

Prof. dr. sc. Mirela Župan

Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

OSOBNİ STATUT U FUNKCIJI KONTINUITETA IDENTITETA FIZIČKIH OSOBA

1. Uvodne napomene

Kretanje pojedinca preko granice obilježava suvremena multikulturalna društva. Globalizacijski i migracijski tokovi promijenili su društveno prihvatljive obrasce življenja te su pojedinci češće međunarodno mobilni negoli statični unutar nacionalnih teritorija. Taj fenomen uzrokuje brojne pravne dileme, kako za osobu koja se kreće preko granice, tako i za pravne poretke koje ostavlja iza sebe ili u njih dolazi.

Sve države u segmentu statusnih prava svojih građana kroz pravnu regulativu žele zadržati prepoznatljivu pravnu povijest, ali i kulturne i vjerske modele svojstvene grupnom nacionalnom identitetu konkretne države. Posljedica toga jest da su između materijalnih propisa pojedinih država evidentne suštinske razlike koje dovode migrirajuće pojedince i obitelji u nezavidne situacije. Svaka osoba koja prelazi državnu granicu želi da njezin osobni status, kao što je činjenica rođenja, ime, brak/partnerstvo, roditeljstvo, smrt i drugo, bude priznat i u inozemstvu. Takvo se očekivanje opravdava razlozima osobne prirode i odnosi se na pravo svake osobe na osobni identitet, kojim potvrđuje pripadnost određenoj obitelji i zajednici.¹ Opravdano očekivanje kontinuiteta statusa proizlazi i iz činjenice da priznavanje osobnog statusa ima ključnu ulogu u ostvarivanju brojnih drugih prava, primjerice prava na boravak na području određene države, prava na slobodu kretanja, prava na obrazovanje, prava na zdravstvenu zaštitu, prava

¹ Ronen, Ya'le, 2004. Redefining the child's right to identity, *International Journal of Law Policy and the Family*, 2, 147–177.

na pristup javnim servisima i socijalnim programima, prava na spajanje obitelji, prava na zapošljavanje, prava djeteta na roditeljsku skrb, prava na sklapanje braka, odnosno usporedivih veza te na razvod braka, odnosno raskid veza, prava na stjecanje vlasništva, prava na nasljeđivanje i drugo.²

Nacionalni sustavi većinom reguliraju statusna pitanja svojim domaćim materijalnim pravom. Povijesno se takvo uređenje obično opravdavalo činjenicom da se radi o situacijama dominantno interne naravi te statusi predstavljaju i pripadnost osobe određenoj kulturi, odnosno državi.³ Takvo stajalište podupire i Institut za međunarodno pravo Rezolucijom nakon zasjedanja u Krakovu 2005.⁴ Uska veza statusa s državom u čije je matične knjige osoba upisana okidač je protekcionističkog pristupa država i pluralizma rješenja nacionalnih pravnih sustava. On se prelijeva i na dosege međunarodne unifikacije statusnih odnosa te rješenja nacionalnoga međunarodnog privatnog prava, o čemu se kasnije govori.

Statusi nastali po pravu jedne države u drugoj državi mogu, ali ne moraju proizvoditi učinke. Status pojedinca može biti različit u većem broju država, međusobni osobni odnosi članova obitelji mogu biti pravno neusklađeni, a pravna se nesigurnost može ogledati i u pitanju prava i obveza prema trećim osobama. Ako raspravu usmjerimo na bilo koje od konkretnih statusnih pitanja, promišljamo tipične situacije dodjele ili promjene statusa u inozemstvu koje ne priznaje matična država čije državljanstvo osoba nosi te u čije je matične knjige upisana. Posebni pravni izazovi javljaju se u osoba s dvojnim državljanstvom, koje u pravilu i dalje svaka država smatra isključivo svojim državljanima. Usklađivanje statusa, drugim riječima, jest kontinuitet i integritet osobnog identiteta (preko granice). Migracije nemaju samo regionalne razmjere, one su svjetski fenomen. Što su prostorne udaljenosti veće, to je izvjesnije da se osobni, kulturni i vjerski identitet razlikuje više, pa je usklađivanje statusa stečenih u dalekim državama još teže.⁵ Ako se status ne ujednači u obje države, u pravnom diskursu govorimo o „šepavim“

² Eliantonio, Mariolina; Brunello, Silvia; von Freyhold, Hanno, 2013. *Study for the JURI Committee, European Parliament, Life in cross-border situations in the EU A Comparative Study on Civil Status*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474395/IPOL-JURI_ET\(2013\)474395_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474395/IPOL-JURI_ET(2013)474395_EN.pdf)

³ an Den Eeckhout, Veerle, 2005. *The personal status of migrants: still a matter of private international law? - The dark side of the picture*, <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/13853>, 1.

⁴ Institute de Droit international Resolution 'Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille' 25 August 2005, Rapporteur: Paul Lagarde, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_02_en.pdf

⁵ Rossolillo, Giulia, 2009. Personal Identity at a Crossroad between Private International Law, International Protection of Human Rights and EU Law, *Yearbook of Private International Law*, 143-157.; Nishitani, Yuko, 2019. *Identité culturelle en droit international privé de la famille*, *Recueil des cours*, 127-450.; Župan, Mirela, 2020. Utjecaj ljudskih prava na suvremeno međunarodno privatno pravo, u *Međunarodno privatno pravo – interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa* (Barbić, Jakša; Sikirić, Hrvoje ur.), Zagreb: HAZU, 2020., 125-168.

statusnim odnosima. Nadalje se mogu javiti dvojbe oko identiteta u statusnim,⁶ ali i u drugim vrstama postupaka kojima je status prethodno pitanje (nasljedni, obiteljski i dr.). Štoviše, kretanje statusa preduvjet je za kretanje obitelji.⁷

Radom se smjera razlučiti pristup jedinstvenom prema nejedinstvenom personalnom statutu te postaviti tipične poveznice/kriterije osobnog statuta (državljanstvo, prebivalište te uobičajeno boravište) u kontekst kontinuiteta osobnog identiteta. Autor izlaže utemeljenje, povijesnu i suvremenu rasprostranjenost pojedine poveznice te polemizira o stvarnoj povezanosti i identitetu fizičke osobe koji se kroz njih odražava. Isto tako autor ukazuje na izmijenjene društvene okolnosti uslijed trenda pojačane migracije, s naglaskom na Europu. Odražom je tih društvenih kretanja u disciplini međunarodnog privatnog prava nastojanje oko smještanja brojnih pravnih pitanja osobnih stanja pojedinca u što adekvatniji pravni milje. U tom se smislu postupna fleksibilizacija sustava međunarodnog privatnog prava može povezati s vodećim antiesencijalističkim teorijama o identitetu te recentnom praksom Europskog suda za ljudska prava (ESLJP). Ti se modusi fleksibilizacije pojašnjavaju na primjerima iz međunarodno ujednačenog prava i prakse te osobito na primjeru novoga hrvatskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP).⁸

2. Unifikacija i izvori prava prekograničnih statusnih odnosa

2.1. Globalna unifikacija

Unatoč nedvojbenoj potrebi za harmonizacijom prava, međunarodna je suradnja u području prekograničnih osobnih statusa relativno oskudna. Uska veza statusa s državom u čije je matične knjige osoba upisana okidač je protekcionističkog pristupa država i pluralizma rješenja nacionalnih pravnih sustava. On se prelijeva i na dosege međunarodne unifikacije statusnih odnosa. Na univerzalnoj razini Međunarodna komisija za građanska stanja radi na konvencijama čiji je cilj olakšavanje međunarodne suradnje u pitanjima osobnih statusa. Unatoč relativno velikom broju konvencija, njihovi su učinci zanemarivi zbog malog broja ugovornica. Republika Hrvatska od 8. srpnja 1992. ugovornica je konvencije donesene u okviru Međunarodne komisije za građanska stanja – Pariške konvencije o izdavanju određenih izvadaka iz matičnih knjiga namijenjenih inozemstvu iz 1956. godine (dalje: Pariška konvencija)⁹ te prateće Bečke konvencije o izdavanju

⁶ Vidi ovdje: Medić.

⁷ Vidi ovdje: Duić, Drventić.

⁸ Zakon o međunarodnom privatnom pravu, NN 101/17.

⁹ ICSS, Konvencija (br. 1) o izdavanju određenih izvadaka iz matičnih knjiga namijenjenih inozemstvu potpisana u Parizu 27. rujna 1956, SL SFRJ 9/1967, NN MU 6/1994.

izvadaka iz matičnih knjiga na više jezika iz 1976. godine.¹⁰ U okviru Haške konference za međunarodno privatno pravo nije usvojena nijedna jedinstvena konvencija koja bi se odnosila na statusna pitanja fizičkih osoba. Međutim statusne odnose dotiče regulativa određenih konvencija. Najstariji je primjer zasigurno Konvencija o priznanju razvoda iz 1970.,¹¹ Konvencija o sklapanju i priznavanju valjanosti brakova iz 1978.¹² te u novije vrijeme Haška konvencija o zaštiti ranjivih odraslih osoba.¹³ Nijedna od navedenih nije na snazi u Republici Hrvatskoj. Od haških konvencija koje u Hrvatskoj primjenjujemo za kretanje osobnih statusa, a time mogu biti relevantne i u kontekstu kontinuiteta identiteta, jest Konvencija o međudržavnom posvojenju¹⁴ te Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava.¹⁵

Od globalno ujednačenog prava treba ukazati na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen u okviru Ujedinjenih naroda 1966.¹⁶ Iako se tim dokumentom dotiču određena statusna pitanja, to je učinjeno na sporadičan i općenit način. To je osobito tako za pitanja osobnoga imena koja se, osim navedenog, apostrofiraju i kroz članke 7. i 8. Konvencije o pravima djeteta (dalje: KPD).¹⁷ Dublji uvid u popratne dokumente otkriva da prilikom usvajanja KPD-a nisu smjerali na više doli na obvezu registracije imena radi identifikacije djeteta.¹⁸

2.2. Regionalna unifikacija

Korpus europskog međunarodnog privatnog prava čini niz uredbi, direktiva i međunarodnih ugovora¹⁹ te pripadajuća opsežna praksa Suda Europske unije.²⁰ Pravna stečevina Europske unije, uključivo s judikaturom Suda pravde Europske

¹⁰ ICCS, Konvencija (br. 16) o izdavanju izvadaka iz matičnih knjiga na više jezika potpisana u Beču 8. rujna 1976, SL SFRJ 8-26/1991, NN MU 6/1994.

¹¹ Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

¹² Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

¹³ Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

¹⁴ Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, NN MU 5/2013.

¹⁵ Zakon o potvrđivanju Konvencije od 5. lipnja 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, NN MU 11/2011. Više Zablud, Peter, 2020. The 1961 Apostille Convention - authenticating documents for international use, u: *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law* (John, Thomas; Gulati, Rishi; Köhler, Ben ur.), Elgar Companions to International Organizations series, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020., 277–287.

¹⁶ UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) G.A. Res. 2200 (XXI), U.N. GAOR, 21st Sess., art. 24 (2), U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

¹⁷ Konvencija o pravima djeteta, SL L MU 15/90, NN MU 12/93, 20/97.

¹⁸ General Comment No. 17: Rights of the child (Art. 24), adopted 35th sess., Hum. Rts. Comm. (7 Apr. 1989).

¹⁹ Van Calster, Gert, 2016. *European Private International Law*, Bloomsbury Publishing.

²⁰ Jessel-Holst, Christa; Sikirić, Hrvoje; Bouček, Vilim; Babić, Davor, 2014. *Međunarodno privatno pravo - zbirka presuda Suda Europske unije*, Zagreb: Narodne novine.

unije,²¹ dio je pozitivnog prava Republike Hrvatske. U svom polju primjene one imaju prednost nad nacionalnim rješenjima, a novim ZMPP-om same su postale integralni dio nacionalnog propisa.

Europska unija ima vrlo ograničene ovlasti za donošenje zakonodavstva u pitanjima osobnog statusa, a istovremeno nije ugovornica nijedne od prethodno navedenih međunarodnih konvencija.²² Opća nadležnost Europske unije u području međunarodnog privatnog prava polučila je pravosudnu suradnju s efektom slobodnog kretanja javnih isprava kroz Uredbu 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavljenjem zahtjeva za predočavanje određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012. (dalje: Uredba o javnim ispravama).²³ Pravila o slobodnom kolanju javnih isprava relevantna za statusna pitanja obvezuju sve države članice od 16. veljače 2019. Recentna je inicijativa usmjerena novom instrumentu u pogledu reguliranja prekograničnih aspekata očinstva i majčinstva.²⁴ Valja naglasiti kako je Sud Europske unije utjecao na određena nacionalno regulirana statusna pitanja poput osobnog imena temeljeći takvu intervenciju na općim načelima prava Europske unije.²⁵ Danas bi se tomu uporište moglo naći i kroz Povelju Europske unije o temeljnim pravima.²⁶

Unifikacija u okviru Vijeća Europe može se reflektirati na statusne odnose kroz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja je uspostavljajući Europskog suda za ljudska prava postala jedan od najjačih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava.²⁷ Od ostalih konvencija Vijeća Europe primjenjivih na statusna pitanja u Republici Hrvatskoj valja izdvojiti Europsku konvenciju o obavijestima o stranom pravu.²⁸

²¹ Uloga se pravne prakse u sustavu EU ne smije zanemariti, jer svaka odluka Suda EU kojom on tumači određenu normu postaje ujedno i sastavni dio norme koju se tumači. Mikelsone, Gimdega, 2013. The binding force of the case law of the Court of Justice of the European Union, *Jurisprudence*, 2, 469–495.

²² Župan, Mirela, 2019. Identity of a Child in Cross-border legal transit (Naming Law in Focus), *Yearbook Human Rights Protection Protection of the Right's of the Child "30 Years after the Adoption of the Convention on the Rights of the Child"*, Provincial Protector of Citizens – Ombudsman; Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade, Novi Sad, 545–567.

