

ZARUČNI STATUT U HRVATSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Vilim Bouček *

UDK 341.96::347.621

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: ožujak 2008.

U radu se razmatra problem popunjavanja zakonske praznine u određivanju mjerodavnog prava za zaruke u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu. U tu svrhu, na temelju analogne primjene odredaba hrvatskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1991. (ZRS) i odgovarajućih poredbenopravnih odredaba međunarodnog privatnog prava u pretežitom broju država srednjoeuropske podskupine kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, autor predlaže kolizijska pravila za pretpostavke za sklapanje zaruka, kao i za pravne posljedice raskida zaruka.

Ključne riječi: zaruke, mjerodavno pravo; međunarodno privatno pravo

I. UVOD

1. Uvodne napomene

Zaruke još i danas žive kao običaj u mnogim državama, pa se na taj način pojavljuju i u pravnoj praksi, bilo da je riječ o privatnopravnoj situaciji s tuzemnim ili međunarodnim obilježjem. Značaj zaruka kao instituta materijalnog prava kroz povijest je varirao.¹ U svojoj specifičnoj pravnoj ekliptici, zaruke

* Dr. sc. Vilim Bouček, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ O zarukama kao materijalnopravnom institutu obiteljskog prava u povijesnom razvitku i s aspekta hrvatskog prava, umjesto mnogih, vidi: Majstorović, I., Zaruke i miraz kao neregulirani instituti suvremenog hrvatskog obiteljskog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3-4/2005., str. 733-774; te u poredbenom pravu: Knütel, R., Verlobnis einst und heute, u: Mansel, H.-P., Pfeiffer, Th., Kronke, H., Kohler, Ch., Hausmann, R., (Hrsg.), Festschrift für Eric Jayme, Band II, Sellier European Law Publishers, München, 2004., str. 1487-1500.

kao očitovanje namjere zaručnika da sklope brak prelaze put od običaja do nomotehnički minuciozne pravne norme, pa ponovnog običaja koji je danas u praksi minorniji nego prije.²

U suvremenom poredbenom obiteljskom pravu ustrojile su se dvije grupe država. Jedna grupa država pravnim učincima zaruka uopće ne pridaje važnost, dok ih druga grupa država priznaje. Takvo stajalište država preslikava se i na njihovo međunarodno privatno pravo.

U prvu grupu ubrajamo većinu skandinavskih država,³ većinu istočnoeuropskih država,⁴ zatim belgijsko pravo, koje slijedi francusko,⁵ kao i englesko pravo.⁶

² Kao razlozi gubitka društvene važnosti zaruka, u Njemačkoj se navodi prestanak potrebe posebne zaštite žene slijedom njezine socijalne i pravne jednakosti u suvremenom društvu, promjene u radnom životu i promjena seksualnog morala (Usp. Bundesrats-Drucksache 13/4898, str. 15). Prema anketi Allensbacher Instituta u SR Njemačkoj iz 1987. samo se 51% ženidbenih kandidata (Heiratswillige) "službeno zaručilo", a 1996. samo 41% ispitanika, prema: Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie 1993-1997, Bd. 10, 1997., str. 243, uz napomenu da taj institut i Statistički savezni ured SR Njemačke o tome nemaju novijih podataka (citirano prema: Knütel, R., op. cit. u bilj. 1, str. 1497).

³ Tako npr. Norveška, koja je još 1918. ukinula svoje propise o zarukama, te Švedska koja je učinke zaruka kao pravnog instituta ukinula 1. siječnja 1974. i na njegovo mjesto uvela primjenu odredaba o izvanbračnoj zajednici, kao i Danska pravo koje ne udovoljava zahtjevima u povodu kršenja zaruka. Iznimka je Finska u kojoj su te pravne odredbe veoma slične njemačkim (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfüungsgesetz und Nebengesetze, Anhang zu Art 13 EGBGB, Sellier, de Gruyter, Berlin, 1996., u nastavku rada: Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 285).

⁴ Kao npr. češko i slovačko pravo prema kojem se kršenje zaruka ocjenjuje prema općim načelima naknade štete, dok poljsko i bugarsko pravo ne poznaju zaruke. Rusko pravo poznaje jednomjesečni period koji prethodi sklapanju braka. U mađarskom pravu zaruke se određuju kao potpuno činjenični pravni odnos prestanak kojeg može rezultirati povratom posebnih darova (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 285-286).

⁵ Francusko pravo ne poznaje posebne učinke zaruka. Code civil iz 1804. ne poznaje zaruke kao obiteljskopравни institut, ali u čl. 1088. predviđa povrat darova u slučaju neuspješnog obećanja braka te u čl. 1382. naknadu štete u povodu raskida zaruka (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 286).

⁶ "Ugovor kojim se osobe obvezuju sklopiti brak neće prema engleskom i velškom pravu biti valjan kao ugovor kojim se stječu prava te se u Engleskoj i Walesu neće moći podnijeti tužba za raskid takvog ugovora, bez obzira na mjerodavno pravo za ugovor" (Sec 1 Law Reform Miscellaneous Provisions Act 1970).

Drugu grupu država tvore pravni poredci država koji, bez obzira na znatne razlike, zaruke određuju kao posebni obiteljskopравни institut. Ta konstatacija odnosi se npr. na austrijsko, nizozemsko, njemačko, španjolsko, švicarsko, talijansko i tursko pravo.⁷

Suvremena hrvatska doktrina drži da je riječ o posebnom predugovoru obiteljskog prava bez izravne sankcije, budući da sklapanjem zaruka ne nastaje obveza sklapanja braka.⁸

Iako zaruke postoje i kao nerijetka privatnopravna situacija s međunarodnim obilježjem, hrvatski Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1991. (u nastavku: ZRS ili hrvatski ZMPP)⁹ ne sadržava odredbe o mjerodavnom pravu za zaruke.¹⁰ Kolizijske odredbe o tome ne sadržavaju ni hrvatski obiteljskopравни propisi,¹¹ koji bi kao *lex specialis* mogli sadržavati i kolizijska pravila za uređenje navedenih privatnopravnih odnosa.¹² Isto vrijedi i za međunarodne ugovore kojih je Republika Hrvatska stranka. U poredbenom međunarodnom privatnom pravu, pa tako i u hrvatskom pravu, zaruke također nisu uređene ni međunarodnim ugovorom koji bi sadržavao

⁷ Usp. von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 286-287.

⁸ Majstorović, I., op. cit. (bilj. 1), str. 763, kao i Olujić, K., O zarukama u našem bračnom pravu, Naša zakonitost, br. 8/1978., str. 40.

⁹ ZRS je preuzet kao bivši savezni zakon 26. lipnja 1991., a stupio na snagu kao hrvatski ZMPP 8. listopada 1991. (NN br. 53/91.).

