zaključenja braka do rastave (*Trennung*). Više u Schmidt 2017, 80–82.

mora voditi računa o tome da li je dejstvo nemačke norme o dosuđivanju izdržavanja između istopolnih supružnika *očigledno* suprotno javnom poretku Srbije, kako čl. 13 Protokola nalaže, ali i da li je rezultat primene nemačke norme *nepriličan* po domaći pravni sistem. Budući da nemačka odredba § 1360⁶⁵ BGB predstavlja izraz bračne solidarnosti (više u Schmidt 2017, 80), to jest čini se da se njome želi postići finansijsko obezbeđivanje supružnika sve dok žive zajedno, njen cilj se ne razlikuje mnogo od smisla srpskih materijalnih normi o izdržavanju. Zakonsko izdržavanje između supružnika ili vanbračnog partnera u našem pravnom sistemu pokazuje u prvom redu solidarnost između članova porodice, tzv. porodičnu solidarnost (više u Ponjavić, Vlašković 2019, 380–381). To upućuje na zaključak da se odredbama srpskog i nemačkog porodičnog prava želi postići sličan cilj – međusobna finansijska podrška između partnera. Osim toga, treba ispitati i okolnost da li postoji bliska veza tog slučaja sa domaćom državom jer je to neophodan uslov međunarodnoprivratnopravne teorije da bi se primenila klauzula javnog poretka. Smatramo da je bliska veza u tom primeru minimalna i da se svodi se na akcije dužnika izdržavanja u domaćoj kompaniji.

Kako bi onda trebalo vagati između cilja izdržavanja, ostavljanja tužilje bez osnovnih egzistencijalnih izvora prihoda, minimalne veze sa domaćom državom i okolnošću da je strani istopolni brak očito protiv našeg javnog poretka? U takvom rasporedu okolnosti deluje nam da je izvesniji prvopomenuti tas na ovoj vagi, odnosno neprimena klauzule javnog poretka i primena nemačkog prava (tzv. *ublaženo* dejstvo javnog poretka). Imajući to u vidu, ali i okolnost da čl. 13 Protokola treba primeniti samo u izuzetnim slučajevima (videti Živković 2013, 91; za nemačko pravo Andrae 2014, 595), smatramo da dejstvo §1360 BGB nije *neprilično* prema srpskom pravnom sistemu.

Varijanta 1 slučaja. Ako bismo promenili jednu činjenicu u slučaju i ako bi Franka imala uobičajeno boravište u Srbiji, ponovo ne bi mogla da se pozove na odbrambenu klauzulu iz čl. 6 Protokola. Kako su obe stranke nemačke državljanke, za primenu klauzule iz čl. 6 potrebno je da obaveza izdržavanja ne postoji ni prema pravu države čije državljanstvo imaju (nemačko) ni prema pravu uobičajenog boravišta dužnika izdržavanja (srpsko pravo).⁶⁶ Drugim rečima, nemačko pravo priznaje pravo na izdržavanje između supružnika, tako da uslovi za primenu čl. 6 nisu ispunjeni.

Varijanta 2 slučaja. U slučaju da je, primera radi, Lisa poljska državljanica (čije pravo ne poznaje istopolne zajednice), a da Franka ima uobičajeno boravište u Srbiji, Franka bi mogla da se pozove na čl. 6 i istakne da obaveza

⁶⁵ Prema toj odredbi, supružnici su međusobno obavezni da saobrazno izdržavaju porodicu kroz svoj posao ili imovinu.

⁶⁶ O toj odredbi videti u drugom delu rada.

izdržavanja između nje i Lise ne postoji prema pravu uobičajenog boravišta dužnika, odnosno srpskom pravu. Budući da nemaju isto državljanstvo, zajednički *lex nationalis* se ne može ni ispitivati, tako da je u tom slučaju dovoljno to što u pravu uobičajenog boravišta dužnika, to jest srpskom pravu, nije predviđena obaveza izdržavanja između istopolnih supružnika. Franka bi obavezu izdržavanja mogla osporiti, a posledica bi bila odbijanje Lisinog tužbenog zahteva.