²³ OJ L 200, 26.7.2016. Schluß, Stefan, 2020. The EU Regulation on Public Documents A first step towards the abolition of the Apostille in the EU", *ERA Forum*, 117–128.; Vettorel, Arianna, 2017. EU Regulation No. 2016/1191 and the Circulation of Public Documents Between EU Member States and Third Countries, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, 342–351.

²⁴ Regulation on the recognition of parenthood between Member States, Ref. Ares(2021)2519673 - 14/04/2021.

²⁵ Čl. 6. i čl. 21. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–388.

²⁶ Povelja Europske unije o temeljnim pravima 2007/C 303/01, C 303/1.

²⁷ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [1950] ETS br. 005., NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, vidi: čl. 8.

²⁸ Europska konvencija o obavijestima o stranom pravu [1985] ETS No.062, NN MU 13/13.

Regionalni multilateralni ugovori poput EKLJP-a, uključujući judikaturu Europskog suda za ljudska prava, bitno utječu na poimanje i interpretaciju suvremenog međunarodnog privatnog prava.²⁹ Nadalje, i globalno prihvaćena Konvencija o pravima djeteta zasigurno je smjernica na razini načela pravnog poretka. Upravo se uslijed njezine progresivne interpretacije i pitanja regulacije statusnih odnosa razvijaju, da bi krajem 80-ih došlo do razvoja koncepta dualističkog pristupa statusnim pravima: pravo na identifikaciju pojačano je pravom na identitet! U tom je smislu osobito važna uloga načela prava na privatnost³⁰ te načela obveze na očuvanje identiteta koja se Konvencijom o pravima djeteta izrijeком propisuje. Time je etablirano opće prihvaćanje osobnog identiteta kao jedne od ključnih vrijednosti međunarodnih ljudskih prava.³¹ Supstantivna prava čitana u kontekstu globalnih načela potvrđuju obvezu države da štiti, a po potrebi ponovno i uspostavi temeljne aspekte identiteta.³²

2.3. Nacionalni pravni okvir

Domaće zakonodavstvo relevantno za reguliranje prekograničnih statusnih odnosa prvenstveno čini Zakon o međunarodnom privatnom pravu te Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu,³³ Zakon o državnim maticama,³⁴ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola³⁵ i Zakon o osobnom imenu.³⁶ Kada govorimo o definiranju osobnih stanja u hrvatskom zakonodavstvu, Zakon o državnim maticama koristi pojam „osobno stanje“ i pri tome spominje: rođenje, brak i smrt.³⁷ Ovdje se može dodati i registrirano partnerstvo, o čemu matičar vodi evidenciju sukladno Zakonu o registriranom partnerstvu osoba istog spola.³⁸ Zakon o međunarodnom privatnom pravu uređuje pitanja mjerodavnog prava i međunarodne nadležnosti za osobna stanja te propisuje pravila priznanja stranih odluka i stranih javnih isprava.

²⁹ Hirschboeck, Mark, 2019. Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law *Harvard International Law Journal*, 1, 181-199.

³⁰ Čl. 8. EKLJP-a, čl. 7. Povelje.

³¹ General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights Under the Convention, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (2009).

³² Doek, Jakob, 2006. Article 8 – The Right to Preservation of Identity; Article 9 – The Right Not to be Separated from His or Her Parents, u: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Liefwaard, Ton; Sloth-Nielsen, Julia ur.), Brill | Nijhoff, Leiden, 2006.

³³ Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu, SL SFRJ 06/73, NN 53/91.

³⁴ Zakon o državnim maticama, NN 96/93, 76/13, 98/19.

³⁵ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

³⁶ Zakon o osobnom imenu, NN 118/12, 70/17, 98/19.

³⁷ Zakon o državnim maticama, čl. 1.

³⁸ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, čl. 22. st. 4. – 6.

Usvajanjem novog ZMPP-a 29. siječnja 2019. prestaje primjena Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRS) iz 1982. godine, koji je 1991. preuzela Republika Hrvatska.³⁹ ZMPP svojom upućujućom naravi i strukturom prije svega ukazuje na važne promjene koje su nastupile ulaskom Hrvatske u punopravno članstvo u Europskoj uniji. Ono što doista odlikuje ZMPP jesu nova autohtona rješenja koja slijede suvremene trendove u normiranju međunarodnog privatnog prava.⁴⁰ Upravo je područje osobnog statuta ona mala niša u kojoj je zadržana domena za autohtona rješenja. Iako ZMPP u nekim slučajevima zadržava konzervativniji pristup, načelno je svojom otvorenošću za moderna metodološka rješenja i poveznice učinio pozitivan pomak u kontekstu očuvanja kontinuiteta identiteta fizičke osobe.

2.3.1. Nadležnost i mjerodavno pravo za osobna stanja

Budući da su kolizijska pravila u Republici Hrvatskoj kogentne pravne naravi, ZMPP se ima primijeniti kao polazište reguliranja svih privatnopravnih situacija sa stranim elementom. Kolizijsko pravilo može uputiti na domaće ili strano pravo, a u smislu potonjega rješenje članka 8. ZMPP-a o primjeni stranog prava reflektira maksimu *iura novit curia*. Do primjene stranog prava u Hrvatskoj može doći tek u postupcima koji se provode pred našim nadležnim tijelima. ZMPP je svojim pravilima nadležnost za osobna stanja postavio vrlo široko kroz alternativno pravilo posebne nadležnosti: nadležna su hrvatska tijela ako osoba o čijem je osobnom stanju riječ ima u Hrvatskoj uobičajeno boravište ili ako je hrvatski državljanin.⁴¹ Nadležnost se u pravilu određuje za sljedeće postupke u vezi s osobnim stanjima: davanje dopuštenja za sklapanje braka; lišenje ili vraćanje poslovne sposobnosti; zasnivanje ili prestanak skrbništva; utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva; zasnivanje posvojenja te proglašenje nestale osobe umrlom.⁴² ZMPP definira uobičajeno boravište kao mjesto u kojemu fizička osoba pretežno živi bez obzira na to je li njezin boravak ili nastanjenje u tom mjestu registriran ili dozvoljen. Tijelo primjene taj će faktični kriterij procjenjivati uzimajući u obzir okolnosti osobne ili poslovne prirode koje ukazuju na trajne veze osobe s tim mjestom

³⁹ NN 53/1991.

⁴⁰ Sikirić, Hrvoje, 2018. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Tradicionalno XXXIII. Savjetovanje - Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, *Godišnjak* 25., *Organizator*, 1-140.; Župan, Mirela, 2018. Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Hrvatska pravna revija*, 2, 1-12.; Kunda, Ivana, 2020. Upućivanje na propise EU u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu, u *Međunarodno privatno pravo - interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa* (Barbić, Jakša; Sikirić, Hrvoje ur.), Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2020., 21-48.

⁴¹ ZMPP, čl. 47.

⁴² ZMPP, čl. 47. st. 2.

ili njezinu namjeru da takve veze uspostavi. Statusni postupci koji bi također mogli doći u obzir jesu oni vezani za bračno stanje. Nadležnost za pitanja razvoda braka određuje se prema Uredbi 2201/2003, čiji je domašaj proširen i na pitanja prekida izvanbračne zajednice i životnog partnerstva.⁴³ Valja naglasiti da ćemo u kontekstu uredbe taj pojam morati tumačiti euroautonomno, ali u svakom slučaju to je činjenični koncept koji ne podrazumijeva dugo trajanje boravka ili pak postojanje prijave boravka.⁴⁴ Naša bi tijela mogla provoditi i statusne postupke u predmetima utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva jer ZMPP predviđa, između ostalih nadležnosti, i onu po kojoj je naše tijelo nadležno ako barem jedna stranka ima u Hrvatskoj uobičajeno boravište.⁴⁵ Izjavu o priznanju očinstva ili majčinstva moguće je učiniti pred hrvatskim stvarno nadležnim tijelom, uz ostalo, i ako dijete ili osoba koja daje izjavu ima uobičajeno boravište u Republici Hrvatskoj, odnosno ako je dijete tu rođeno.

Nadalje, u postupcima zasnivanja ili prestanka posvojenja, sud ili drugo tijelo Republike Hrvatske može biti nadležno, uz ostalo, ako posvojenik ili posvojitelj ima u Hrvatskoj uobičajeno boravište.⁴⁶ Hrvatski sud nadalje je nadležan za provedbu izvanparničnog postupka ako osoba prema kojoj je podnesen zahtjev ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj, dok u slučaju da u postupku sudjeluje samo jedna osoba naš sud ima nadležnost ako ta osoba ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj.⁴⁷ Nedvojbeno vrlo važna novina hrvatskog ZMPP-a koja bi mogla imati ulogu i kod statusnih postupaka jest kriterij nužne nadležnosti. Zakonodavac predviđa kako bi u odnosu na tuženika koji ima prebivalište u državi koja nije članica Europske unije, a postupak se ne može voditi u inozemstvu ili je to nerazumno očekivati, hrvatski sud bio nadležan ako je predmet postupka dovoljno povezan s Hrvatskom da bi bilo svrsishodno voditi ga u Hrvatskoj.⁴⁸ Iako je u literaturi uvriježeno usko tumačenje nadležnosti po nužnom forumu, odredbu valja čitati u kontekstu zaštite temeljnih prava, pa osobito i prava na pristup pravdi. Naša će tijela biti nadležna za postupke izricanja privremenih mjera, mjera osiguranja i ovrhe u svim situacijama u kojima se osobe ili imovina na koje se mjere odnose nalaze u Republici Hrvatskoj.⁴⁹

U svim tim postupcima nadležna tijela utvrđuju kolizijska pravila i mjerodavno pravo. Mjerodavno pravo za statusne stvari u pravilu je uređeno kroz ZMPP te je doseg unificiranog prava u tim pitanjima u nas zanemariv. Odabir poveznice

⁴³ ZMPP, čl. 48.

⁴⁴ Župan, Mirela, 2016. Europski prekogranični obiteljski postupci, u *Procesno-pravni aspekti prava EU* (Petrašević, Tunjica; Vuletić, Igor ur.), Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2016., 125-167.

⁴⁵ ZMPP, čl. 51.

⁴⁶ ZMPP, čl. 52.

⁴⁷ ZMPP, čl. 56.

⁴⁸ ZMPP, čl. 58.

⁴⁹ ZMPP, čl. 57.

rezultat je težnje zakonodavca za postizanjem materijalne, odnosno kolizijske pravičnosti, te zakonodavac pritom nije ograničen u njezinu izboru. ESLJP u predmetu *Ammdjadi protiv Njemačke*⁵⁰ promišlja o pitanju može li se primjena poveznice državljanstva kod obiteljskih i osobnih odnosa članova obitelji različitog državljanstva ali zajedničkog prebivališta ili boravišta smatrati diskriminacijom iz članka 14. EKLJP-a.⁵¹ Naime, u konkretnom je slučaju prilikom razvoda braka iranskih supružnika primijenjeno pravo njihova zajedničkog državljanstva. Takvo kolizijsko pravilo upućuje na primjenu iranskoga materijalnog prava koje uskraćuje pravo na mirovinu, na koju bi po njemačkom pravu (zajedničkog prebivališta bračnih drugova) supruga imala pravo. Odabirom poveznice prebivališta i boravišta u obiteljskim stvarima doista se upućuje na najbliže pravo, drži ESLJP, ali ni uporaba poveznice državljanstva nije bez „objektivnog i razumnog opravdanja“. Štoviše, stranačka autonomija omogućavala je bračnim drugovima izbor njemačkog prava javnobilježničkom ispravom, ali tu mogućnost stranke nisu iskoristile. Obrazloženje te odluke sugerira kako u načelu sam odabir objektivne poveznice ne bi trebao biti sporan s aspekta diskriminacije.

Odredbe o mjerodavnom pravu za konkretne statusne postupke baziraju se na poveznicama državljanstva te uobičajenog boravišta. U pogledu poslovne sposobnosti fizičke osobe slijedom upute iz članka 14. ZMPP-a mjerodavno je pravo državljanstva osobe čija je poslovna sposobnost u pitanju. Ako bi provodio postupak lišenja, odnosno vraćanja poslovne sposobnosti slijedom činjenice da osoba u Hrvatskoj ima uobičajeno boravište, isti kriterij nadležnosti i mjerodavnog prava dovodi do primjene domaćega prava te otklanja potrebu utvrđivanja stranog prava. Privremene mjere zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava štićenika također se provode po našem pravu.⁵² U slučaju da se pokrene postupak za proglašenje nestale osobe umrlom, ZMPP će uputom na pravo posljednjeg poznatog državljanstva osobe često inicirati i postupak utvrđivanja stranog prava.⁵³

Ako strankinja rodi na području Hrvatske, Zakon o državnim maticama propisuje obvezu unosa činjenice o rođenju djeteta u matice. Pritom će matičar prosuđivati po pravu državljanstva djeteta model osobnog imena, s tim da bi zakonski zastupnici mogli pred matičnim uredom odrediti osobno ime djeteta po pravu države čiji je državljanin jedan od njih ili, ako barem jedan od njih ima uobičajeno boravište u Hrvatskoj, po hrvatskom pravu. U slučaju da se određuje ime primjenom prava državljanstva, ponovno se primjenjuje strano pravo.⁵⁴

⁵⁰ *Ammdjadi protiv Njemačke*, Zahtjev br. 51625/08, od 9.3.2010.

⁵¹ Bouček, Vilim, 2004. Utjecaj ljudskih prava kao specifične sastavnice europskog prava na međunarodno privatno pravo, *Hrvatska pravna revija*, 12, 69.

⁵² ZMPP, čl. 16.

⁵³ ZMPP, čl. 17.

⁵⁴ ZMPP, čl. 18.