¹⁰ Identično legislativno stanje postojalo je i na području državnih tvorevina nastalih na teritoriju bivše Jugoslavije, kako u periodu od 1918. do 1945., tako i u periodu socijalizma od 1945. do 1991. U tom smislu prof. Eisner konstatira: "Glede postupanja sa zarukama sa međunarodnim elementima nemamo pozitivnih propisa" (Eisner, B., Međunarodno međupokrajinsko (interlokalno) i međuvjersko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije, Tipografija d. d., Zagreb, 1935. - u nastavku rada: Međunarodno bračno pravo - str. 48), odnosno da zaruke nisu u skladu "sa shvaćanjem socijalističkog društva o apsolutnoj slobodi sklapanja braka" (Eisner, B., Porodično pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1950., str. 43). Takva ideološkopravna percepcija zaruka rezultirala je nepostojanjem i materijalnopravnih i kolizijskopравниh odredaba za uređenje navedenog pravnog instituta.

¹¹ Ta se konstatacija odnosi i na Zakon o obveznim odnosima (NN br. 53/91. s kasnijim izmjenama i dopunama, kao i NN br. 35/05.) koji se primjenjuje kao podredni izvor hrvatskog obiteljskog prava.

¹² Zakon o braku i porodičnim odnosima (NN br. 11/1978. s kasnijim izmjenama i dopunama, NN br. 59/1990.); Obiteljski zakon (NN br. 162/1998.), Obiteljski zakon iz 2003. (NN br. 116/2003., 17/2004., 136/2004. i 107/2007.).

unificirana posebna materijalna pravila, postojanje kojih bi isključivalo potrebu kolizijioskopravnog određivanja mjerodavnog prava.¹³

Budući da o zarukama u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu nema važećih propisa, a doktrina nakon pedesetih godina i odlaska profesora *Eisnera* ne pokazuje interes za taj institut, za zaruke kao privatnopravni odnos **potrebno je odrediti nepisano kolizijsko pravilo** koje će popuniti navedenu zakonsku prazninu te istodobno moći poslužiti i kao **teza za novi hrvatski zakon o međunarodnom privatnom pravu**.¹⁴ Naime, ako formalni izvori, posebice hrvatski ZMPP, sadržavaju pravne praznine, to ne znači da će one postojati i u cjelokupnom hrvatskom međunarodnom privatnom pravu.

2. Pristup zaručnom statutu kao pravnom problemu

Problem zakonske praznine nastao u hrvatskom ZMPP-u zbog nepostojanja kolizijioskopravne odredbe za zaruke **rješavat ćemo primjenom čl. 2. ZRS-a**. Ako, dakle, ne postoji odredba o mjerodavnom pravu za određenu privatnopravnu situaciju s međunarodnim obilježjem, analogno se primjenjuju odredbe i načela hrvatskog ZMPP-a, načela pravnog poretka Republike Hrvatske i načela međunarodnog privatnog prava (čl. 2.).

U popunjavanju pravnih praznina ZRS-a analogijom polazimo od vladajućeg stajališta hrvatske pravne doktrine da su **zaruke osobeni obiteljskopравни institut**, pa ćemo stoga mjerodavno pravo za zaruke odrediti prvenstveno analognom primjenom odredaba ZRS-a o bračnom statutu, kao i odgovarajućih odredaba poredbenog međunarodnog obiteljskog prava.

Pri svemu tome potrebno je primijeniti i sljedeći trijas dodatnih korektiva. Prema prvom, potrebno je uvažiti vrijeme nastanka odredaba ZRS-a koje se analogno primjenjuju, vrednujući pri tome i određene promjene nastale u suvremenom poredbenom međunarodnom privatnom pravu. Prema drugom,

¹³ Vidi više o tome: Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, četvrto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 276 i dalje.

¹⁴ Vidi Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., *Teze za hrvatski Zakon o međunarodnom privatnom pravu* (u nastavku rada: *Teze za hrvatski ZMPP*), u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava sa sudskom i arbitražnom praksom i tezama za Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, Informator, Zagreb, 2001. (u nastavku rada: *Izvori hrvatskog i europskog mpp-a*), str. 251-340. Taj rad može poslužiti i kao dopuna *Teza za hrvatski mpp iz 2001.*

predloženo kolizijsko rješenje, zbog povijesnopravne tradicije i reintegracije hrvatskog u europsko pravo, treba slijediti pravne kolotrage srednjoeuropske podskupine poredaka kontinentalnoeuropskog pravnog kruga.¹⁵ Treći i posljednji, ali time i ne manje važan, korektiv koji ćemo pri popunjavanju pravne praznine uvažavati jest činjenica da zaruke još nisu brak.

U praksi je riječ o privatnopravnom odnosu s međunarodnim obilježjem u kojem za svaku od različito emotivno nabijenih životnih situacija za stranke moramo odrediti: kao prvo, **mjerodavno pravo za pretpostavke za sklapanje zaruka**, a potom i mjerodavno pravo za (pravne) učinke zaruka. Budući da je u suvremenom hrvatskom i poredbenom pravu prema jedinstvenom stajalištu struke iz učinka zaruka isključen zahtjev za sklapanje braka, učinci zaruka u suvremenoj pravnoj praksi koncentrirani su na pravne posljedice raskida zaruka. Zbog toga što navedeno pravno pitanje izaziva mnoge prijepore, osim pretpostavaka za sklapanje zaruka, za praksu je stoga posebno važno odrediti **i mjerodavno pravo za pravne posljedice raskida zaruka**.

Stoga će u nastavku, nakon uvodnog dijela, u drugom dijelu ovoga rada biti riječ o mjerodavnom pravu za materijalnopravne pretpostavke za sklapanje zaruka, a u trećem dijelu rada odredit ćemo kolizijska pravila i za učinke zaruka odnosno pravne posljedice raskida zaruka. Na kraju rada dajemo zaključak.

II. MJERODAVNO PRAVO ZA PRETPOSTAVKE ZA SKLAPANJE ZARUKA

1. Mjerodavno pravo za materijalnopravne pretpostavke za sklapanje zaruka

1.1. Opće napomene

Pri određivanju mjerodavnog prava za zaruke potrebno je prvo odrediti mjerodavno pravo za materijalnopravne pretpostavke, odnosno sposobnost

¹⁵ Usp. Gavella, N. i Matanovac, R., Klarić, P., Alinčić, M., Josipović, T., Gliha, I., Sajko, K., Reintegracija hrvatskog pravnog poretka u kontinentalnoeuropski pravni krug, u: Gavella, N., Alinčić, M., Klarić, P., Sajko, K., Tumbri, T., Stipković, Z., Josipović, T., Gliha, I., Matanovac, R., Ernst, H., Teorijske osnove građanskog prava - Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 181-184.

za sklapanje zaruka, iako je za praksu međunarodnog privatnog prava (ipak) najvažnije pitanje pravnih posljedica prestanka zaruka. Naime, kada dođe do takvih životnih okolnosti koje rezultiraju raskidom zaruka, tada je postojanje zaruka najvažnije prethodno pitanje koje se u rješavanju te privatnopravne situacije pojavljuje.¹⁶

1.2. Starija hrvatska i suvremena poredbenopravna rješenja

Nama tradicijski i povijesnopravno te prostorno najbliža poredbena prava, odnosno austrijsko, njemačko i švicarsko međunarodno privatno pravo, baš kao i hrvatsko, ne sadržavaju kolizijska pravila za određivanje mjerodavnog prava za zaruke. Prema doktrinarnom vladajućem stajalištu u tim se pravnim poredecima za popunjavanje navedenih zakonskih praznina analogno primjenjuju odredbe bračnog statuta.¹⁷

Premda su se u starijoj pravnoj teoriji, baš kao i danas, stajališta o pravnoj prirodi zaruka jako razlikovala, kako u starijoj hrvatskoj¹⁸ tako i u suvremenoj poredbenoj teoriji i praksi prevladava stajalište da se sposobnost za sklapanje zaruka treba prosuđivati po osobnom statutu, načelno po domovinskom pravu zaručnika,¹⁹

¹⁶ Usp. Siehr, K., Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, C.F. Müller, Heidelberg, 2001., str. 11, kao i von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 289.