5. ZAKLJUČAK

Pojam porodični odnos u smislu Protokola nije definisan za potrebe njegove primene, ali je on nesporno širok. Kada je reč o istopolnim zajednicama života, u Protokolu nije dat ni pozitivan ni negativan odgovor na pitanje da li ga treba primeniti na obaveze izdržavanja proistekle iz takvih zajednica. Kako je to u literaturi istaknuto, države potpisnice Protokola mogu različite institute kvalifikovati kao „porodične odnose“, u skladu sa odgovarajućim metodom u MPP države suda.

Iz prpratnih materijala uz Protokol proizilazi da države koje poznaju brakove ili partnerstva između lica istog pola na međusobno izdržavanje proisteklo iz takvih odnosa mogu primeniti koliziono rešenje kreirano za supružnike i bivše supružnike (čl. 5 Protokola). Ono nije obavezujuće za države koje takve institute ne poznaju. Međutim, ukoliko te države pristupe funkcionalnoj kvalifikaciji u MPP, smatramo da bi one takve (nepoznate) odnose mogle shvatiti kao „porodične“ u smislu čl. 1, st. 1 Protokola. Sledstveno tome, za određivanje merodavnog prava za obaveze izdržavanja proistekle iz takvih zajednica mogu primeniti odredbe Protokola, tačnije odredbu čl. 3 ili čl. 6. Prema našem mišljenju, isti princip trebalo bi da važi i za faktičke (*de facto*) istopolne zajednice.

Izloženi argumenti sugerišu da bi domaći sudovi trebalo relativno široko da tumače pojam „porodičan odnos“, na način koji obuhvata i obaveze izdržavanja, proistekle iz istopolnih zajednica života zaključenih u inostranstvu. Za određivanje merodavnog prava za takve obaveze izdržavanja, naši sudovi bi mogli primeniti čl. 3, odnosno čl. 6 Protokola. Da li će u konkretnom slučaju postojati potreba za primenom klauzule javnog poretka iz čl. 13 Protokola, zavisi od toga da li su ispunjeni uslovi za njenu primenu.

Hipotetički „scenario Franka i Lisa“ ukazuje na teorijsku mogućnost da se naši sudovi mogu susresti sa dejstvima pravovaljano zaključenog istopolnog braka u inostranstvu. Kako primena Protokola, kao međunarodnog izvora,

ima primat u odnosu na odgovarajuće odredbe ZRSZ, smatramo da ima mesta njegovoj primeni na zahtev za izdržavanje između istopolnih supružnika iz inostranog istopolnog braka. Raspored činjenica u tom scenariju, koje imaju posledice i na raspored pravnih mogućnosti, pokazuje pravni epilog dosuđivanja izdržavanja tužilji koja nema dovoljno sredstava za život. Prema našem mišljenju, pozivanju na klauzulu javnog poretka iz čl. 13 Protokola u ovom slučaju nema mesta.

LITERATURA

- [1] Andrae, Marianne. 2014. *Internationales Familienrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- [2] Bonomi, Andrea. 2008. The Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. *Yearbook of Private International Law*. Volume 10. Sellier European Law Publisher in association with the Swiss Institute of Comparative Law of Lausanne, 333–357.
- [3] Bonomi, Andrea. 2013. *Explanatory Report, Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*. The Hague: The Permanent Bureau of the Conference (engleska i francuska verzija) <https://assets.hcch.net/docs/44d7912f-ce6d-487e-b3ac-65bbd14fe1b2.pdf>, poslednji pristup 28. januar 2022.
- [4] Bordaš, Bernadet, Petar Đundić. 1/2013. Haški Protokol o pravu merodavnom za obaveze izdržavanja – najnoviji izvor Međunarodnog privatnog prava Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 133–153.
- [5] Dika, Mihajlo, Gašo Knežević, Srđan Stojanović. 1991. Čl. 4. 14–19. *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*. Beograd: Nomos.
- [6] Duraković, Anita. 2014. Kolizionopravna problematika istospolnih zajednica života. 140–154. *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* 12. Mostar: Pravni fakultet u Mostaru.
- [7] Đorđević, Slavko, Zlatan Meškić. 2016. *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*. Kragujevac: Institut za pravne i društvene nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