Naša bi se nadležna tijela mogla naći u situaciji u kojoj stranac/stranci žele sklopiti brak ili traže dozvolu za sklapanje braka na području Hrvatske. Brak će u Hrvatskoj moći sklopiti svaka osoba koja po pravu svoga državljanstva nema bračnih smetnji, što je dužan utvrditi matičar.⁵⁵ Ipak, primjenu toga prava treba otkloniti ako bi njezini učinci kršili naš javni poredak.⁵⁶ Jednako tako, primjenom odredbe o pravilima neposredne primjene iz članka 13. ZMPP-a, sud može primijeniti odredbu hrvatskog prava koja se smatra toliko važnom za zaštitu hrvatskog javnog interesa, poput političkog, društvenog i gospodarskog ustroja, da se primjenjuje na sve situacije koje ulaze u njezino polje primjene, bez obzira na pravo koje je mjerodavno. Do toga može doći primjerice ako domovinsko pravo tolerira poligamiju, maloljetnički ili srodnički brak, ali ostaje prijepor oko priznanja takvog bračnog statusa stečenog u inozemstvu. Priznanje bračnog statusa bit će uvjet za priznanje određenih prava Europske unije na spajanje obitelji.⁵⁷ U kontekstu bračnog statusa osoba u međunarodnoj je zajednici migrantska kriza izazvala polemiku u pitanju maloljetničkog, pa i fiktivnog ili dogovorenog braka.⁵⁸ Ako bi maloljetna osoba u Hrvatskoj željela stupiti u brak, izvjesno je da bi se na nju primijenio domaći standard koji ublažava pretpostavku za sklapanje braka punoljetnih osoba.⁵⁹ Sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak, da za zaključenje braka postoji opravdan razlog te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe.

2.3.2. *Primjena stranog prava*

Zakon o međunarodnom privatnom pravu čvrsto stoji na stajalištu da se strano pravo tretira pravom, te članak 8. ZMPP-a u tom smislu nalaže obvezu tijela primjene da *ex officio* utvrdi sadržaj i primijeni strano pravo kako to čine tijela u državi.⁶⁰ Tijelima primjene kod saznavanja stranog prava pomažu i druga tijela

⁵⁵ Obiteljski zakon, čl. 15.

⁵⁶ Čl. 12. Ne primjenjuju se pravila prava strane države mjerodavnog prema odredbama ovoga Zakona ako bi učinak njihove primjene bio očito protivan javnom poretku Republike Hrvatske.

⁵⁷ Büchler, Andrea, 2012. Islamic family law in Europe? From dichotomies to discourse – or: beyond cultural and religious identity in family law, *International Journal of Law in Context*, 196-210.

⁵⁸ Ravnopravnost spolova i borbu protiv maloljetničkog braka međunarodna zajednica postavila je kao jedan od svojih prioriteta Rezolucijom UN-a „Promijenimo naš svijet” iz 2015. Goal no. 5., Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Ovo je ujedno i jedan od prioriteta vanjskog djelovanja EU, više vidi: „Children’s rights and the UN SDGs A priority for EU external action”, European Parliament, 2019.

⁵⁹ Obiteljski zakon, čl. 25.

⁶⁰ Župan, Mirela, 2017. Foreign law before Croatian authorities – at the cross-roads?, u *Treatment of Foreign*

(ministarstvo za poslove pravosuđa koje zamolnicama pribavlja strano pravo) ili same stranke. Spoznatljivost stranog prava olakšava Europska konvencija o obavijestima o stranom pravu, čija je ugovornica i Hrvatska od 2013. godine. Nadalje, iako ih ZMPP ne navodi, tijela primjene mogu se služiti i modelima formalne i neformalne sudačke komunikacije razvijene u okviru Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima⁶¹, odnosno Međunarodne haške sudačke mreže.⁶² U praksi se nameće pitanje troška prijevoda sadržaja stranog prava koje pribavi Ministarstvo, ili ga dostave stranke, odnosno forme i snage strane javne isprave.⁶³ U slučaju nemogućnosti saznavanja stranog prava ZMPP predviđa primjenu domaćeg prava. Ona olakšava provedbu drugih međunarodno preuzetih obveza, poglavito u spektru zaštite temeljnih ljudskih prava. Naime Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu u prekograničnim je sporovima izricao povredu prava na suđenje u razumnom roku uslijed dugotrajnih postupaka u kojima je proces pribavljanja stranog prava doveo do nerazumnog odugovlačenja postupka.⁶⁴ Tijela primjene mogla bi se susretati s tom problematikom u provedbi statusnih postupaka u kojima je ZMPP zadržao poveznicu državljanstva. Naprotiv, u onih u kojima je spajao smisleno mjerodavno pravo i nadležnost kroz poveznicu uobičajenog boravišta ZMPP je zapravo osigurao primjenu *lex fori*.⁶⁵

2.3.3. Priznanje stranih osobnih i obiteljskih statusa u Republici Hrvatskoj

Ranije navedena pravna pitanja o kojima se govorilo u kontekstu provedbe postupka i primjene prava u Republici Hrvatskoj mogu se pojaviti pred našim tijelima i u kontekstu zahtjeva za priznanje statusa stečenog u inozemstvu. Osobni ili obiteljski status stečen u trećoj državi može biti presudan za ostvarivanje drugih prava iz osobnih i obiteljskih odnosa. Tako se pitanje osobnog statuta može postaviti kao prethodno pitanje u građanskom postupku koji se vodi u povodu

Law – Dynamics towards Convergence? (Nishitani, Yuko ur.), Cham: Springer, 2017., 93-111.

⁶¹ Odluka Vijeća od 28. svibnja 2001. o uspostavi Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (2001/470/EZ) ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2001/470/2011-01-01>.

⁶² Mreža broji preko 100 sudaca iz 73 države. International Hague Network of Judges <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=426>.

⁶³ Vidi Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava od 5. listopada 1961. (SL FNRJ 10/62; NN MU 4/94), Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu (SL SFRJ 6/73; NN 53/91); ZPP čl. 231.

⁶⁴ Hazelhorst, Monique, 2017. *Free Movement of Civil Judgements in the European Union and the Right to a Fair Trial*, Springer.

⁶⁵ O prednostima ovog pristupa vidi Anatol Dutta, Domicile, habitual residence and establishment, u *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 559.

primjerice nasljeđivanja ili u upravnom⁶⁶ postupku koji se provodi sukladno propisima migracijskog prava. S aspekta međunarodnog privatnog prava, ta su pitanja dvojake naravi. S jedne strane odnose se na priznavanje ili utvrđivanje elementa osobnog statusa, a s druge na dokazivanje takvog elementa javnim ispravama ili odlukama nadležnih tijela.⁶⁷

Kada govorimo o priznavanju ili utvrđivanju elemenata osobnog statusa, mislimo na potrebu predočavanja javne isprave koje mogu posvjedočiti osobnom statusu i statusu članova obitelji. Pitanje treba promotriti s aspekta Europske unije te trećih država. U Republici Hrvatskoj, kao i u ostatku Europske unije, Uredba o javnim ispravama predviđa izuzeće od potrebe legalizacije i pribavljanja apostila te pojednostavnjuje prijevod i ovjerene preslike u pogledu *inter alia* javnih isprava koje su izdala tijela države članice u skladu s njezinim nacionalnim pravom, a čija je svrha utvrditi neku od činjenica kao što su rođenje, činjenicu da je osoba živa, smrt, ime, sklapanje braka (ali i sposobnost za sklapanje braka i bračno stanje), razvod, zakonsku rastavu ili poništenje braka, registrirano partnerstvo (uključujući sposobnost za sklapanje registriranog partnerstva i status registriranog partnerstva), razvrgnuće registriranog partnerstva, zakonsku rastavu ili poništenje registriranog partnerstva, roditeljstvo, posvojenje, prebivalište i/ili boravište ili državljanstvo. Uredba uspostavlja središnja tijela radi provjere vjerodostojnosti uključujući i komunikaciju putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta.⁶⁸ Uredba o javnim ispravama ne primjenjuje se pak na javne isprave koje potječu iz trećih država. Ipak, pitanje koje se otvara jest učinak javnih isprava koje su donesene u jednoj državi članici a odnose se na status državljana trećih država.⁶⁹ Uredba ne razlikuje isprave koje je nadležno tijelo države članice donijelo u odnosu na državljane Europske unije ili trećih država, stoga se da zaključiti da i takve javne isprave, makar privremene naravi, trebaju imati isti učinak kao i ostale javne isprave.⁷⁰

U odnosu na inozemne javne isprave iz trećih država relevantne bi bile konvencije donesene u okviru Međunarodne komisije za građanski status, osobito Pariška konvencija.⁷¹ S nizom država relevantni mogu biti bilateralni režimi dvostranih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim stvarima. U slučaju Turske

⁶⁶ Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09, čl. 55. st. 2.

⁶⁷ Kunda, Utjecaj međunarodnoprivatnopravnih rješenja, 77.

⁶⁸ Schlauß, The EU Regulation on Public Documents, 117–128.

⁶⁹ Vettorel, EU Regulation No. 2016/1191, 342–351.

⁷⁰ Kunda, Utjecaj međunarodnoprivatnopravnih rješenja, 80.

⁷¹ Corneloup, Sabine et al. 2017. *Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential*, Study for the JURI Committee, European Parliament, 13.

bilateralni sporazum iz 1999.⁷² ukida potrebu za primjenom Pariške konvencije. Naprotiv, u odnosu na druge države sklopljeni dvostrani ugovori tu potrebu ne uklanjaju u potpunosti, primjerice u odnosu na Bosnu i Hercegovinu,⁷³ Sjevernu Makedoniju⁷⁴ te Srbiju i Crnu Goru.⁷⁵

Strane javne isprave podrijetlom iz treće države mogu se koristiti u Hrvatskoj i na temelju odredbi Haške konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, i to ako je država iz koje potječe javna isprava stranka te Konvencije te ako je pribavljena potvrda (apostil) njezina nadležna tijela.⁷⁶

Kada je riječ o ispravama koje nisu podrijetlom iz države ugovornice Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, u Hrvatskoj će se primijeniti Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu. On propisuje potrebu da javne isprave izdane u inozemstvu ovjeri hrvatsko nadležno tijelo ili diplomatsko ili konzularno predstavništvo Hrvatske u inozemstvu ako to proizlazi na temelju uzajamnosti. Ovjera hrvatskog tijela bila bi potrebna samo ako je hrvatskim javnim ispravama potrebna ovjera u državi podrijetla strane javne isprave, u suprotnom je moguće koristiti stranu javnu ispravu bez ovjere. Sama činjenica korištenja strane javne isprave ipak ne jamči i priznavanje osobnog statusa, javna isprava samo je dokaz o činjenici.⁷⁷

U pogledu priznanja osobnog statusa stečenog u drugoj državi posvjedočenog stranom javnom ispravom u međunarodnom privatnom pravu razlikujemo nekoliko temeljnih pristupa za priznavanje: pristup mjerodavnog prava, pristup priznanja te pristup koji kombinira ta dva pristupa.⁷⁸ U odnosu na pristup mjerodavnog prava,⁷⁹ pristup priznanja suvremeno je zastupljeniji odgovor na moderna globalna kretanja. Pristupom priznanja država priznaje element osobnog

⁷² Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Turske o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima, NN MU 15/2000.

⁷³ Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, NN MU 12/1996.

⁷⁴ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, NN MU 6/1998.

⁷⁵ Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, SL FNRJ MU 10/1962, NN MU 4/1994.

⁷⁶ Vidi: Zabłud, *The 1961 Apostille Convention*, 277–287.

⁷⁷ Kunda, Utjecaj međunarodnoprivatnopravnih rješenja, 83.

⁷⁸ Vidi: Coester-Waltjen, Daagmar, 2017. *Recognition of legal status evidenced by documents*, u *Encyclopedia of Private International Law* (Basedow, Jürgen i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1504.; Van Loon, Hans, 1996. *Unification and Cooperation in the Field of International Family Law: A Perspective from the Hague*, u: *E Pluribus Unum – Liber Amicorum Georges A.L. Droz* (Boras, Alegria i dr. ur.), The Hague/Boston/London: Wolters Kluwer, 173–190.

⁷⁹ Pristup mjerodavnog prava bio je prihvaćen kod nas kroz odredbe čl. 93. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, NN 53/91, 88/01.

statusa stečenog u inozemstvu bez da pri tome primjenom svog mjerodavnog prava preispituje rezultat ili ga mijenja. ZMPP danas smješta i hrvatski sustav u taj krug rješenja. Ne samo da kroz glavu Zakona o priznanju ne propisuje kontrolu mjerodavnog prava, to ne čini ni kroz pravilo članka 32. stavka 1. kojim propisuje kako se brak sklopljen u stranoj državi priznaje ako je sklopljen u skladu s pravom te države (*lex loci celebrationis*). Iz odredbe je očito kako se zakonodavac odlučuje za pristup priznanja, jer iz nje proizlazi kako hrvatsko nadležno tijelo treba provjeriti i ispunjenost pretpostavki. Polazi se od činjenice kako nijedna država ne bi izdala potvrdu o sklopljenom braku ako je on suprotan njezinim propisima.⁸⁰ U svom drugom stavku navodi posebnu situaciju prilagođavanja ako je brak sklopljen u stranoj državi između osoba istog spola jer se tada ne priznaje kao brak već kao životno partnerstvo, ali pod pretpostavkom da je valjan u skladu s pravom države u kojoj je sklopljen. Sukladno toj odredbi, nadležno tijelo kojem je predložena javna isprava treba priznati brak te smatrati da je, dok se ne dokaže suprotno, taj brak sklopljen sukladno pravu te strane države. Ako bi se valjanost braka dovodila u pitanje, stranka koja se protivi priznanju trebala bi pokrenuti bračni spor pred nadležnim sudom koji će odlučiti primjenom mjerodavnog prava. Razlog nepriznanja može biti i povreda hrvatskog javnog poretka. Člankom 12. ZMPP-a propisuje se kako se ne primjenjuju pravila prava strane države mjerodavnog prema odredbama ZMPP-a ako bi učinak njihove primjene bio očito protivan hrvatskom javnom poretku. Kod statusnih odnosa pitanja javnog poretka često se odnose na prisilne ili maloljetničke brakove. To je osobito tako kada su u pitanju brakovi sklopljeni u kontekstu migrantske krize.⁸¹ S aspekta politike useljavanja i azila, odbijanje priznanja maloljetničkog braka u državi članici Europske unije može utjecati na pravne posljedice za dijete koje je u pitanju. Ono može utjecati na ostvarivanje prava vezanih uz spajanje obitelji, ishođenje viza ili dozvola boravka, dublinskog transfera. Osjetljivost situacije proizlazi iz dva suprotstavljena aspekta maloljetničkih brakova.⁸² Prvi proizlazi iz pretpostavke da brak nije sklopljen prisilno. U time slučajevima odbijanje priznanja može dovesti do razdvajanja obitelji, nemogućnosti ostvarivanja prava na nasljedstvo ili pak, u slučaju trudnoće ili postojanja djece, takvo nepriznanje dovodi i do posljedica za dijete.⁸³ Drugi aspekt proizlazi iz činjenice da je vrlo moguće i da je dijete u brak

⁸⁰ Kunda, Utjecaj međunarodnoprivatnopravnih rješenja, 86.