¹⁷ Za **austrijsko mpp** npr. vidi: Schwimann, M., Internationales Privatrecht, einschließlich Europarecht, 3. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001., str. 150, kao i Posch, W., Bürgerliches Recht, Band VII, Internationales Privatrecht, 3., vollständig überarbeitete Auflage, Springer Wien, New York, 2002., rubna oznaka 11/2, str. 53-54. Za **njemačko mpp** npr. vidi: Kropholler, J., Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006., str. 341-342, kao i Kegel, G./Schurig, K., Internationales Privatrecht, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004., str. 794-795, te von Staudinger, J., Mankowski, P., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze, Anhang zu Art 13 EGBGB, Sellier, de Gruyter, Berlin, 2003. (u nastavku rada: Anhang zu Art 13 EGBGB), rubni br. 1 i 2. Za **švicarsko mpp** npr. vidi: Siehr, K., Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Schulthess, Zürich, 2002., str. 27-29.

¹⁸ Usp. Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 48.

¹⁹ Schwimann, M., op. cit. (bilj. 17), str. 150, kao i Posch, W., op. cit. (bilj. 17), str. 53; Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 341, kao i Kegel, G./Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 794.

odnosno po njihovu pravu prebivališta, ako se po pravu određene države osobni statut prosuđuje po prebivalištu fizičke osobe.²⁰

Prebivalište te podredno boravište također su poveznice osobnog statuta izbjeglica prema čl. 12. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica iz 1951.,²¹ kao i apatrida prema čl. 12. Konvencije o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954.²²

Upućivanje na domovinsko pravo fizičke osobe nalazimo i u malobrojnim **poredbenopravnim** odredbama.

U talijanskom ZMPP-u iz 1995.²³ za obećanje braka²⁴ primjenjuje se zajedničko domovinsko pravo obećanika (čl. 26.).

U turskom ZMPP-u iz 1982.²⁵ također se određuje da se sposobnost i pretpostavke za zaručke prosuđuju za svaku stranku po njezinu domovinskom pravu (čl. 11.).

Kad je riječ o **izvaneuropskim** izvorima mpp-a, identična rješenja sadržavaju npr. i čl. 35. kuvajtskog i paragraf 18 tajlandskog ZMPP-a, koji također upućuju na domovinsko pravo (oboje) zaručnika.

Za razliku od navedenih poredbenopravnih primjera, belgijski ZMPP iz 2004.²⁶ za obećanje braka upućuje na pravo mjesta “u kojem budući bračni drugovi imaju redovno (uobičajeno) boravište u vrijeme danog obećanja” (čl. 45. t. 1.).

Slijedom prevladavajućeg upućivanja na pravo državljanstva zaručnika, na temelju čl. 2. ZRS-a, i u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu materijal-nopravne pretpostavke za zaručke možemo odrediti analogno čl. 32. ZRS-a²⁷,

²⁰ Vidi Siehr, K., op. cit. (bilj. 17), str. 28.

²¹ Konvencija je objavljena u Sl. l. MU (SFRJ) 15/1990., a notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. listopada 1991. (NN MU 12/1993.).

²² Konvencija je objavljena u Sl. l. MU (SFRJ) 9/1959., a notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. listopada 1991. (NN MU 12/1993.).

²³ Zakon br. 218 od 31. svibnja 1995. za reformu talijanskog međunarodnog privatnog prava, Gazzetta Ufficiale Nr. 128 od 3. lipnja 1995.

²⁴ Tal. “promessa di matrimonio”.

²⁵ Zakon br. 2675 o međunarodnom privatnom i građanskom procesnom pravu iz 1982., Kabul Tarihi od 20. svibnja 1982., u prijevodu profesora Hilmar Krügera, u: Riering, W. (Hrsg.), IPR-Gesetze in Europa, Verlag Stämpfli, CIE AG Bern i C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997., str. 338 i dalje.

²⁶ Vidi Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, Mon Belge od 27. 7. 2004., str. 57344-57374.

²⁷ Tom odredbom određuje se mjerodavno pravo za materijal-nopravne pretpostavke za

dakle po domovinskom pravu (oba) zaručnika u vrijeme sklapanja zaruka. Ako zaručnici pak imaju različita državljanstva, zaruke će biti valjano sklopljene samo ako sposobnost za sklapanje zaruka postoji po domovinskim pravima oboje zaručnika.²⁸

Dakle, analognom primjenom odredaba hrvatskog ZMPP-a i navedenih poredbenopravnih odredaba možemo zaključiti: **materijalnopravne pretpostavke za sklapanje zaruka prosuđuju se za svakog zaručnika po njegovu osobnom statutu**. Slijedom toga možemo predložiti sljedeća kolizijska pravila:

Pretpostavke za sklapanje zaruka prosuđuju se za svakog zaručnika po njegovu domovinskom pravu u vrijeme sklapanja zaruka;

ili

Pretpostavke za sklapanje zaruka prosuđuju se po domovinskom pravu zaručnika u vrijeme sklapanja zaruka.

Ako zaručnici imaju različita državljanstva, zaruke će biti valjano sklopljene samo ako su pretpostavke za sklapanje zaruka ispunjene po domovinskom pravu oboje zaručnika.

Zbog veoma velike sličnosti predloženog nepisanog kolizijskog pravila s odredbom čl. 32. ZRS-a o bračnom statutu, **u praksi se može postaviti pitanje: jesu li za sklapanje valjanih zaruka jednake pretpostavke kao i za sklapanje valjanog braka?** Držimo da naš odgovor treba biti načelno niječan. U rješavanju tog pravnog pitanja treba povući crtu razdjelnicu između zaruka s jedne i braka kao zasebnog instituta obiteljskog prava s druge strane. Osim toga, pri davanju odgovora na postavljeno pitanje potrebno je uvažiti i sve suvremene promjene nastale u obiteljskim odnosno bračnopravnim odnosima. Kao prvo, držimo da u odgovoru na postavljeno pitanje možemo poći od sljedeće konstatacije: ako u vrijeme sklapanja zaruka postoje neke bračne smetnje, one mogu do sklapanja braka otpasti, odnosno one mogu biti uklonjene dispencijom ili mogu ovisiti o volji zaručnika. Prema starijem hrvatskom doktrinarnom stajalištu, to bi značilo da bi zaruke biti valjane ako su ispunjene pretpostavke koje su općenito potrebne za primanje obveze. *A contrario*, prema navedenom

sklapanje braka.