- [8] Ferrari, Isabella. 2017. Family relationships in Italy after the 2016 reform: the new provisions on Civil Unions and cohabitation. 169–200. *International Survey of family law*, ed. Margaret F. Brinig, Fareda Banda. Bristol: Lexis Nexis.
- [9] Forkert, Meinhard. 2003. *Eingetragene Lebenspartnerschaften im deutschen IPR: Art. 17b EGBGB*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [10] Hausmann, Rainer. 2000. Überlegungen zum Kollisionsrecht registrierter Partnerschaften. 241–265. *FS für Dieter Henrich*, Herausgegeben von Peter Gottwald, Erik Jayme, Dieter Schwab.
- [11] Hausmann, Rainer. 2013. *Internationales und Europäisches Ehescheidungsrecht*. München: C. H. Beck.
- [12] Hausmann, Rainer. 2018. *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage. München: C. H. Beck.
- [13] Hay, Peter, Tobias Krätzschmar. 2010. *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C. H. Beck
- [14] Heiderhoff, Bettina. 2021. Art. 1 HUP 2007. Anwendungsbereich. Rn. 1–98. *BeckOK BGB, HUP*. Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck. 60. ed. München: C. H. Beck (Beck'scher Online-Kommentar, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeck_OKBGB_60%2fINTVHUNTPROT2007%2fcont%2fBECKOKBGB%2eINTVHUNTPROT2007%2eA1%2ehtm, poslednji pristup 21. januar 2022.
- [15] Jakob, Dominique. 2002. *Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht*. Köln.
- [16] Jakšić, Aleksandar. 2017. *Međunarodno privatno pravo – opšta teorija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [17] Jovanović, Marko. 2016. Inostrane registrovane istopolne zajednice života pred kolizionim pravilima srpskog međunarodnog privatnog prava: crno-beli odraz slike duginih boja? 167–190. *Liber amicorum Gašo Knežević*, ur. Tibor Varadi, Dobrosav Mitrović, Dragor Hiber, Vladimir Pavić, Milena Đorđević, Marko Jovanović. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- [18] Junker, Abbo. 2017. *Internationales Privatrecht*, 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- [19] Lima, Dafni. 2017. Registered Partnerships in Greece and Cyprus. 301–345. *The future of Registered Partnerships-Family Recognition beyond Marriage?*, ed. Jens M. Scherpe, Andy Hayward. Cambridge: Intersentia.

- [20] Lund-Andersen, Ingrid. 2017. Northern Europe: Same sex relationships and Family law. 3–17. *Same-sex relationships and Beyond – Gender Matters in the EU*, ed. Katharina Boele-Woelki, Angelika Fuchs. 3. ed. Cambridge: Intersentia.
- [21] Kegel, Gerhard, Schurig, Klaus. 2004. *Internationales Privatrecht*, München: Beck.
- [22] Kiestra, Louwrens. 2014. *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press.
- [23] Kropholler, Jan. 2006. *Internationales Privatrecht*. 6. Auflage. Tübingen: Mohr Siebek.
- [24] Mankowski, Peter. 2016. Art. 1. Anwendungsbereich. 32–62. *Haager Unterhaltsprotokoll (HUP) Internationales Unterhaltsrecht. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier – de Gruyter.
- [25] Mankowski, Peter. 2016a. Art. 13. Öffentliche Ordnung. 207–213. *Haager Unterhaltsprotokoll (HUP) Internationales Unterhaltsrecht. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier – de Gruyter.
- [26] Marjanović, Sanja. 2014. *Zaštita dece u haškim konvencijama o međunarodnom privatnom pravu*. Doktorska disertacija. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- [27] Martiny, Dieter. 2020. Art. 17b EGBGB. Eingetragene Lebenspartnerschaft und gleichgeschlechtliche Ehe. 3134–3139. *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*; Herausgegeben von Hanns Prütting. Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, 15. Auflage. Köln: Walters Kluwer Deutschland.
- [28] Pavlović, Mina. 2021. Haški Protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine – osvrt na ključne odredbe. 481–494. *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske Unije*, ur. Snežana Soković, knj. 9. Kragujevac: Institut za pravne i društvene nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
- [29] Pavlović, Mina. 2021a. *Istopolne zajednice života u međunarodnom privatnom pravu*. Doktorska disertacija. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
- [30] Petrović, Milena. 2/2021. Odluka Suda EU u slučaju Coman: indirektno priznanje istopolnog braka? 77–93. *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović.