⁸¹ Vidi predmete: Sud EU-a ECLI:EU:C:2014:2092, C-338/13, *Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres*, 17. srpnja 2014.; Z.H. i R.H. protiv Švicarske, Zahtjev br. 60119/12, 8. prosinca 2015.

⁸² Vidi: Lambert, Göran, 2016. *Child Marriages and the Law - with Special Reference to Swedish Developments*, u: *The Child's Interests in Conflict. The Child's Interests in Conflict Addresses the Conflicting Demands on Children from Minority Groups or Children Born to Parents of Different Cultural or Faith Backgrounds* (Jänterä-Jareborg, Maarit ur.), Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia, 85-110.

⁸³ Vidi: Bogdan, Michael, 2019. *Some Critical Comments on the new Swedish Rules on Non-Recognition of Foreign Child Marriages*, *Journal of Private International Law*, 2, 247-256.

stupilo prisilno, da je u njemu nesretno, moguće viktimizirano ili u potrebi za hitnom zaštitom.⁸⁴ Ravnotežu između tih suprotstavljenih aspekata treba u svakom pojedinačnom slučaju tražiti vodeći se načelom najboljeg interesa djeteta.

Rastući broj maloljetničkih brakova, uslijed migrantske krize, u nekim je europskim državama utjecao na promjene i postrožavanje zakonodavstva.⁸⁵ Pitanje priznanja maloljetničkih brakova još nije bilo predmet postupanja hrvatskih nadležnih tijela. U takvim situacijama ona će biti obvezana praksom Europskog suda za ljudska prava⁸⁶ te praksom Suda Europske unije,⁸⁷ koji u takvim situacijama naglašavaju pronalazak ravnoteže, ali ipak težište stavljaju na interes države da kontrolira svoje migracije.⁸⁸ Odluke Suda Europske unije u predmetima vezanim za priznavanje osobnog statusa radi ostvarenja drugih statusa mogu nam također biti relevantne. U predmetu *Coman*⁸⁹ sud zaključuje da je, unatoč pravu svake države članice da samostalno regulira hoće li dopustiti sklapanje istospolnih brakova, ona obvezna priznati učinke istospolnog braka koji je sklopljen u drugoj državi članici u skladu s njezinim pravom, u mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja prava koja supružnici imaju na temelju propisa Europske unije. Sud Europske unije još nije dobio priliku odlučivati o povezanim te statusnim pravima djece iz obitelji istospolnih parova.⁹⁰ U predmetu *SM* Sud Europske unije suočava se s pitanjem instituta kafale, gdje, u odnosu na pojmove iz Direktive o spajanju obitelji, tumači kako se dijete pod skrbničkim režimom kafale ne može smatrati „izravnim potomkom“ kao biološko dijete ili posvojče, ali se može smatrati „drugim članom obitelji“. ⁹¹ Sud Europske unije iz popisa članova obitelji koji uživaju slobodu kretanja izuzeo je *maquila* iz ekonomskih razloga.

Valja ukazati na činjenicu da se, osim sustavom međunarodnog privatnog prava, i kroz međunarodna pravila o zaštiti izbjeglica nastoji osigurati kontinuitet osobnog statusa. Kada je riječ o izbjeglicama, člankom 12. stavkom 2. Konvencije o

⁸⁴ De Vido, Sara, 2019. Against a Girl's Will: Child Marriages, Immigration and the Directive on Family Reunification", u: *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families* (Bergamini, Elisabetta; Ragni, Chiara ur.), Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia, 121-125.

⁸⁵ Vidi za Švedsku: Bodan, Some Critical Comments, 247-256.; Njemacku: Rath, Christian, 2019. Underage, married, separated. A German law abolishes child marriages in general - not always in the interest of those affected *Max-Planck-Gesellschaft*. <https://www.mpg.de/12797223/childmarriage-legislation-germany>.

⁸⁶ Z.H. i R.H. protiv Švicarske, Zahtjev br. 60119/12, 8. prosinca 2015.

⁸⁷ Sud EU-a, ECLI:EU:C:2014:2092, C-338/13, *Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres*, 17. srpnja 2014.

⁸⁸ Z.H. i R.H. protiv Švicarske, para. 46.

⁸⁹ Sud EU-a, ECLI:EU:C:2018:385, C-673/16, *Coman i drugi*, 5. lipnja 2018; Waaldijk, Kees, 2020. What First, What Later? Patterns in the Legal Recognition of Same-Sex Partners in European Countries, u: vol 24. *Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe. European Studies of Population* (Digoix, Marie ur.), Open Springer, 11-44.

⁹⁰ Tryfonidou, Alina, 2019. EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?, *Yearbook of European Law* 38, 220-266.

⁹¹ Sud EU-a, ECLI:EU:C:2019:248, C-129/18, *SM*, 26. ožujka 2019.

statusu izbjeglica propisuje se: „Država ugovornica priznat će prava koja je izbjeglica prethodno stekla i koja proistječu iz njenog osobnog statusa, posebice prava vezana za brak. Ta će prava, ako je to potrebno, biti usklađena sa zakonodavstvom države ugovornice, ali samo u slučaju kada bi ona bila priznata i da osoba nije postala izbjeglica.“ Iz te odredbe proizlazi kako je riječ o utjelovljenju načela stečenih prava⁹² te kako se pristup toj odredbi treba označiti kao priznanje, bez primjene kolizijskih pravila, uz pridržaj klauzule javnog poretka.⁹³

3. Identitet u kontekstu međunarodnoprivatnopravne regulative

3.1. Osobni identitet

Osobni identitet znači istovjetnost osobe na temelju posebnih obilježja koja je izdvajaju od ostalih osoba (dob, spol, bračni status, uzrast, fizička obilježja). Osobni identitet utvrđuje se javnim ispravama.⁹⁴ Pravo na osobni identitet pravo je svake osobe da bude ono što jest; svaka osoba ima pravo da je se ne predložuje drukčijom nego što jest, bez obzira na to prikazuju li se neka njezina svojstva koja uistinu nema ili je se prikazuje bez svojstava koja uistinu ima. To je pravo u Republici Hrvatskoj zajamčeno Ustavom koji navodi da je osobnost nepovrediva.⁹⁵ Svaki zakonodavac kroz ustavnopravne propise postavlja temelj društvenih vrijednosti u okviru kojega će se provoditi uravnoteživanje individualnih i kolektivnih vrijednosti u situacijama sa stranim elementom. Ustavom postavljene temeljne vrijednosti proizlaze iz domaćeg i međunarodnog pravnog poretka koji je država prihvatila. Upravo su temeljna ljudska prava koja proizlaze iz međunarodnih sporazuma nadopunjena evoluirajućom interpretacijom ESLJP-ovih⁹⁶ okosnica uravnoteživanja osobnih i kolektivnih interesa u reguliranju osobnog statusa u situaciji sa stranim elementom. Međunarodno prihvaćene obveze utemeljene na zajedničkim vrijednostima stvaraju minimum standarda koji država mora poštovati, čime se automatski smanjuje manevarski prostor za nesustavnost u reguliranju statusa fizičkih osoba.⁹⁷ Dakle konkretnim pravilima međunarodnog privatnog prava o statusu fizičke osobe mjerimo spremnost države na prihvatanje standarda na koje se obvezala kroz međunarodne ugovore.

⁹² Verhellen, Jinske, 2017. Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status, *Journal of Refugee Studies*, 4, 427-443.

⁹³ Hathway, C. James, 2005. *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: University Press, 224.

⁹⁴ Pravni leksikon, 2007. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 429.

⁹⁵ Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva., čl. 22. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10; Pravni leksikon, 1222.

⁹⁶ Praksa ESLJP jednako se prelijeva na tuzemne i međunarodno obilježene situacije, vidi Lulić, Muhvić ovdje.

⁹⁷ Büchler, Andrea, 2000. *La famille en droit international privé*, 183 Recueil des Cours, 98.

3.2. Status fizičke osobe

Pojam statusa fizičke osobe odnosi se na temeljni pravni položaj osobe u društvu.⁹⁸ Zajedničko svim statusnim odnosima jest to da je takav odnos neposredno povezan s osobom – drugim riječima, najosobnije je prirode. Zasnivanje i prestanak statusa mogu počivati na pravnom poslu, uslijediti na temelju konstitutivnog akta ili neposredno proizaći iz zakona. Status osobe ima široko i bogato značenje.⁹⁹

Svaki je statusni odnos utemeljen na propisu određene države, koja je njime izrazila javnu vlast, stoga se status osobe mora promatrati iz vizure pravnog poretka države koja mu je isti podijelila. Pravno reguliran i priznati status determinira identitet pojedinca te mu osigurava društvenu vidljivost i pravnu zaštitu. Kolektivni je interes prihvaćenim osobnim statusima pojedinaca jamčiti pravnu sigurnost. Pravo na ostvarenje identiteta pojedinca može se mjeriti jedino u odnosu na one pravne poretke koji taj pravni status podjeljuju ili priznaju. Dvojaka narav statusnih odnosa (pojedinačna i kolektivna) iziskuje uravnoteživanje različitih, često i suprotstavljenih vrijednosti i politika – onih koje štite prava pojedinca prema onima usmjerenima zaštititi javnog interesa. Balans tih vrijednosti izazov je za svaki pravni poredak. Još je veći izazov pokušamo li problematiku sagledati iz perspektive međunarodnog privatnog prava – discipline koja koordinira privatnopravni sukob zakona smjerajući osigurati kontinuitet pravnog režima za određenu osobu.

3.3. „Šepavi“ statusni odnos

Kruto poimanje osobnog statuta u međunarodnom privatnom pravu može dovesti pojedinca u nezavidan položaj. „Šepavi“ statusni odnos znači da je status drukčije protumačen u dvjema različitim državama: u jednoj državi postoji, u drugoj ne / djelomično postoji. Statusno djelovanje procjenjuje se prema različitim pravnim porecima te tako taj odnos postaje „šepav“. Statusno djelovanje ili statusni učinak treba razgraničiti od samog statusnog odnosa. „Šepavo“ statusno djelovanje znači da postojeći i priznati status u različitim državama za sobom povlači različita prava i obveze. Osoba s promjenom prebivališta ili boravišta zadržava svoj status, no ima drukčija prava i obveze. Postoji li status, jedno je pitanje, a koja su prava i obveze s njime povezane, drugo. Ako prepoznamo razliku, vidimo

⁹⁸ Duta, Anatol, Personal status, u *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.) Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1346.

⁹⁹ Sommer, Erick, 2009. *Der Einfluss der Freizügigkeit auf Namen und Status von Unionsbürgern*, JWV, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 34-36.

da gubitak statusnih prava nije nužno povezan s nepriznavanjem određenog statusa osobi nego može biti i posljedica „šepavog“ pravnog djelovanja, prouzročene promjenom statuta.¹⁰⁰ Osoba promijeni boravište i zadržava svoj status, ali joj druga država pruža neka druga prava i nameće neke druge obveze nego što ih je imala u prijašnjoj.

Pri nastanku šepavog statusa pravno-tehnički moraju biti ispunjene dvije pretpostavke. Prva je pretpostavka suprotstavljeno materijalno pravo, a javlja se kada nastanak ili prestanak statusnog odnosa u različitim državama ovise o različitim činjenicama. Određeni institut u jednom pravnom poretku postoji, a u drugom ne postoji te je to također uzrok „šepavog“ odnosa. Primjer za to nalazimo u institutu formaliziranog životnog partnerstva koji je poznat državama Europske unije u različitim oblicima. Druga je pretpostavka disharmonija u kolizijskim pravilima uključenih država.¹⁰¹ Do „šepavih“ odnosa može doći i izborom različitih poveznica u različitim državama. Ako međunarodno privatno pravo jedne države koristi jednu poveznicu (npr. državljanstvo), a druge drugu (npr. prebivalište), može doći do „šepavih“ statusa jer kolizijska prava dovode do različitih materijalnih prava.¹⁰² Provedena istraživanja u Europskoj uniji ukazuju na zapanjujuće brojke „šepavih“ osobnih i obiteljskih statusnih odnosa.¹⁰³ Nadalje se u radu kroz konkretna pravila međunarodnog privatnog prava o statusu fizičke osobe apostrofira spremnost države na prihvaćanje standarda na koje se obvezala kroz međunarodne ugovore.

3.4. Razmatranja o prirodi međunarodnoga privatnog prava u kontekstu statusa

Stavljajući u kontekst prekograničnih statusnih odnosa prevladavajuće suvremene teorije identiteta¹⁰⁴ te postojeću praksu ESLJP-a u pitanju osobnog identiteta¹⁰⁵, može se zaključiti da bi neovisno o tome što se osoba veže uz veći broj pravnih poredaka njezin osobni status trebao biti stabilan. Integritet identiteta pojedinca pretpostavlja da je osiguran kontinuitet statusa. Otvoreno je pitanje na

¹⁰⁰ Ibid., 267.