²⁸ Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 341; Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 48.

stajalištu, poslovna nesposobnost, zabluda, sila ili prijevara bili bi razlozi za nevaljanost zaruka.²⁹ Međutim, u suvremenom obiteljskom pravu, kad je riječ o bračnim smetnjama na koje se uz izređenu razlikovnost referiraju i pretpostavke za sklapanje valjanih zaruka, tada se ističe da se mane volje³⁰ koje utječu na valjanost braka sve manje percipiraju kao analogne odredbe građanskog prava o nevaljanosti pravnog posla, a sve više kao osobnopravne odredbe obiteljskog prava koje uređuju novonastali bračni odnos. Zbog toga se u obiteljskom pravu težište s nevaljanosti pravnog posla premješta na “zahtjev da bez konsenzusa nema braka.”³¹ U tom su smislu, počev od 1998., uređene i odredbe hrvatskog Obiteljskog zakona.³²

Osim mjerodavnog prava za materijalnopravne pretpostavke potrebno je kolizijskopravno odrediti i oblik zaruka.

2. Mjerodavno pravo za oblik zaruka

Zaruke se u suvremenom pravu sklapaju neformalno. U tom smislu i **poveznici mjesto sklapanja zaruka treba dati manji ponder nego što to mjesto ima kod sklapanja braka.**

Zbog toga držimo da bismo mjerodavno pravo za oblik zaruka trebali prosuđivati analognom primjenom kolizijskog pravila iz općeg dijela ZRS-a koje za oblik pravnog posla odnosno pravne radnje alternativno upućuje na primjenu odredaba *legis loci actus*³³ ili *legis causae* (čl. 7. ZRS-a).

Ističući i ovdje pravnu razliku između braka s jedne i zaruka s druge strane, držimo da je glede mjerodavnog prava za oblik zaruka ovdje nepotrebno pri-

²⁹ Usp. Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 48-49.

³⁰ Npr. duševna bolest, prisila, zabluda i sl.

³¹ Alinčić, M., Hrvatsko obiteljsko pravo u posljednjem desetljeću 20. stoljeća, u: Gavella, N., Alinčić, M., Klarić, P., Sajko, K., Tumbri, T., Stipković, Z., Josipović, T., Gliha, I., Matanovac, R., Ernst, H., Teorijske osnove građanskog prava - građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 107.

³² Vidi NN br. 162/1998., kao i Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Belajec, V., Hrbar, D., Korać, A., Komentar Obiteljskog zakona, Narodne novine, Zagreb, 1999., str. 19 i dalje.

³³ U tom dijelu navedena opća odredba čl. 7. ZRS-a sadržajno odgovara kolizijskom pravilu iz posebnog dijela ZRS-a kojom se određuje da je za oblik braka mjerodavno pravo mjesta sklapanja braka (čl. 33.).

mjenjivati odredbu iz posebnog dijela ZRS-a koja za oblik braka upućuje samo na pravo mjesta sklapanja braka (čl. 33.). Također, izražavajući našu suglasnost s tvrdnjom da “slučajno mjesto zaruka nije dobra poveznica,”³⁴ predložimo sljedeće kolizijsko pravilo:

Zaruke su glede oblika pravovaljane ako su valjane po pravu mjesta sklapanja zaruka ili po domovinskom pravu (barem) jednog od zaručnika.

Navedenim alternativnim upućivanjem na tri mjerodavna prava ostvaruje se *favor negotii* odnosno *favor validitatis*³⁵ te se time povećava vjerojatnost da će oblik zaruka biti valjan.

Ponešto drugačiji pristup zahtijeva kolizijskopravno određivanje učinaka zaruka odnosno pravnih posljedica njihova raskida.

III. MJERODAVNO PRAVO ZA PRAVNE POSLJEDICE RASKIDA ZARUKA

1. Opće napomene

Pri određivanju mjerodavnog prava za učinke zaruka odnosno zaručnog statuta za zahtjeve koji se temelje na raskidu zaruka, potrebno je **ZRS** sagledati kao unutarnji formalni izvor hrvatskog mpp-a kojeg je **glavnina odredaba nastala krajem šezdesetih i početkom sedamdesetih godina prošlog stoljeća**. Upravo zbog te vremenske komponente potencijalnih odredaba hrvatskog ZRS-a koje bi analogno trebale biti primijenjene radi popunjavanja zakonske praznine, **potrebno je koristiti se i pravnim rješenjima predloženima u Tezama za hrvatski Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2001., odnosno onima u suvremenim poredbenopravnim rješenjima europskog mpp-a (u širem smislu).**³⁶

³⁴ Siehr, K., op. cit. (bilj. 17), str. 29.

³⁵ Vidi više o tome u: Sajko, K., op. cit. (bilj. 13), str. 165 i dalje.

³⁶ Pri tome, dakle, ne mislimo na izvore europskog mpp-a koje su donijela nadležna tijela EZ-a (europsko mpp u užem smislu), to više što pravno uređenje zaruka nije (zasad) obuhvaćeno izvorima europskog sekundarnog prava, baš kao ni prije unifikacijom tog pravnog pitanja međunarodnim ugovorima, već je riječ o autonomnim izvorima mpp-a na području država članica EU.

Iz osnovnih odlika navedenog teksta Teza iz 2001. razvidno je da su u njima reafirmaciju doživjele poveznice **stranačka autonomija** (volja stranaka), **redovno** (uobičajeno) **boravište** i **najuža veza**. Time Teze iz 2001. slijede suvremene pravne trendove poredbenog prava. Stoga upravo te tri poveznice valja uzeti u obzir kad određujemo mjerodavno pravo za pravne posljedice raskida zaruka u svrhu popunjavanja pravne praznine u hrvatskom mpp-u.

Slijedom toga, kad je riječ (i) o zarukama, potrebno je odgovoriti na pitanje: možemo li zaručnike ovlastiti izabrati mjerodavno pravo za zaruke? Nakon izraženog stajališta o subjektivnoj poveznici, možemo se dalje zapitati: predleže li razlozi za analognu primjenu čl. 35. i 36. ZRS-a i njihovih objektivnih poveznica, dopunjenih početkom 80-ih godina prošlog stoljeća, naprasno izbačenom poveznicom redovnog (uobičajenog) boravišta, kao i poveznicom najuža veza, dakle onima koje odražavaju suvremene tendencije u poredbenom mpp-u?³⁷

Slijedom odgovora na postavljena pitanja, u nastavku rada predložiti ćemo kolizijskopravno uređenje raskida zaruka.