- [31] Ponjavić, Zoran. 2009. *Privatizacija porodice i porodičnog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- [32] Ponjavić, Zoran, Veljko Vlašković. 2019. *Porodično pravo*, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [33] Schmidt, Rolf. 2017. *Familienrecht (Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft)*, 7. Auflage. Grasberg bei Bremen.
- [34] Sosson, Jehanne. 2010. Recent evolutions (or revolutions) in Belgian Family law. The *International Survey of Family Law*. ed. Bill Atkin, Fareda Banda. Bristol: Jordan Publishing Limited, 51–62.
- [35] Stanivuković, Maja, Mirko Živković. 2010. *Međunarodno privatno pravo: opšti deo*, 4. izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [36] Staudinger, Ansgar. 2020. Art. 1. HUP. Anwendungsbereich. Rn. 1–55. *Münchener Kommentar zum BGB*. Hrsg. Jan v. Hein. Band 12. 8. Auflage. München: C. H. Beck. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_8_Band12%2FIntVHUntProt2007%2Fcont%2FMuekoBGB%2EIntVHUntProt2007%2Ea1%2Ehtm, poslednji pristup 21. januar 2022.
- [37] Staudinger, Ansgar. 2020a. Art. 6. HUP. Besondere Mittel zur Verteidigung. Rn. 1–23. *Münchener Kommentar zum BGB*. Hrsg. Jan v. Hein. Band 12. 8. Auflage. München: C.H. Beck. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_8_Band12%2FIntVHUntProt2007%2Fcont%2FMuekoBGB.IntVHUntProt2007.a6.gll.htm, poslednji pristup 21. januar 2022.
- [38] Staudinger, Ansgar. 2020b. Art. 5. HUP. Besondere Regel in Bezug auf Ehegatten und frühere Ehegatten. Rn. 1–21. *Münchener Kommentar zum BGB*. Hrsg. Jan v. Hein. Band 12. 8. Auflage. München: C. H. Beck. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_8_Band12%2FIntVHUntProt2007%2Fcont%2FMuekoBGB%2EIntVHUntProt2007%2Ea5%2Ehtm, poslednji pristup 21. januar 2022.
- [39] Varadi, Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić. 2010. *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- [40] Von Hoffmann, Bernd, Thorn Karsten. 2007. *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- [41] Živković, Mirko. 2014. Obrazloženje Nacrta Zakona o međunarodnom privatnom pravu. <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, poslednji pristup 9. januar 2022.

[42] Živković, Mirko. 65/2013. O primeni Haškog Protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije. 79–94. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.*

Mina PAVLOVIĆ, PhD

Lecturer, University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia

SAME-SEX RELATIONSHIPS IN LIGHT OF APPLICATION OF THE 2007 HAGUE PROTOCOL ON THE LAW APPLICABLE TO MAINTENANCE OBLIGATIONS

Summary

Same-sex marriages, registered partnerships and de facto unions are considered same-sex relationships in comparative law. In the Hague Protocol, an important source of the Serbian conflict of law system, nothing is indicated about its application to these relationships, nor is the notion of „family relationship“ defined in sense of Article 1. This paper examines the scope of interpretation of this notion and whether it includes same-sex relationships. The main dilemma is whether the application of the Protocol may arise from autonomous interpretation of notion „family relationship“ or from the decision of each contracting state. Taking a position regarding these issues, the author examines the possibility of application of the Protocol to determine applicable law in disputes regarding maintenance of same-sex relationships, concluded abroad, and processed before domestic authorities. Special attention is paid to the analysis of a hypothetical case and the extent of the public-policy clause from Article 13.

Key words: *2007 Hague Protocol. – Maintenance. – Applicable law. – Family relationship. – Same-sex relationship.*

Article history:

Received: 31. 1. 2022.

Accepted: 27. 5. 2022.