¹⁰¹ Ibid., 40.

¹⁰² Ibid., 42.

¹⁰³ Feldtmann v. Freyhold; Vial, Bühler, 2008. *Comparative study on the legislation of the Member States of the European Union on civil status, practical difficulties encountered in this area by citizens wishing to exercise their rights in the context of a European area of justice in civil matters and the options available for resolving these problems and facilitating citizens' lives*, Final Report for the European Commission on project No JLS/2006/C4/004, Bremen, 2008. (Available at: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/study_ms_legislation_country_reports_en.pdf).

¹⁰⁴ Vidi Peternai – Andrić ovdje.

¹⁰⁵ Vidi Lulić, Muhvić ovdje.

koji način međunarodno privatno pravo regulira statusna pitanja pojedinaca u migraciji. Osobni statut fizičkih osoba kazuje po kojem će se pravnom sustavu (*lex causae*) prosuđivati položaj fizičke osobe u situaciji sa stranim elementom. Poveznica određuje koji će to biti pravni poredak te poveznica može uputiti i na primjenu stranog prava za prosuđivanje statusnih odnosa fizičke osobe. Spremnost države da primijeni strani pravni sustav prvi je korak prema osiguravanju kontinuiteta statusa unatoč kretanju kroz različite režime. U protivnom, ako bismo osobni status poimali samo iz vizure domaćeg pravnog režima, pojedinac bi imao različite pravne identitete ovisno o tome koji ga pravni poredak promatra. Iako suvremeni pravni poreci iz međunarodne učtivosti dozvoljavaju primjenu stranog prava, problematika kontinuiteta pravnog statusa, a time i pravnog identiteta neke osobe, nije jednostavna. Naime, odabir poveznice po kojoj će se prosuđivati osobni statusi ukazuje u kojoj mjeri država doista vodi računa o balansiranju različitih politika, uravnoteživanju individualnog prema kolektivnom statusu.¹⁰⁶ Nadalje, klasično je poimanje neutralnosti discipline međunarodnog privatnog prava radi ostvarenja kolizijske pravičnosti stavljeno na kušnju.¹⁰⁷

Suvremena doktrina međunarodnog privatnog prava propitkuje globalnu, društveno-humanističku perspektivu kojima metode međunarodnog privatnog prava odgovaraju na pitanja različitosti, kako kulturnih tako i pravnih.¹⁰⁸ Monopol države za određene teme, poput statusnih prava vlastitih građana, izvrsno je tlo za testiranje „globalnog zaokreta” u pravu usmjerenog prihvatanju različitosti u društvu. Pitanje je jesu li suvremene doktrine međunarodnog privatnog prava u dovoljnoj mjeri otvorene za nove društvene i pravne fenomene: od novih oblika normativizma te potrebe balansiranja sukobljenih društveno prihvaćenih vrijednosti. Jedno je od središnjih pitanja odnos prava prema „drugosti” (*toalterity*). Drugost (*otherness*) doslovno je stranost, primjerice strano podrijetlo pravnih normi kojima je cilj prodrijeti u domaći pravni poredak. Metode međunarodnog privatnog prava služe sprečavanju sukoba zakona. Koliko ozbiljno pravo, a poglavito međunarodno privatno pravo, shvaća „drugost” – bilo u obliku stranih propisa, heterogenih kulturnih normi ili pak ljudi koji potječu iz drugih krajeva? Otvorenim pristupom prema mogućim metodološkim rješenjima koja nužno ne moraju biti već viđena ili uvriježena mogu se razviti pravna rješenja otvorena prema različitosti (*law of inter-alterity*). Pritom pravo ne smije zanemariti druge discipline. Polje etike propitkuje prag tolerancije i prihvatanja u situacijama populacije koja živi

¹⁰⁶ Salerno, Francesco, 2019. *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, 395, Recueil des Cours, 20-25.

¹⁰⁷ Yuko Nishitani, 2014. *Global Citizens and Family Relations*, *Erasmus Law Review*, 146.

¹⁰⁸ Muir Watt, Horatia, 2019. *Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-alterité)*, 35 The Pocket Books of The Hague Academy of International Law.

u uvjetima nevoljnog susjedstva, nastale uslijed prisilne migracije ili prekrajanja granica nacionalnih država. Jer, iako paradoksalno, identitet čine upravo razlike.¹⁰⁹

Pitanje identiteta fizičke osobe u disciplini međunarodnog privatnog prava očituje se kroz nekolicinu temeljnih pitanja statusnih odnosa: treba li osobna stanja fizičke osobe koja se kreće preko granice vezati uz samo jedan pravni sustav (jedinjeni osobni statut); može li kolizijska pravičnost realizirana kroz „slijepa kolizijska pravila“ zadovoljiti suvremene imperativne zaštite prava na osobni identitet; treba li osobu vezati uz pravni sustav njezina državljanstva, prebivališta ili boravišta ili pak neki drugi pravni sustav s kojim se ona identificira ili pak ima objektivno najbližu vezu; koji su prihvatljivi modeli fleksibilizacije međunarodnog privatnog prava usmjereni osiguravanju integriteta i kontinuiteta identiteta osobe, pa u tom smislu i koja je uloga subjektivne poveznice stranačke autonomije te ostvarenja materijalne pravičnosti; u kojoj se mjeri fleksibilnim odabirom kriterija međunarodne nadležnosti u korelaciji s fleksibilnim odabirom mjerodavnog prava osigurava kontinuitet statusa; treba li kroz postupak priznanja stranih javnih isprava provoditi kontrolu nacionalnog materijalnog pravnog standarda (mjerodavnog prava) ili je javni poredak dovoljan korektiv za moguće povrede domaćih vrijednosti; vodi li automatsko priznanje statusa stečenog u inozemstvu pravnom turizmu ili pak realizaciji prava na osobno samoodređenje?

3.4.1. Osipanje jedinstvenog osobnog statuta

Rana promišljanja glosatora o međunarodnom privatnom pravu u 13. stoljeću zagovaraju statutarnu teoriju, gdje od trojstva statuta upravo *statuta personalita* vide kao nepromjenjivo jedinstveno kolizijsko pravilo za sve pravne odnose koji se vežu uz fizičku osobu. Ideja o jedinstvenom osobnom statutu (*statut personnel / Personalstatut*) u kontinentalnoeuropskim sustavima nije napuštena ni u kasnijem učenju Mancinija i Savignyaa, iako se doduše modificira poimanje ključne poveznice. Mancini u 19. stoljeću postavlja državljanstvo kao središnju poveznicu osobnog statuta opravdavajući takav fiksni izbor poveznice u realnosti da će primjena prava državljanstva za statusne odnose osigurati stabilnost i ujednačenost statusa države čije državljanstvo osoba ima – one koja osobu vodi u svojim matricama te u pravilu izdaje isprave o statusu.¹¹⁰

Suvremene kodifikacije u pravilu razlučuju opću odredbu za pravnu i poslovnu sposobnost od posebnih, koje, doduše, vrlo često tek upućuju na opće pravilo.

¹⁰⁹ Butler, Judit, 2016. *Rassemblement. Pluralité, performativité et politique*. Paris, Fayard.

¹¹⁰ Salerno 2019, 43-47.

Obuhvat osobnog statuta *rationae materiae* u suvremenoj usporednoj doktrini diferencira se između temeljnih pitanja osobnog statuta; pravne i poslovne sposobnosti, osobnog imena i proglašenja nestale osobe umrlom te šireg poimanja domašaja osobnog statuta na utvrđivanje majčinstva i očinstva, bračnog statusa ili statusa registriranog partnera te spolne orijentacije.¹¹¹ Tomu je primjer i naš ZMPP.

Višestruki su razlozi osipanja jedinstvenog osobnog statuta.¹¹² U statusnim stvarima koje se tiču osoba različitog državljanstva prikladnije je primijeniti neku poveznicu koja im je zajednička, primjerice njihovo postojeće ili posljednje uobičajeno boravište, od kumulativne primjene njihova državljanstva.¹¹³ Željenu stabilnost statusa treba dovesti u ravnotežu s drugim vrijednostima, primjerice potrebom integracije u sredinu u kojoj osoba doista živi. Štoviše, stabilnost i kontinuitet statusa u određenim se situacijama može očuvati upravo priklanjanjem poveznici koja je određenom odnosu najbliža, odnosno jačanjem prava na izbor mjerodavnog prava – autonomije izbora prava.

3.4.2. Kriteriji i poveznice koje povezuju fizičke osobe uz pravne sustave – povijesna retrospektiva

Kolizijsko pravilo za statusne odnose ostvaruje se kroz poveznicu koja osobu identificira s poretkom kojemu ona pripada. Kroz povijest, pa i danas, poimanje koji je to pravni poredak razlikuje se od sustava do sustava, mijenja se i preslaguje u kombinacijama. Spajajući učenje o *comitas gentium*, teoretičari međunarodnog privatnog prava u svojim promišljanjima izdvajaju poveznicu koja najbolje identificira osobu s nekim poretkom. Savigny spaja svoje ideje o univerzalnim vrijednostima država kao članica zajednica naroda sa svojom fokalnom teorijom o „sjedištu pravnog odnosa“ koja zagovara kako svaki međunarodno obilježeni odnos ima prirodnu i stoga neminovnu vezu sa samo jednim pravom (ili, kako Savigny govori, „nadležnosti). Radi se o pravu s kojim je pravni odnos najbliže povezan po svojoj osobitoj naravi (*eigenthumliche Natur*). Svakom tipu odnosa ili podvrsti pravnog pitanja unutar jednog odnosa na taj način treba pripisati odgovarajuću poveznicu. Za osobni statut izdvaja prebivalište. Poimanjem da je domaće pravo jednako stranom pravu Savignyjeve teorije odražavaju univerzalizam i liberalizam, dok se individualizam očituje kroz ideju da svakom odnosu

¹¹¹ Anatol Dutta, 2017. Personal status, u: *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1346.; Salerno 2019, 21; Heinz_Peter Manzel, 2017. Nationality, u *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1292.

¹¹² Dutta, Personal status, 1348-1349.

¹¹³ Vidi čl. 8. Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu, SL L 343, 29.12.2010., 10–16.

treba pripisati najbliže pravo koje po pitanju statusa fizičkih osoba vidi u njihovu prebivalištu. Za razliku od Savignya, Mancini poima državljanstvo kao središnju os koja identificira neku osobu, stoga se i okreće toj poveznici osobnog statuta. Zagovara državljanstvo kao isključivu poveznicu osobnog statuta, čime se osigurava univerzalno ostvariva pravna sigurnost i kontinuitet statusa. Jedinstveno kolizijsko pravilo za osobni statut bazirano na državljanstvu sprečava fragmentaciju ili cijepanje mjerodavnog prava za različita statusna pitanja. Učenje Mancinija inspiriralo je *Institut de Droit International* koji 1874. zagovara unifikaciju kolizijskih pravila baziranu na državljanstvu, što se odražava i kod utemeljenja Haške konferencije godine 1893. Komparativna retrospektiva kontinentalnoeuropskih zakona međunarodnog privatnog prava ukazuje da je sve donedavno ta ideja prevladavajuće determinirala i način na koji će se rješavati osobna statusna pitanja u Francuskoj, Italiji, Španjolskoj, Portugalu, Austriji, Njemačkoj, a jednako i u našem ranije važećem sektorskom propisu međunarodnog privatnog prava.

Međutim europski su teoretičari kroz drugu polovinu 20. stoljeća propitkivali te postavke u odnosu na nove društvene momente.¹¹⁴ Iako je pravna sigurnost zadržana kao jedan od imperativa, potiskuju je porivi zaštite opravdanih očekivanja pojedinaca, suvremena interpretacija zaštite ljudskih prava na privatnost i identitet koje se oslanjanju na suvremene rodne teorije i teorije identiteta. Fleksibilizacija sustava višesmjerna je: s jedne strane promatramo model omekšavanja sustava klasičnog međunarodnog privatnog prava koji se odvija na tri razine, dok s druge strane razmišljamo i o pravu na samoodređenje koje može dovesti do automatskog priznanja statusa stečenog u inozemstvu.

3.4.3. Modeli fleksibilizacije usmjereni kontinuitetu identiteta i statusa

Prva se razina omekšavanja provodi kroz „igru poveznicama“: uvriježeni mehanički koncepti napuštaju se u korist otvorenih koncepata, dolazi do potiskivanja poveznica koje ne odražavaju nužno snažnu formalnu vezu pojedinaca sa sustavom (potiskivanje državljanstva) da bi se ustupilo mjesto poveznicama uobičajenog boravišta i stranačke autonomije.

Učinkovito ostvarenje prava na kontinuitet identiteta neodrživo je u mobilnom društvu fiksiranjem jednog sjedišta pravnog odnosa. Statusna su pitanja koja se dotiču pojedinca brojna i iziskuju bitno fleksibilniji pristup. Savignyjevo učenje preobražava se u otvorenu formulu individualizirane potrage za mjerodavnim pravom. Od kolizijske pravičnosti i fiksirane poveznice okrećemo se konceptu

¹¹⁴ Eric Jayme, *Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne*, 251 *Recueil des Cours*, 11, 167.

otvorenih poveznica u domeni osobnog statusa. To se očituje prije svega kroz poveznicu uobičajenog boravišta, koncept koji treba popuniti okolnostima i sadržajem u svakom pojedinom slučaju. Različite okolnosti koje nisu unaprijed određene odraz su obiteljskih, profesionalnih, poslovnih, kulturnih i emocionalnih interesa osobe.¹¹⁵ Uobičajeno boravište stoga je funkcionalna poveznica koja počiva na interesima osobe, a ne na pravno utvrđenoj vezi pojedinca s nekim poretom.¹¹⁶ ZMPP se široko priklonio uobičajenom boravištu kod skrbništva nad djecom (kroz Hašku konvenciju iz 1996.)¹¹⁷, kroz lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti i skrbništva nad odraslim osobama (članak 15.), kao jednu od alternativnih poveznica ograničene stranačke autonomije kod određivanja osobnog imena, kroz primarnu poveznicu za osobne odnose bračnih drugova (članak 34.). Otvoreni koncept najbliže veze također se prakticira, za što ponovno nalazimo primjere u ZMPP-u.¹¹⁸ Fleksibilizacija se u znatnoj mjeri može postići izborom mjerodavnog prava. Prava autonomija volje suvremeni je trend koji je obilježio statusne stvari i umnogome omogućava pojedincu zadržavanje kontinuiteta identiteta. U užem smislu javlja se kod pitanja osobnog imena, dok se u širim statusnim stvarima pojavljuje za pitanja skrbništva i bračnog statuta.