2. Mjerodavno pravo za pravne posljedice raskida zaruka

2.1. O kojim je pravnim posljedicama raskida zaruka riječ?

U hrvatskom pravu,³⁸ kao i u poredbenom pravu³⁹, u pravilu je **riječ o vraćanju darova i naknadi štete** zbog troškova nastalih oko sklapanja zaruka ili pripreme vjenčanja između zaručnika međusobno i zaručnika i bližih rođaka. Uz navedena pravna pitanja, mjerodavno pravo za pravne posljedice raskida zaruka uređuje također koje su osobe ovlaštene postaviti neki od navedenih zahtjeva koji se temelji na raskidu zaruka.⁴⁰ Osim zaručnika, neki pravni poredci (npr. turski) za to ovlašćuju i roditelje zaručnika.⁴¹ Dakle, **zaručni statut određuje i aktivnu i pasivnu legitimaciju stranaka pri raskidu zaruka.**

³⁷ Vidi više o tome u: Sajko, K., op. cit. (bilj. 13), str. 40.

³⁸ Usp. Majstorović, I., op. cit. (bilj. 1), str. 763-765.

³⁹ Usp. von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 291-292.

⁴⁰ Rauscher, T., Internationales Privatrecht, 2. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002., str. 161.

⁴¹ Ibid.

Kad je riječ o mjerodavnom pravu za raskid zaruka, tada su pravna rješenja već odavno različita, kako u teoriji, tako i u sudskoj praksi. No, pođimo najavljenim redosljedom.

2.2. Stranačka autonomija - da ili ne?

Iako u važećim odredbama ZMPP-a koje u poredbenom pravu uređuju mjerodavno pravo za zaruke odnosno za raskid zaruka ne nalazimo poveznicu stranačke autonomije, držimo da se volja stranaka treba kao primarna poveznica primijeniti i u zaručnom statutu.

Postoji više razloga zbog kojih baš pri određivanju mjerodavnog prava za pravne posljedice raskida zaruka strankama treba dati pravo izbora mjerodavnog prava.

Kao prvo, stranačka je autonomija kolizijskopравни pandan odredbama materijalnog prava koji obilježavaju dispozitivni propisi te odredbama građanskog procesnog prava koje im u pravilu dopušta slobodno raspolaganje zahtjevom.

Kao drugo, takva odredba slijedila bi stranačku autonomiju koja je već široko prisutna u ugovornim odnosima (čl. 19. ZRS-a⁴²), sve više u izvanugovornim,⁴³ a pod određenim pretpostavkama i u nekim stvarnopravnim odnosima⁴⁴ te u drugim obiteljskopравnim odnosima⁴⁵.

Kao treći razlog *in favorem* stranačke autonomije navodimo i važeću odredbu ZRS-a kojom se pod određenim pretpostavkama predviđa stranačka autono-

⁴² Vidi o tome: Sikirić, H., Teza 22. - Stranački izbor, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Teze za hrvatski ZMPP, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., Izvori hrvatskog i europskog mpp-a, Informator, Zagreb, 2001., str. 288-292.

⁴³ Vidi više o tome: Bouček, V., Teza 35. - Naknada štete - opće odredbe, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Teze za hrvatski ZMPP, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., Izvori hrvatskog i europskog mpp-a, str. 304-306.

⁴⁴ Vidi o tome: Bouček, V., Opće odredbe stvarnog statuta - prinos tezama za nacrt novog hrvatskog zakona o međunarodnom privatnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1/2003., str. 37-73.

⁴⁵ Vidi o tome: Sikirić, H., Teza 45. - Imovinski odnosi bračnih drugova, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Teze za hrvatski ZMPP, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., Izvori hrvatskog i europskog mpp-a, str. 317-319. Stranačka autonomija predviđena je i u drugim pravnim odnosima koji se već tradicionalno uređuju obiteljskopравnim normama. U tom smislu vidi: Bouček, V., Teza 49. - Izvanbračna zajednica, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Teze za hrvatski ZMPP, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., Izvori hrvatskog i europskog mpp-a, str. 321.

mija za ugovorne imovinske odnose bračnih drugova. Ako domovinsko pravo stranaka predviđa da bračni drugovi za navedeni pravni odnos mogu izabrati mjerodavno pravo, tada se na bračnoimovinski ugovor primjenjuje *lex autonomiae* (čl. 37. st. 2. ZRS-a). Držimo da navedenu odredbu **čl. 37. st. 2. ZRS-a** možemo i trebamo **analogno primijeniti i na pravne posljedice raskida zaruka**.

Izvanpravna argumentacija također potvrđuje onu pravnu. Naime, kada dođe do raskida zaruka, najčešće su “osjećaji zaručnika povrijeđeni, očekivanja iznevjerena, a nade uništene”, pa zaručnici i tada trebaju biti ovlašteni izabrati mjerodavno pravo za pravne posljedice njihova doživljenog, možda još popravljivog, osobnog neuspjeha.⁴⁶

Primjena stranačke autonomije otvara i **pitanje oblika ugovora kojim se određuje volja stranaka**. Držimo da bi postojanje pisanog oblika ugovora o mjerodavnom pravu za pravne učinke zaruka bilo dobro pravno rješenje, jer bi povećalo pravnu sigurnost te olakšalo rješavanje otvorenih pravnih pitanja između (ex)zaručnika.

Međutim, ako zaručnici nisu izabrali mjerodavno pravo, tada se, umjesto subjektivne, primjenjuju objektivne poveznice za određivanje mjerodavnog prava za raskid zaruka.

2.3. Koje objektivne poveznice treba podredno primijeniti?

2.3.1. Zajedničko državljanstvo zaručnika

Prva objektivna, podredna poveznica trebala bi, prema našem sudu, biti **zajedničko državljanstvo zaručnika**.

Takvo određivanje mjerodavnog prava za pravne posljedice raskida zaruka temelji se na načelu da je **državljanstvo najvažnija poveznica u našem obiteljskom mpp-u, posebno u bračnom statutu** (čl. 35. do 38. ZRS-a).

Također treba uzeti u obzir da su zaruke kao predstepenica braka i danas,⁴⁷ baš kao i u našoj starijoj doktrini,⁴⁸ obiteljskopравни institut s osobnopravnom

⁴⁶ Lorenz, S., Unberath, H., Nichteheleche Lebensgemeinschaft und Verlöbniß im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht oder: “Was es nicht gibt, knüpf’ ich nicht an!”, IPRax br. 6/2005., str. 516.

⁴⁷ Vidi u ovom radu supra, pod I.1. i bilješku 1.

⁴⁸ Vidi o tome: Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 48-51.

komponentom te da takvo stajalište prevladava i u pretežitom broju država srednjoeuropske podskupine kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, ali i u drugim podskupinama tog pravnog sustava,⁴⁹ pa i šire.⁵⁰

Osim toga, ako je za materijalnopravne pretpostavke za sklapanje zaruka mjerodavno zajedničko državljanstvo zaručnika, tada dosljedno tome i glede učinaka odnosno raskida zaruka, ako stranke suglasnim očitovanjem volje nisu drugačije odredile, također treba biti mjerodavno zajedničko domovinsko pravo zaručnika. Ako su zaručnici državljani iste države, u tom smislu bilo bi potpuno suvišno pri raskidu zaruka upućivati na pravo njihova redovnog (uobičajenog) boravišta, a valjanost zaruka prosuđivati po domovinskom pravu zaručnika.

In favorem primjene zajedničkog državljanstva zaručnika možemo navesti i posljednji, ali ne manje važan razlog, a to je činjenica da međunarodno privatno pravo, uz ostalo, ima i funkciju zaštite kulturnog identiteta pojedinca.⁵¹ Polazeći načelno od zaručnog statuta, a takav pristup pokazuje i sudska praksa pojedinih država, upravo državljanstvo zaručnika daje pravni pečat njihovu kulturnom identitetu i time dodatno opravdava primjenu prava zajedničkog državljanstva zaručnika⁵² odnosno primjenu zajedničkog državljanstva zaručnika kao prve objektivne poveznice u zaručnom statutu.⁵³

Ovaj naš prijedlog nepisane kolizijske norme kojim se upućuje na zajedničko domovinsko pravo zaručnika suprotan je novom belgijskom ZMPP-u iz 2004. koji primarno upućuje na zajedničko redovno (uobičajeno) boravište zaručnika, ali odgovara pristupu npr. u austrijskom⁵⁴, njemačkom⁵⁵, talijanskom⁵⁶ i turskom mpp-u.⁵⁷

⁴⁹ Tako npr. u Italiji i Grčkoj (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 286).

⁵⁰ Tako npr. u Kuvajtu i Tajlandu (Siehr, K., op. cit. u bilj. 17, str. 28).

⁵¹ Vidi više o tome: Jayme, E., *Kulturelle Identität und internationales Privatrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003., str. 5 i dalje.

⁵² Usp. von Bar, Ch., Mankowski, P., *Internationales Privatrecht*, Band I, Allgemeine Lehren, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003., str. 228-229.

⁵³ Vidi više o tome u nastavku ovog rada, infra pod III.2.5.

⁵⁴ Usp. Schwimann, M., op. cit. (bilj. 17), str. 150, kao i Posch, W., op. cit. (bilj. 17), str. 53.

⁵⁵ Usp. Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), kao i von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 293.

⁵⁶ Vidi u ovom radu supra, pod II. 1.2. i bilješke 23 i 24.

⁵⁷ Vidi u ovom radu supra, pod II. 1.2. i bilješku 25.

Drugačije i izmijenjene životne okolnosti, ako zajedničko državljanstvo zaručnika ne postoji, donijet će i drugačija mjerila za supsidijarno mjerodavno pravo za raskid zaruka.

2.3.2. Zajedničko redovno boravište zaručnika

Druga objektivna, podredna poveznica trebala bi, prema našem sudu, biti **zajedničko redovno boravište zaručnika**. Držimo, dakle, da zaručnom statutu, kad zaručnici nemaju zajedničko državljanstvo, pravni pečat daje njihova zajednička životna sredina, odnosno njihovo zajedničko redovno boravište, kao sljedeće pravo najuže veze.

Ali, ako zaručnici nemaju zajedničko državljanstvo, analognom primjenom st. 2. čl. 36. ZRS-a mogli bismo primijeniti pravo države u kojoj zaručnici imaju prebivalište. Međutim, polazeći od suvremenih pravnih trendova u mpp-u, poveznicu prebivalište u praksi sve češće potiskuje poveznica redovno (uobičajeno) boravište,⁵⁸ koja prema afirmiranoj legislativnoj i sudskoj praksi konkretizira pravo najuže veze. Naime, **zajedničko redovno boravište zaručnika** pravnom odnosu zaruka daje pravni pečat time što u tom mjestu u pravilu leži i težište osobnih interesa zaručnika.⁵⁹

Vjerojatno iz istih razloga i belgijski ZMPP iz 2004. određuje *lex communis* kao primarno mjerodavno pravo za zaruke (čl. 45. st. 1. t. 1.).

Ako pak zaručnici također nemaju zajedničko redovno boravište, tada je potrebno odrediti sljedeću podrednu objektivnu poveznicu, a to je najuža veza.

2.3.3. Najuža veza

Treća objektivna, podredna poveznica trebala bi za raskid zaruka biti **najuža veza**.

Za razliku od dosadašnjih poveznica kojima se posredno, određivanjem poveznice, upućuje na pravo najuže veze, njome se neposredno upućuje na pravo najuže veze.

⁵⁸ Vidi više o tome: Sajko, K., op. cit (bilj. 13), str. 124-134.

⁵⁹ Usp. Mankowski, P., Verlöbnisbruch, konkurrierende Deliktsansprüche und Rückforderung von Geschenken im Internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht, IPRax br. 3/1997., str. 179.

To može npr. biti **pravo mjesta u kojem zaručnici planiraju zajedno živjeti** u budućem braku,⁶⁰ ili neko drugo pravo, ovisno o svim pravno relevantnim okolnostima slučaja.

Također bismo mogli, u slučaju da zaručnici nemaju zajedničko državljanstvo, da nemaju ni zajedničko redovno boravište te da nisu u suglasju volje planirali mjesto zajedničkog života, **kumulativno primijeniti domovinska prava zaručnika** prema “**načelu slabijeg prava**”⁶¹ “po kojem svaki zaručnik može zahtijevati samo ono što mu po njegovu domovinskom pravu pripada te je svaki zaručnik obvezan samo onim na što ga njegovo domovinsko pravo obvezuje.”⁶²

Slijedom gore navedenog, možemo predložiti ova kolizijska pravila.

2.4. Prijedlog nepisanih kolizijskih pravila

Za pravne posljedice raskida zaruka mjerodavno je pravo koje su zaručnici izabrali.

Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, za pravne odnose iz st. 1. mjerodavno je njihovo zajedničko domovinsko pravo koje su imali u trenutku raskida zaruka.

Ako su domovinska prava stranaka različita, za pravne odnose iz st. 1. ovog članka mjerodavno je pravo države u kojoj zaručnici imaju svoje redovno boravište ili u kojoj su imali svoje posljednje zajedničko redovno boravište za vrijeme zaruka, ako jedan od zaručnika u toj državi još uvijek ima svoje redovno boravište.

Ako se mjerodavno pravo za pravni odnos iz st. 1. ovog članka ne može utvrditi na način utvrđen u prethodnim odredbama ovog članka, za pravne posljedice raskida zaruka mjerodavno je pravo s kojim su zaručnici na drugi način u najbližoj vezi.

Ako se mjerodavno pravo ne može odrediti prema st. 1. do 4. ovog članka, mjerodavno je pravo Republike Hrvatske.

⁶⁰ Ibid., str. 180, kao i von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 295.

⁶¹ Usp. Kegel, G., Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 794.