Druga se razina omekšavanja ili fleksibilizacije ostvaruje kroz „igru načelima“. Ostvaruje se na način da prevladavajuća međunarodno priznata pravna načela postaju korektivi kolizijskih pravila. Taj se proces bilježi kako u europskom i međunarodnom ujednačenom pravu, tako i u nacionalnim kodifikacijama, pri čemu ZMPP nije iznimka. Odlučnu ulogu u tom procesu ima interpretacija ESLJP-a te Suda Europske unije. Najbolji primjer jest načelo najboljeg interesa djeteta kojim se ostvaruje imperativ materijalne pravičnosti te osigurava zaštita osobnog identiteta. Kako prevladavajuća načela postaju korektivi kolizijskih pravila, najbolje potvrđuje načelo najboljeg interesa djeteta.¹¹⁹ Njega je konstitucionalizirao ESLJP kao interpretativni korektiv kolizijskih pravila, a slično čine i zakonodavci. Tako je primjerice po pitanju za utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva mjerodavno pravo određeno alternativno, i to tako da je moguća primjena prava

¹¹⁵ Audit, Bernard, 2001. *Le droit international privé en quête d'universalité*, 305, Recueil des Cours, 333.

¹¹⁶ Ballarino, Tito; Romano, Paolo, 2005. Le principe de proximité chez Paul Lagarde, u *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde; Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 40.; Kunda, Ivana, 2019. Uobičajeno boravište djeteta, u *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (Župan, Mirela ur.), Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, 2019., 295-316.

¹¹⁷ Primjenom Haške konvencije o mjerama dječje zaštite.

¹¹⁸ Članak 38. Za zasnivanje i prestanak izvanbračne zajednice mjerodavno je pravo države s kojom ona ima ili je, ako je prestala postojati, imala najužu vezu.

¹¹⁹ Župan, Mirela, 2017. The best interest of the child – a guiding principle in administering cross-border child related matters?, u: *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead* (Liefwaard, Ton; Julia Sloth-Nielsen ur.), Leiden, Brill | Nijhoff, 213-229.

države čiji je dijete državljanin ili pravo države čiji su državljani osobe čije se majčinstvo ili očinstvo utvrđuje ili osporava, ovisno koje je u najboljem interesu djeteta.¹²⁰

Treća razina fleksibilizacije odvija se kroz „igru metodološkim rješenjima“ koja smjera ostvarenju materijalne pravičnosti. Otvorenim pristupom netipičnim metodološkim rješenjima postupno se u statusnim stvarima odmičemo od kolizijske pravičnosti, a približavamo materijalnoj pravičnosti. U okvirima materijalne pravičnosti lako je pronaći mjesto za ostvarenje željenog kontinuiteta osobnog identiteta. Najbolji je primjer tomu prilagođavanje u postupku priznanja. Tako se u Hrvatskoj brak sklopljen u stranoj državi između osoba istoga spola priznaje kao životno partnerstvo ako je sklopljen u skladu s pravom države u kojoj je sklopljen.¹²¹

3.4.4. *Načelo očuvanja statusa kroz automatsko priznanje*

U suvremenom diskursu prekograničnog priznanja statusa pojavljuje se odmak od svih klasičnih metoda MPP-a kroz automatsko priznanje stečenog statusa. Naime, u klasičnom MPP-u statusi stečeni u stranim državama proizvode učinke u domaćem pravu samo ako se odluke ili isprave na kojima se ti statusi temelje u propisanom postupku izjednače s domaćim odlukama ili ispravama. Pritom se propitkuje ispunjenost pretpostavki, odnosno odsutnost razloga za odbijanje priznanja. Međutim, mimo te procedure pojedinci se sve češće angažiraju oko zakonitog stjecanja statusa u inozemstvu, a da osoba pritom nužno nema nikakvu vezu s državom u kojoj je status ostvarila ili promijenila. Pritom je često temeljna vodilja takvog pojedinca zaobići stroga pravila međunarodnog privatnog prava te ostalog materijalnog domaćega prava radi unosa statusa koji u matičnoj državi ne bi mogao nastati. Primjenjujući klasična pravila međunarodnog privatnog prava o priznanju, sudovi država u pravilu bi odbili priznati tako stečene statuse svojih državljana. Međutim, kroz intervencije Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava dolazi do konstitucionalizacije autonomije volje pojedinca koja utire svoje mjesto i otklanja tradicionalne metode priznanja. Pojedinaac dakle može posredno utjecati na mjerodavno pravo birajući uspostavu veze s pravnim sustavom na koji upućuje objektivno određena poveznica osobnog statuta. Takav utjecaj na mjerodavno pravo u slučaju statusnog odnosa većeg broja osoba treba biti u ravnoteži s pravima svih zainteresiranih. U slučaju statusa koji se tiče samo jedne osobe, pravo na samoodređenje lakše je ostvarivo, ali i tada

¹²⁰ ZMPP, čl. 41.

¹²¹ ZMPP, čl. 32. st. 2.

ono mora zadovoljiti uvjete pravnog poretka uz koji se osoba veže. Sud Europske unije to indirektno pravo izbora priznaje primjerice u pitanju osobnog imena u predmetu C-148/02, *Carlos Garcia Avello protiv Države Belgije* u predmetu C-353/06, *Stefan Grunkin i Dorothee Regina Paul protiv Standesamta Niebüll*,¹²² te u predmetu *Runevič-Vardin*.¹²³ Postupanje ESLJP-a u povodu zahtjeva *Henry Kismoun protiv Francuske*¹²⁴ problematizira pitanje imena dvojnih državljana, ovdje jednoga državljanstva Europske unije i jednoga trećeg državljanstva. Kismoun je državljanin Alžira i Francuske, koji je odrastao u Alžiru, upisan u alžirske matice pod prezimenom oca. Francuske vlasti vode ga u matici državljana uz prezime majke, koja je bila francuska državljanka. Njegove su zamolbe za korekciju prezimena odbijene. ESLJP nalazi povredu konvencije u postupanju francuskih vlasti koje su propustile uzeti u obzir prirodu njegova zahtjeva usmjerenog očuvanju osobnoga identiteta. Shodno tome, vlasti nisu stavile u razmjeran odnos javni interes prema ovdje prevladavajućem interesu pojedinca.

Prostor primjene načela automatskog priznanja u praksi ESLJP-a otvorio je predmet međudržavnog posvojenja *Wagner i J.M.W.L. protiv Luxembourga* iz 2007.¹²⁵ ESLJP drži da je pravni status stvoren u inozemstvu postao realnost koju treba priznati. Sud se pritom ne osvrće na činjenicu da je taj pravni status nastao jer je pojedinac za njega optirao, u poretku koji je intenciozno izabrao. Ovaj model kasnije se ogleda kod priznanja statusa majčinstva i očinstva u kontekstu prekograničnih predmeta zamjenskog majčinstva, o kojemu je ESLJP odlučivao u spojenim predmetima *Mennesson protiv Francuske* i *Labassee protiv Francuske*,¹²⁶ *Paradiso i Campanelli protiv Italije*.¹²⁷ Zauzimajući savjetodavno mišljenje, ESLJP argumentira kako je u situacijama u kojima je posebno važan aspekt identiteta pojedinca, primjerice kada je u pitanju pravni odnos roditelja i djeteta, doseg slobode prosudbe države ili državnih tijela, kad djeluju ograničavajući zajamčena prava i slobode građanima, sužen.¹²⁸

Upravo je očuvanje osobnog i kulturnog identiteta uvjetovalo rezoniranje ESLJP-a u predmetu *Harroudj protiv Francuske*.¹²⁹ U tom se predmetu problematizira pitanje priznanja učinaka *kafale*: pravnog odnosa nepoznatog europskom miljeu koji bitno odstupa od naše pravne kulture. Francuskinja je kroz *kafalu* skrbila o

¹²² [2008] ECR I-07639.

¹²³ Sud EU-a, ECLI:EU:C:2011:291, C-391/09, *Runevič-Vardin and Wardyn*, para 91.

¹²⁴ *Henry Kismoun protiv Francuske*, Zahtjev br. 32265/10, od 5.12.2013.

¹²⁵ ESLJP predmet 76240/01, *Wagner i J.M.W.L. protiv Luxembourga*, 28.6.2007.

¹²⁶ *Mennesson protiv Francuske*, Zahtjev br. 65192/11 i *Labassee protiv Francuske*, Zahtjev br. 65941/11, od 26.6.2014.

¹²⁷ *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, Zahtjev br. 25358/12, od 27. siječnja 2015., Veliko vijeće od 24.1.2017.

¹²⁸ Vidi Župan, Utjecaj ljudskih prava; Advisory opinion P16-2018-001 *Sylvie and Dominique Mennesson* European Court of Human Right, 10 travnja 2019.

¹²⁹ *Harroudj protiv Francuske*, Zahtjev br. 43631/09 od 4.1.2013.

alžirskom dječaku koji je bio napušten, ali prema šerijatskom pravu dječak nije bio posvojiv. Posvojiteljica je zatražila da se *kafala* prizna u Francuskoj kao posvojenje, ali je njezin zahtjev odbijen. ESLJP ne nalazi da su francuske vlasti učinile povredu članka 8. opravdavajući odluku francuskih vlasti zaštitom najboljeg interesa djeteta i njegova religijskog identiteta. ESLJP je kroz predmet *Harroudj* zabranu posvojenja *maqfula* ocijenio zaštitom kulturnog identiteta koja nije protivna pravu na obiteljski život.¹³⁰

Naša je praksa bila u prilici odlučivati u postupku priznanja strane odluke o institutu nepotpunog posvojenja (raskidivo posvojenje) svojstvenog pravu BIH. U određenoj je mjeri taj institut usporediv s institutom *kafale* jer se radi o povjeri trajne skrbi za dijete s određenim učincima ekvivalentnim institutu posvojenja. Ipak, razlika leži u bitnim učincima pojedinog: kod potpunog posvojenja dijete raskida pravnu vezu s biološkim roditeljima, kod nepotpunog posvojenja dijete raskida pravne veze s biološkim roditeljima, ali postoji mogućnost za njihovu ponovnu uspostavu, dok kod *kafale* dijete ne mijenja ni vezu prema biološkim roditeljima, ni ime, ni vjeroispovijest. Nacionalni sudovi odlučivali su po zahtjevu predlagatelja koji je dvojni državljani Bosne i Hercegovine te Hrvatske.¹³¹ U Bosni i Hercegovini ishodio je odluku upravnog tijela o nepotpunom posvojenju te je zatražio priznanje te odluke kako bi se zajedno s djetetom preselio u Republiku Hrvatsku. Nakon što je prvostupanjski sud odbio priznanje (iz razloga što je odluku donijelo upravno, a ne sudbeno tijelo), u žalbenom je postupku odbijanje priznanja potvrđeno. Naime drugostupanjski sud ispravno otklanja razloge odbijanja priznanja koje ističe prvostupanjski sud te dalje ispravno nalazi da se radi o statusnom predmetu našeg državljanina za koji je, prema tada važećem ZRSZ-u¹³², trebalo biti primijenjeno pravo Republike Hrvatske (članci 44. i 12.). Shodno tome, u postupku priznanja u situaciji u kojoj je za status državljanina Republike Hrvatske trebalo biti primijenjeno domaće pravo, a nije, do odbijanja priznanja neće doći samo ako odluka bitno ne odstupa od našega prava. Budući da Obiteljski zakon propisuje samo potpuno posvojenje, takav scenarij ne bi bio izgledan. Iako je dakle pravo na obiteljski život temeljno pravo djeteta i roditelja, ono može biti ograničeno zaštitom domaćih vrijednosti. Nesukladnost nacionalnih standarda s pravom na obiteljski život u slučajevima poput prethodno navedenog nepotpunog posvojenja trebalo je premostiti tako što će posvojitelj pred tijelima države u kojoj je posvojenje provedeno zatražili ishodenje odluke kojom mu se povjeravaju prava iz sadržaja roditeljske skrbi. Ta mu odluka daje pravni

¹³⁰ *Harroudj protiv Francuske*, Zahtjev br. 43631/09, 4. listopada 2012., *Chbihi Loudoudi protiv Belgije*, Zahtjev br. 52265/10, 16. prosinca 2014.

¹³¹ GŽ-4694/2014-2 Županijski sud u Zagrebu, od 17. listopada 2014.

¹³² Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima NN 53/91, 88/01.

okvir za realizaciju zajedničkog života te osnovu za odlučivanje o djetetu. Ako je u vrijeme važenja ZRSZ-a posvojitelj želio ostvariti i statusne promjene, on nije imao alternative već provesti u Hrvatskoj ponovno postupak posvojenja, ovdje s punim učincima. U tom bi slučaju po okončanju postupka mogao biti ostvaren i puni statusni učinak njihova odnosa. Novinu našega ZMPP-a predstavlja odredba o mogućoj konverziji nepotpunog u potpuno posvojenje,¹³³ koje mijenja pravni epilog u toj situaciji. Nažalost, prema našim spoznajama i dostupnosti, nema drugih odluka kojima bi se propitkivali instituti povezani sa šerijatskim pravom.