⁶² Lorenz, S., Unberath, H., op. cit. (bilj. 46), str. 521.

Predložene kolizijske odredbe, *mutatis mutandis*, slijede ne samo hrvatske već i određene poredbenopravne odredbe, koje se također analogno primjenjuju na mjerodavno pravo za raskid zaruka: paragrafe 18-20 austrijskog ZMPP-a,⁶³ čl. 14. njemačkog ZMPP-a⁶⁴ i čl. 48. švicarskog ZMPP-a.⁶⁵

Međutim, poredbena sudska praksa, posebice ona starija, u pravilu ne slijedi naše predložene kolizijske odredbe. Razlozi za to su različiti.

2.5. Poredbena sudska praksa

Kad je riječ o **francuskoj i belgijskoj sudskoj praksi**, tada smo i mogli očekivati njezin drugačiji pravni pristup od gore predloženih kolizijskih pravila, jer se, kako smo već prije isticali, navedeni pravni poređci romanskog pravnog kruga temelje na pravnom stajalištu suprotnom od hrvatskog, kao i onih u germanskom pravnom krugu, a to je da **zaruke nisu obiteljskopравни odnos**. Tako je po francuskom pravu nepošteni prekid zaruka (samo) **građanskopravni delikt** koji se uređuje općom odredbom za izvanugovornu odgovornost za štetu⁶⁶ sadržanom u čl. 1382. Code civil.⁶⁷

Zbog toga nam je za ocjenu naših predloženih kolizijskih odredaba važnija sudska praksa država koje zajedno s našim pravim sustavom pripadaju srednjoeuropskoj podskupini poredaka kontinentalnoeuropskog pravnog kruga.⁶⁸ Tako npr. **njemačka sudska praksa**, kao i naša starija i nova pravna doktrina, izražava “pravno stajalište o prirodi zaruka kao jednom za brak pripremlenom dominantno obiteljskopravnom ugovoru”.⁶⁹ Međutim, načelno bismo mogli konstatirati da se odredbe zaručnog statuta glede raskida zaruka koje smo

⁶³ Usp. Schwimann, M., op. cit. (bilj. 17), str. 150.

⁶⁴ Usp. Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 341.

⁶⁵ Siehr, K., op. cit. (bilj. 17), str. 29.

⁶⁶ Presuda Tribunal civil Seine od 16. lipnja 1936., str. 1939.1. 305 (note Niboyet).

⁶⁷ Kegel, G./Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 795.

⁶⁸ Usp. Gavella, N. i Matanovac, R., Klarić, P., Alinčić, M., Josipović, T., Gliha I., Sajko, K.: Reintegracija hrvatskog pravnog poretka u kontinentalnoeuropski pravni krug, u: Gavella, N., Alinčić, M., Klarić, P., Sajko, K., Tumbri, T., Stipković, Z., Josipović, T., Gliha I., Matanovac, R., Ernst, H.: Teorijske osnove građanskog prava - Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 181-184.

⁶⁹ BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen) 28, 375, 378.

predložili u ovom radu tek djelomično poklapaju s njemačkom sudskom praksom.

Primjer I. Njemački je sud u sporu između turskih državljana zbog raskida zaruka primijenio tursko pravo, a ne njemačko pravo kao pravo njihova redovnog (uobičajenog) boravišta. Naime, na zahtjev turskih roditelja s redovnim boravištem u Njemačkoj, radi naknade troškova nastalih u očekivanju vjenčanja njihova sina s Turkinjom, koja je također imala redovno boravište u istoj državi kao i zaručnik, njemački je sud primijenjeno tursko pravo kao **zajedničko domovinsko pravo zaručnika**.⁷⁰

Primjer II. Njemački sud drugačije je rješavao privatnopravnu situaciju u kojoj predleži raskid zaruka između državljana različitih država. Ako zaručnici s njemačkim i poljskim državljanstvom imaju zajedničko redovno boravište u Njemačkoj, njemački sud je pri određivanju mjerodavnog prava za raskid zaruka primijenio poveznicu **zajedničko redovno boravište**⁷¹ **zaručnika**.⁷²

Međutim, pravno stajalište izraženo u navedenim presudama, koje sadržajno odgovara i našem stajalištu izraženom u prijedlogu nepisanog kolizijskog pravila, **nije u njemačkoj sudskoj praksi prevladavajuće**.

To se posebno vidi u **starijoj njemačkoj sudskoj praksi iz međuraća** u kojoj se primjenjivalo načelo slabijeg prava.

Primjer I. OLG u Münchenu nije čehoslovačkoj zaručnici dosudilo naknadu štete zbog defloracije koju je protiv njemačkog zaručnika mogao dosuditi na temelju paragrafa 1300. njemačkog Građanskog zakonika, budući da takav zahtjev nije poznavalo tadašnje čehoslovačko pravo.⁷³

Primjer II. Tužiteljica, Nizozemka zaručena s Nijemcem, daje otkaz u svojoj domovini i doputuje u Hamburg. Nakon što se zaručnik glede očekivanog braka predomislio, vraća se u Nizozemsku i zapošljava na novom poslu. Tuži za naknadu štete, uključivo i s naslova izgubljene dobiti za vrijeme nezaposlenosti. Zemeljski sud (LG) u Hamburgu kumulativno primjenjuje njemačko i nizozemsko

⁷⁰ Vidi presudu Višeg pokrajinskog suda (OLG) u Düsseldorfu od 8. svibnja 1992., IPRspr (Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts), 1992., presuda br. 78.

⁷¹ Usp. Siehr, K., op. cit. (bilj. 16), str. 11.

⁷² Vidi presudu Višeg zemaljskog suda (OLG) u Zweibrückenu od 18. lipnja 1985., IPRspr. 1985., presuda broj 59, kao i FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht), 1986., str. 354.

⁷³ Presuda OLG u Münchenu od 13. ožujka 1929., Rabels Zeitung, Sonderheft IV, br. 69, citirano prema: Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 50.

pravo i odbija zahtjev tužiteljice, jer prema nizozemskom, kao i njemačkom pravu osnovan je samo zahtjev za naknadu stvarne štete (*damnum emergens*).⁷⁴ Iako Kegel utvrđuje da u navedenim predmetima “pobjeđuje načelo slabijeg prava”⁷⁵, isti autor ističe da bi, prema njegovu stajalištu, u drugom primjeru uslijedila primjena njemačkog prava (par. 1298. st. 1. t. 2. njemačkog GZ), jer su zaručnici u periodu nezaposlenosti tužiteljice živjeli u Hamburgu.⁷⁶

Primjenu načela slabijeg prava u njemačkoj starijoj sudskoj praksi potvrđuje i treći primjer.