Takav konstitucionalizirani sustav uzajamnog priznanja te primjena načela zemlje podrijetla (*country of origin*)¹³⁴ bitno su različiti od klasičnog sustava međunarodnog privatnog prava. U tradicionalnom sustavu međunarodnog privatnog prava načelo uzajamnog priznanja funkcionira u aspektu priznanja i ovrhe, dok se strano pravo ne priznaje već primjenjuje.¹³⁵ Upravo su stoga neke dramatične odluke europskih sudova otvorile pitanje: nije li priznanje nova međunarodnoprivatnopravna metoda?¹³⁶ Temeljna ljudska prava i slobode zajamčene pravom Europske unije tumače se tako da je zabranjeno odbiti priznanje u tuzemstvu pravnog statusa stečenog u inozemstvu. Kroz to načelo pojedinci dobivaju moć izabrati mjerodavni pravni režim, za što neki tvrde da je usklađeno s načelom priznanja osobnog identiteta.¹³⁷ To se pravilo konstitucionalizira. Autonomija volje postupno postaje opće načelo i to se događa na konstitucionalnoj razini (doktrina tumači da se cijeli koncept prava podvrgava supremaciji prava Europske unije, ali se slično naziva i aktivnost Europskog suda za ljudska prava).¹³⁸ Činjenica je da se taj pokret ne ograničava samo na međunarodno privatno pravo već ima liberalizirajući učinak na cjelokupno statusno i obiteljsko pravo. Kaže se da pojedinci dobivaju mogućnost za odabir neprimjene (*opt-out*) nacionalnog obiteljskog režima. Na taj se način postiže i učinak natjecanja između pravnih sustava, pa se zaključuje

¹³³ Hoško, Tena, 2019. Novo uređenje međunarodnog privatnog prava u Republici Hrvatskoj – Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Zakonitost*, 1, 19-31.

¹³⁴ Baratta, Roberto, 2006. *Problematic Elements of an Implicit Rule Providing for Mutual Recognition of Personal and Family Status in the EC*, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 27, 9-11.; Fallon, Marc; Meeusen, Johan, 2002. *Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition*, *Yearbook of Private International Law*, 4, 45-46.; Michaels, Ralf, 2006. *EU Law as Private International Law? Re-conceptualizing the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory*, *Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series*, 1-49. <http://ssrn.com/abstract=927479>

¹³⁵ Michaels, Ralf, 2008. *The New European Choice-of-Law Revolution*, *Tulane Law Review*, 82, 1629.

¹³⁶ Jürgen Sonnenberger, Hans, 2010. *Anerkennung statt Verweisung? Eine neue internationalprivatrechtliche Methode? Festschrift für Ulrich Spellenberg: zum 70. Geburtstag* (Jörn, Bernreuther; Freitag, Robert; Leible, Stefan; Sippel, Harald; Wanitzek, Ulrike ur.), München: Sellier. European law Publishers, 373.

¹³⁷ Muir Watt, Horatia, 2008. *European Federalism and the "New Unilateralism"*, *Tulane Law Review*, 82, 1985-1986.

¹³⁸ Sadurski, Wojciech, 2009. *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, *Human Rights Law Review*, 9, 397.

da stranačka autonomija generira „europsko tržište obiteljskopравnih proizvoda“ (*family law products*).¹³⁹ Sudska praksa na kojoj se te doktrine temelje nigdje ne navodi stranačku volju, ali se pod krinkom načela priznanja - načela države porijekla skriva ta moć pojedinaca u određivanju pravnog sustava koji im najviše odgovara.

Jednako se tako može pojaviti i pitanje priznanja razvoda po šerijatskom pravu (*talaq*). Institut talaqa – otpusta otvara pitanje jednakosti oružja i diskriminacije žene. Prostorna ograničenost uloge Suda Europske unije na europske propise onemogućila je davanje tumačenja u predmetu *Sahyouni*.¹⁴⁰ Dilema je u pogledu instituta i prakse šerijatskog prava mnogo. Treba li održati kontinuitet osobnog identiteta žena u poligamnom braku i pritom žrtvovati temeljna načela monogamnosti europskih poredaka; treba li u slučaju razvoda braka otpustom, prava koje ima samo muškarac, žrtvovati načelo jednakosti muškaraca i žena; treba li na račun zaštite kontinuiteta žrtvovati zaštitu mlade žene i njezina prava na slobodan brak? U Europi će za ta pitanja kontinuitet identiteta fizičke osobe ipak biti subordiniran drugim zaštićenim vrijednostima.

Načelo priznanja statusa stečenog u državi porijekla generira reforme nacionalnih zakona – od potpomognute oplodnje do istospolnih zajednica. Tako koncipirano načelo autonomije volje briše granicu nacionalnog – prekograničnog – supstantivnog – kolizijskog propisa i vraća nas na odbačenu „teoriju stečenih prava“. Funkcija je svakog pravnog sustava zaštita opravdanih očekivanja stranaka. U međunarodnom privatnom pravu zaštita opravdanih očekivanja odražava se upravo kroz zaštitu prava valjano stečenih u drugom pravnom poretку s kojim je osoba u određenoj vezi. *Ratio* ovdje leži u tome da se osoba pouzdala u sadržaj prava koje je vrijedilo u društvenoj sredini u kojoj je određeni pravni odnos nastao. Zaštita opravdanih očekivanja usmjerena je pravnoj sigurnosti, jer osoba u svakom trenutku zna koja su joj prava i obveze. Ali to vrijedi samo u onim situacijama kada objektivni kriteriji ukazuju na to da su stranke mogle opravdano očekivati primjenu određenog prava.¹⁴¹ Opravdano očekivanje svoj legitimitet nalazi u subjektivnoj dobroj vjeri koja se temelji na objektivnoj činjenici koja osobu navodi na to očekivanje. Osoba postupa u dobroj vjeri kada prihvaća i poštuje propise pravnog poretka u kojemu određeni pravni akt ili situacija nastaje i biva regulirana, a s kojim postoji razumna veza. Doktrina se argumentira da je međunarodno privatno i postupovno pravo postalo instrument promicanja ljudskih prava,¹⁴² a nadalje i da su zaštita ljudskih prava i promicanje prava na samoodređenje individue možda tek krinke

¹³⁹ Marzal Yetano, Toni, 2010., *The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law*, *Journal of Private International Law*, 6, 156.

¹⁴⁰ Sud EU-a, ECLI:EU:C2017:98820, C 372/16, *Soha Sahyouni v. Raja Mamisch*, 20.12.2017.

¹⁴¹ Büchler, Andrea, 1995. *L'attente légitime des parties*, u *Rechtskollisionene. Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag* (Meier, Isaak; Siehr, Kurt ur.), Zürich, 95

¹⁴² van den Eeckhout, Veerle, 2008. *Promoting Human Rights within the European Union: The Role of European Private International Law*, *European Law Journal*, 14, 105-106.

za rješenje koje promiče integraciju pravnih poredaka unutar Europske unije!¹⁴³ Nova serija rasprava na tu temu okosnicom nalazi „pravni pluralizam“, kao realnost koja je prethodno izostala iz konteksta pripadajućih rasprava.¹⁴⁴

Interesantna je ideja modela novog metodološkog priznanja formalnih životnih zajednica u formi kontraktualizacije koju odlikuje spoj priznanja stečenog prava i autonomije volje. Tako se predlaže otvorenost zakonodavaca prema različitim načinima na temelju kojih parovi ulaze u svoje formalne veze. To poimanje u kontekstu priznavanja odnosa podrazumijeva odmak od uvriježenih modela. Ono osnažuje pojedince, zagovara kako bi prilikom ulaska u formalnu vezu sami parovi trebali definirati međusobna prava i obveze te učinke (tuzemno i prekogranično) njihove veze.¹⁴⁵

4. Zaključna razmatranja

Izmijenjene društvene okolnosti trenda pojačane migracije utječu na promjenu metodologije i konkretnih rješenja propisa međunarodnog privatnog prava. Temeljno je istraživačko pitanje ovoga rada smjera li sustav prava, a osobito međunarodnog privatnog prava očuvanju identiteta fizičke osobe koja je prekogranično mobilna. Nadalje se propitkuje u kojoj je mjeri sustav prava (međunarodnog, nacionalnog) otvoren za apsorpciju društveno-humanistički prihvaćenih promišljanja o identitetu fizičke osobe – suvremenih teorija identiteta.

Polazeći od odabira poveznica, može se razlučiti kako se međunarodno privatno pravo priklanja novijim teorijama antiesencijalizma. Metodološka rješenja koja kolizijskopravnu pravičnost podčinjuju materijalnoj pravičnosti također se smatraju dijelom pokreta koji sustav međunarodnog privatnog prava otvara realizaciji međunarodno usvojenih temeljnih prava i sloboda. U tom je smislu postupna fleksibilizacija sustava međunarodnog privatnog prava izravno povezana s vodećim teorijama o identitetu te praksom ESLJP-a te Suda Europske unije.

Može se zaključiti da akademska zajednica sve više uvažava globalnu, društveno-humanističku perspektivu kod opredjeljenja za određena metodološka rješenja u sustavu međunarodnog privatnog prava. Na taj će način sustav prava adekvatno odgovarati na pitanja različitosti: kulturnih i pravnih, te osigurati kontinuitet statusa fizičke osobe i zaštitu njezina identiteta. Taj istraživački pothvat usredotočen na domenu statusnih prava, u kojih države vješto čuvaju monopol nad svojim

¹⁴³ Jayme, Eric, 2009. Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies, Yearbook of Private International Law, 11, 3.

¹⁴⁴ M. Smits, Jan, 2012. A Radical View of Legal Pluralism, Maastricht European Private Law Institute Working Paper, 1, 6-12.

¹⁴⁵ Croce, Mariano; Swennen, Frederick, 2020. Cont(r)actualisation: A Politics of Transformative Legal Recognition of Adult Unions, Social and Legal Studies, 2, 230-250.

građanima, izvrsno je tlo za testiranje „globalnog zaokreta“ u pravu usmjerenog prihvatanju različitosti u društvu. Različitost situacija u kojima treba procijeniti koju vrijednost štiti počinje na bitnim razlikama u kulturi, vjeroispovijesti te društvenim čimbenicima koji na njih utječu.

Fleksibilizacija cjelokupnih kodifikacija međunarodnog privatnog prava ostvaruje se na razini poveznica, instituta međunarodnog privatnog prava, utjecaja međunarodno prihvaćenih načela zaštite ljudskih prava te otvorenosti novim metodološkim rješenjima. Ostvarenju opravdanih očekivanja stranaka dodatno pridonosi i razvoj načela automatskog priznanja, koji se konstitucionalizira kroz praksu ESLJP-a te Suda Europske unije.

Istraživanje je potvrdilo kako su doktrine/propisi/praksa MPP-a otvoreni za nove društvene i pravne fenomene koji se ogledaju kroz nove oblike normativizma te neskriveno balansiranje sukobljenih društveno prihvaćenih vrijednosti vodeći pritom računa kako o opravdanim očekivanjima pojedinaca tako i o očuvanju pravne kulture pojedinog pravnog sustava. Istraživanje ukazuje i kako je za određena pravna pitanja bitno široko prihvaćeno promatranje iz perspektive očuvanja kontinuiteta osobnog identiteta. Tomu je najbolji primjer pitanje osobnog imena. Stabilnost ili nepromjenjivost osobnog imena nužna je kako bi ono ispunilo funkciju identificiranja pojedinca, a time ujedno služi i zaštiti kontinuiteta njegova statusa. Za određena pravna pitanja, poput maloljetničkog braka, kontinuitet identiteta subordinira se drugim zaštićenim vrijednostima. Pravna pitanja posvojenja, zamjenskog majčinstva, transrodnih osoba, učinaka istospolnih brakova i druga ne ukazuju izravno na intenciju zaštite identiteta pojedinaca. Ipak, gore navedene promjene pristupa i rješenja međunarodnog privatnog prava tomu nedvojbeno pridonose.

Korišteni izvori

Knjige i članci

- Audit, Bernard, 2001. *Le droit international privé en quête d'universalité*, 305, Recueil des Cours, 1-487.
- Ballarino, Tito; Romano, Paolo, 2005. Le principe de proximité chez Paul Lagarde, u: *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde; Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 37-54.
- Baratta, Roberto, 2006. *Problematic Elements of an Implicit Rule Proving for Mutual Recognition of Personal and Family Status in the EC*, IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts 1 (2007), 27, 4-11.
- Bogdan, Michael, 2019. Some Critical Comments on the new Swedish Rules on Non-Recognition of Foreign Child Marriages, *Jornal of Private International Law*, 2, 247-256.

- Bouček, Vilim, 2004. Utjecaj ljudskih prava kao specifične sastavnice europskog prava na međunarodno privatno pravo, *Hrvatska pravna revija*, 12, 64-73.
- Bücher, Andreas, 2012. Islamic family law in Europe? From dichotomies to discourse – or: beyond cultural and religious identity in family law, *International Journal of Law in Context*, 196-210.
- Bücher, Andreas, 2000. *La famille en droit international prive*, 183, Recueil des Cours, 9-186.
- Bücher, Andreas, 1995. L'attente légitime des parties", u: *Rechtskollisionene. Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag* (Meier, Isaak; Siehr, Kurt ur.), Zürich, 95-103.
- Butler, Judit, 2016. *Rassemblement. Pluralité, performativité et politique*. Paris, Fayard.
- C. Hathway, James, 2005. *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: University Press.
- Coester-Waltjen, Daagmar, 2017. Recognition of legal status evidenced by documents, u: *Encyclopedia of Private International Law* (Basedow, Jurgen i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1504.
- Corneloup, Sabine et al. 2017. *Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential*, Study for the JURI Committee, European Parliament.
- Croce, Mariano; Swennen, Frederick, 2020. Cont(r)actualisation: A Politics of Transformative Legal Recognition of Adult Unions, *Social and Legal Studies*, 2, 230-250.
- De Vido, Sara, 2019. Against a Girl's Will: Child Marriages, Immigration and the Directive on Family Reunification", u: *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families* (Bergamini, Elisabetta; Ragni, Chiara ur.), Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia, 115-136.
- Doek, Jakob, 2006. Article 8 – The Right to Preservation of Identity; Article 9 – The Right Not to be Separated from His or Her Parents, u: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Liefwaard, Ton; Sloth-Nielsen, Julia ur.), Brill | Nijhoff, Leiden.
- Dutta, Anatol, 2017. Personal status, u: *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1346-1350.
- Dutta, Anatol, 2017. Domicile, habitual residence and establishment, u *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 555-561.
- Eliantonio, Mariolina; Brunello, Silvia; von Freyhold, Hanno, 2013. *Study for the JURI Committee, European Parliament, Life in cross-border situations in the EU A Comparative Study on Civil Status*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474395/IPOL-JURI_ET\(2013\)474395_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474395/IPOL-JURI_ET(2013)474395_EN.pdf)
- Fallon, Marc; Meeusen, Johan, 2002. Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition", *Yearbook of Private International Law*, 4, 37-66.
- Feldtmann v. Freyhold; Bühler, Vial, 2008. *Comparative study on the legislation of the Member States of the European Union on civil status, practical difficulties encountered in this area by citizens wishing to exercise their rights in the context of a European area of justice in civil matters and the options available for resolving these problems and facilitating citizens' lives*,

- Final Report for the European Commission on project No JLS/2006/C4/004, Bremen, 2008. http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/study_ms_legislation_countrry_reports_en.pdf
- Hazelhorst, Monique, 2017. *Free Movement of Civil Judgements in the European Union and the Right to a Fair Trial*, Springer.
- Hirschboeck, Mark, 2019. Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law, *Harvard International Law Journal*, 1, 181-199.
- Hoško, Tena, 2019. Novo uređenje međunarodnog privatnog prava u Republici Hrvatskoj – Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Zakonitost*, 1, 19-31.
- Jayme, Eric, 2009. Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies, *Yearbook of Private International Law*, 11, 1-36.
- Jayme, Erik, Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne, 251 *Recueil des Cours*, 9-268.
- Jessel-Holst, Christa; Sikirić, Hrvoje; Bouček, Vilim; Babić, Davor, 2014. *Međunarodno privatno pravo - zbirka presuda Suda Europske unije*, Zagreb: Narodne novine.
- Jürgen Sonnenberger, Hans, 2010. Anerkennung statt Verweisung? Eine neue internationalprivatrechtliche Methode? Festschrift für Ulrich Spellenberg: zum 70. Geburtstag (Jörn, Bernreuther; Freitag, Robert; Leible, Stefan; Sippel, Harald; Watzek, Ulrike ur.), München: Sellier. European law Publishers, 371-395.
- Kunda, Ivana, 2019. Uobičajeno boravište djeteta, u *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (Župan, Mirela ur.), Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, 2019., 295-316.
- Kunda, Ivana, 2020. Upućivanje na propise EU u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu, u: *Međunarodno privatno pravo - interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa* (Barbić, Jakša; Sikirić, Hrvoje ur.), Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2020., 21-48.
- Lambertz, Göran, 2016. Child Marriages and the Law - with Special Reference to Swedish Developments, u: *The Child's Interests in Conflict. The Child's Interests in Conflict Addresses the Conflicting Demands on Children from Minority Groups or Children Born to Parents of Different Cultural or Faith Backgrounds* (Jänterä-Jareborg, Maarit ur.), Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia, 85-110.
- Manzel, Heinz_Peter, 2017. Nationality, u *Encyclopedia of Private International Law* (Jurgen Basedow i dr. ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1289-1301.
- Marzal Yetano, Toni, 2010., The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law“, *Journal of Private International Law*, 6, 155-193.
- Michaels, Ralf, 2006. EU Law as Private International Law? Re-conceptualizing the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, *Duke Law School Legal Studies Research Paper Series*, 1-49. <http://ssrn.com/abstract=927479>
- Michaels, Ralf, 2008. The New European Choice-of-Law Revolution, *Tulane Law Review*, 82, 1607-1644.

- Mikelsone, Gimdega, 2013. The binding force of the case law of the Court of Justice of the European Union, *Jurisprudence*, 2, 469–495.
- Muir Watt, Horatia, 2008. European Federalism and the “New Unilateralism, *Tulane Law Review*, 82, 1983–1998.
- Muir Watt, Horatia, 2019. *Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l’inter-altérité*, 35 The Pocket Books of The Hague Academy of International Law.
- Smits, M. Jan, 2012. A Radical View of Legal Pluralism, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 1, 161–172
- Nishitani, Yuko, 2019. *Identité culturelle en droit international privé de la famille*, 401 *Recueil des Cours* 127–450.
- Nishitani, Yuko, 2014. Global Citizens and Family Relations, *Erasmus Law Review*, 134–146.
- Pravni leksikon, 2007. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža.
- Rath, Christian, 2019. Underage, married, separated. A German law abolishes child marriages in general - not always in the interest of those affected *Max-Planck-Gesellschaft*. <https://www.mpg.de/12797223/childmarriage-legislation-germany>
- Ronen, Ya’le, 2004. Redefining the child’s right to identity, *International Journal of Law Policy and the Family*, 2, 147–177.
- Rossolillo, Giulia, 2009. Personal Identity at a Crossroad between Private International Law, International Protection of Human Rights and EU Law, *Yearbook of Private International Law*, 143–157.
- Sadurski, Wojciech, 2009. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review*, 9, 397–453.
- Salerno, Francesco, 2019. *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, 395 *Recueil des Cours*, 9–198.
- Schlauß, Stefan, 2020. The EU Regulation on Public Documents A first step towards the abolition of the Apostille in the EU, *ERA Forum*, 117–128.
- Sikirić, Hrvoje, 2018. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Tradicionalno XXXI-II. Savjetovanje - Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, *Godišnjak 25.*, *Organizator*, 61–140.
- Sommer, Erick, 2009. *Der Einfluss der Freizügigkeit auf Namen und Status von Unionsbürgern*, JWV, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft.
- Tryfonidou, Alina, 2019. EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?, *Yearbook of European Law*, 38, 220–266.
- Van Calster, Gert, 2016. *European Private International Law*, Bloomsbury Publishing.
- Van den Eeckhout, Veerle, 2008. Promoting Human Rights within the European Union: The Role of European Private International Law, *European Law Journal*, 14, 105–127.

- Van Den Eeckhout, Veerle, 2005. *The personal status of migrants: still a matter of private international law? - The dark side of the picture*, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3481927>
- Van Loon, Hans, 1996. Unification and Cooperation in the Field of International Family Law: A Perspective from the Hague, u: *E Pluribus Unum – Liber Amicorum Georges A.L. Droz* (Boras, Alegria i dr. ur.), The Hague/Boston/London: Wolters Kluwer, 173-190.
- Verhellen, Jinske, 2017. Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status, *Jornal of Refugee Studies*, 4, 427-443.
- Vettorel, Arianna, 2017. EU Regulation No. 2016/1191 and the Circulation of Public Documents Between EU Member States and Third Countries, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, 342-351.
- Waalwijk, Kees, 2020. What First, What Later? Patterns in the Legal Recognition of Same-Sex Partners in European Countries, u: *Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe. European Studies of Population* (Digoix, Marie ur.), Open Springer, 11-44.
- Zablud, Peter, 2020. The 1961 Apostille Convention - authenticating documents for international use, u: *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law* (John, Thomas; Gulati, Rishi; Köhler, Ben ur.), Elgar Companions to International Organizations series, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020., 277-288.
- Župan, Mirela, 2016. Europski prekogranični obiteljski postupci, u: *Procesno-pravni aspekti prava EU* (Petrašević, Tunjica; Vuletić, Igor ur.), Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2016., 125-172.
- Župan, Mirela, 2017. Foreign law before Croatian authorities – at the cross-roads?, u: *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?* (Nishitani, Yuko ur.), Cham: Springer, 2017., 93-111.
- Župan, Mirela, 2019. Identity of a Child in Cross-border legal transit (Naming Law in Focus), *Yearbook Human Rights Protection Protection of the Rights of the Child "30 Years after the Adoption of the Convention on the Rights of the Child"*, Provincial Protector of Citizens – Ombudsman; Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade, Novi Sad, 545-567.
- Župan, Mirela, 2018. Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Hrvatska pravna revija*, 2, 1-12.
- Župan, Mirela, 2020. Utjecaj ljudskih prava na suvremeno međunarodno privatno pravo, u: *Međunarodno privatno pravo – interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa* (Barbić, Jakša; Sikirić, Hrvoje ur.), Zagreb: HAZU, 2020., 125-168.
- Župan, Mirela, 2017. The best interest of the child – a guiding principle in administering cross-border child related matters?, u: *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead* (Liefwaard, Ton; Julia Sloth-Nielsen ur.), Leiden, Brill | Nijhoff, 213-229.

Izvori prava

Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [1950] ETS br. 005.,
NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava od 5. listopada 1961.,
SL FNRJ 10/62; NN MU 4/94.

ICSS, Konvencija (br. 1) o izdavanju određenih izvadaka iz matičnih knjiga namijenjenih
inozemstvu potpisana u Parizu 27. rujna 1956, SL SFRJ 9/1967, NN MU 6/1994.

ICCS, Konvencija (br. 16) o izdavanju izvadaka iz matičnih knjiga na više jezika pot-
pisana u Beču 8. rujna 1976, SL SFRJ 8-26/1991, NN MU 6/1994.

Konvencija o pravima djeteta, SL L MU 15/90, NN MU 12/93, 20/97.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen 1966, NN MU 12/93.

Europska konvencija o obavijestima o stranom pravu [1985] ETS No. 062, NN MU
13/2013.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima 2007/C 303/01, C 303/1.

Regulation on the recognition of parenthood between Member States, Ref.
Ares(2021)2519673 - 14/04/2021, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=PI_COM:Ares\(2021\)2519673](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=PI_COM:Ares(2021)2519673)

Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Fe-
deracije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvari-
ma, NN MU 12/1996.

Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u gra-
đanskim i kaznenim stvarima, NN MU 6/1998.

Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj po-
moći u građanskim i kaznenim stvarima, SL FNRJ MU 10/1962, NN MU 4/1994.

Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Turske o pravnoj pomoći u građan-
skim i trgovačkim stvarima, NN MU 15/2000.

Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01,
76/10, 85/10.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) OJ C 202, 7.6.2016.

Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u
području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu, SL L 343,
29.12.2010.

Odluka Vijeća od 28. svibnja 2001. o uspostavi Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (2001/470/EZ) ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2001/470/2011-01-01>

Zakon o međunarodnom privatnom pravu, NN 101/17.

Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, NN MU 5/13.

Zakon o potvrđivanju Konvencije od 5. lipnja 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, NN MU 11/11.

Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, i NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19.

Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09.

Zakon o državnim maticama, NN 96/93, 76/13, 98/19.

Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

Zakon o osobnom imenu, NN 118/12, 70/17, 98/19.

Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, NN 53/91, 88/01.

Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu, SL SFRJ 6/73; NN 53/91.

Sudska praksa

Nacionalna sudska praksa:

GŽ-4694/2014-2 Županijski sud u Zagrebu, od 17. listopada 2014.

Sudska praksa Suda Europske unije:

Sud EU-a, ECLI:EU:C:2011:291 C-391/09, *Runevič-Vardyn and Wardyn*.

Sud EU-a, ECLI:EU:C:2018:385 C-673/16, *Coman i drugi*, 5. lipnja 2018;

Sud EU-a, ECLI:EU:C:2019:248, C-129/18, *SM*, 26. ožujka 2019.

Sud EU-a, ECLI:EU:C:2014:2092, C-338/13, *Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres*, 17. srpnja 2014.

Sud EU-a, C-338/13, ECLI:EU:C:2014:2092, *Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres*, 17. srpnja 2014.

Sud EU-a, ECLI:EU:C:2017:98820, C372/16, *Soha Sahyouni v. Raja Mamisch*, 20.12.2017.

Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava:

Advisory opinion P16-2018-001 *Sylvie and Dominique Mennesson* European Court of Human Right, 10. travnja 2019.

Predmet 76240/01, *Wagner i J.M.W.L. protiv Luxembourg*, 28.6.2007.

Ammdjadi protiv Njemačke, Zahtjev br. 51625/08, od 9.3.2010.

Chbihi Loudoudi protiv Belgije, Zahtjev br. 52265/10, 16. prosinca 2014.

Harroudj protiv Francuske, Zahtjev br. 43631/09, 4. listopada 2012.

Henry Kismoun protiv Francuske, zahtjev br. 32265/10, od 5.12.2013.

Mennesson protiv Francuska, zahtjev br. 65192/11 i *Labassee protiv Francuske*, zahtjev br. 65941/11, od 26.6.2014.

Paradiso i Campanelli protiv Italije, zahtjev br. 25358/12, od 27. siječnja 2015., Veliko vijeće od 24.1.2017.

Z.H. i R.H. protiv Švicarske, Zahtjev br. 60119/12, 8. prosinca 2015.

Ostalo

Children's rights and the UNSDGs A priority for EU external, European Parliament, 2019., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642285/EPRS_BRI\(2019\)642285_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642285/EPRS_BRI(2019)642285_EN.pdf)

General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights Under the Convention, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (2009).

General Comment No. 17: Rights of the child (Art. 24), adopted 35th sess., Hum. Rts. Comm. (7 Apr. 1989).

International Hague Network of Judges <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=426>.

Resolution *Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille* 25 August 2005, rapporteur: Paul Lagarde, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_02_en.pdf Institute de Droit international

Resolution "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development", adopted by the General Assembly on 25 September 2015 https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.