Primjer III. Tužiteljica je Belgijanka, zaručena s njemačkim pukovnikom koji od 1915. do rujna 1918. boravi u Ostendeu. Iako se u listopadu 1918. rodilo dijete, pukovnik se ne želi vjenčati, pa ga zaručnica tuži za *dommage moral*, nematerijalnu štetu. Viši zemaljski sud (OLG) u Frankfurtu⁷⁷ utvrđuje da je po belgijskom pravu takav raskid zaruka delikt, a da po njemačkom pravu to također *može* biti delikt. Na naknadu štete zbog raskida zaruka kao takvog, dakle ne kao delikta, sud za mjerodavno određuje njemačko pravo, kao domovinsko pravo dužnika, odnosno tuženika.⁷⁸

I u ovom predmetu, drži Kegel, trebalo bi primijeniti belgijsko pravo (čl. 1382. Code civil) kao pravo zajedničkog redovnog boravišta zaručnika.⁷⁹

Međutim, presudom od 21. studenoga 1958. njemački Savezni sud izrijekom je odbio i napustio tumačenje načela slabijeg prava,⁸⁰ prema kojem su, čim sud utvrdi da zaručnici imaju različita državljanstva, odštetni zahtjevi zaručnice

⁷⁴ NJW 55, str. 548, citirano prema: Kegel, G., Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 795.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ako bi na opisanu privatnopravnu situaciju s međunarodnim obilježjem bilo primijenjeno naše predloženo nepisano kolizijsko pravilo (vidi u ovom radu supra, pod III.2.4.), također bi u tom slučaju uslijedila primjena njemačkog prava, bilo po kojoj osnovi, ovisno o činjeničnom supstratu predmeta. U drugom primjeru, ako su zaručnici u određenom mjestu živjeli najmanje šest mjeseci ili duže, tada bi sud trebao primijeniti njemačko pravo kao pravo zajedničkog redovnog boravišta zaručnika u času raskida zaruka. Podredno pak također je mogla uslijediti primjena njemačkog prava kao prava najuže veze ako su zaručnici u Hamburgu živjeli kraće od šest mjeseci, ali npr. s jasno očitovanom voljom da to bude mjesto njihova budućeg zajedničkog (bračnog, ali neostvarenog) života.

⁷⁷ Vidi IPRspr. 1930, Nr. 62, citirano prema: Kegel, G., Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 795.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Usp. von Bar, Ch., Internationales Privatrecht, Zweiter Band, Besonderer Teil, Verlag C. H. Beck, München, 1991., str. 76.

osnovani samo ako postoje po osobnom statutu (kako) zaručnice (tako) i zaručnika.⁸¹ Na taj način izmijenjeno, to je danas ujedno i većinsko stajalište njemačke doktrine.⁸²

Ako ocjenjujemo cjelokupnu **njemačku sudsku praksu od 1958. do 2007.**, razvidno je da se u njemačkim rješidbama o zaručnom statutu njemačkog Saveznog suda i nekih njemačkih nižestupanjskih sudova **za raskid zaruka pretežito primjenjuje pravo državljanstva jednog od zaručnika, i to tuženika.**⁸³ U praksi se u pravilu nije prosuđivalo po domovinskom pravu zaručnice, već po pravu državljanstva zaručnika, jer je on najčešće bio tuženik.⁸⁴

Postojanje takve sudske prakse glede određivanja mjerodavnog prava za raskid zaruka konstatira i potvrđuje u svojim novijim odlukama i njemački Savezni sud u presudama od 28. veljače 1996.⁸⁵ i 13. travnja 2005.⁸⁶

I dok o zaručnom statutu za raskid zaruka kad su zaručnici državljani različitih država u njemačkoj sudskoj praksi postoji dominantno stajalište, doktrina je za taj slučaj dosad ponudila neuobičajno velik broj različitih stajališta.

2.6. Različita poredbena doktrinarna stajališta

Kao prvo, navedenoj njemačkoj sudskoj praksi koja u slučaju raskida zaruka između zaručnika s različitim državljanstvima u pravilu upućuje na domovin-

⁸¹ Vidi BGHZ 28, 375, 380.

⁸² Usp. Coester, M., Vorbemerkung zu Art 13, u: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche - Internationales Privatrecht (Redakteur J. Sonnenberger), 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006., str. 780.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 21. studenog 1958., BGHZ 28, 375, kao i IPRspr 1958., presuda br. 110; BGHZ 28, 375; OLG Düsseldorf FamRZ 1983, 1229 = IPRax 1984, 270; NJW-rr 1993, 650 = FamRZ 1992, 1295; LG Düsseldorf NJW 1967, 2121; LG Frankfurt IPRspr 1978 Nr. 43, citirano prema: von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 291-292.

⁸⁵ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 28. veljače 1996., XII ZR 181/93., str. 187, kao i BGHZ 132, 116, te Neue Juristische Wochenschrift, 1996., str. 1411.

⁸⁶ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 13. travnja 2005., XII ZR 296/00., kao i IPRax 6/2005., str. 545. Senat njemačkog najvišeg pravosudnog tijela ostao je pri svom dosadašnjem stajalištu "da je za te zahtjeve (u slučaju raskida zaruka, op. V. B.) mjerodavno pravo dužnika" (njem. "das Heimatrecht des Verpflichteten").

sko pravo onog zaručnika koji je “navodni obveznik”⁸⁷ odnosno “tuženik”⁸⁸ suprotstavljaju se ona **doktrinarna stajališta** koja ističu da percipirati zaruke kao dvostrani pravni odnos koji prethodi braku i onda jednostrano uputiti na domovinsko pravo jednog zaručnika nije dosljedno.⁸⁹ To tim više što se glede naknade štete odnosno povrata darova domovinska prava zaručnika mogu bitno razlikovati. Zbog toga je, ističu protivnici navedene sudske prakse, potrebno pronaći zajedničku najužu vezu, analogno mjerodavnom pravu za bračne odnose, a u izboru mjerodavnog prava ne ovisiti o činjenici koji će od zaručnika biti tuženik.⁹⁰ Navedena kritička stajališta uz nebitne razlike prihvaćaju i austrijski⁹¹ te drugi njemački⁹² kao i švicarski autori.⁹³

Pri određivanju mjerodavnog prava za raskid zaruke između zaručnika s različitim državljanstvima, kako u radovima starijih tako i u stajalištima suvremenih autora, predlagane su gotovo sve zamislive poveznice.

Tako npr. još sredinom tridesetih godina prošlog stoljeća *Eisner* navodi: “Dok jedni smatraju, da u takvom slučaju svaka strana mora da snosi posljedice koje propisuje njezina *lex patriae*, smatraju drugi mjerodavnim domovinsko pravo zaručnice, a treći opet da vrijede kumulativna prava obaju zaručnika. Drugo je opet mišljenje, da vrijede načela, koja daje međunarodno privatno pravo glede obveza, a treće mišljenje da je mjerodavno *lex fori*.”⁹⁴

Suvremena “paleta doktrinarnih stajališta obuhvaća: prvo, upućivanje na životno okruženje zaručnika koji nije odgovoran za raskid (Ferid/Böhmer, IPR 3 Rn 8-29), drugo..., primjenu domovinskog prava zaručnice (Neuhaus, Grundbegriffe 2 paragraf 24 II 5, str. 191), treće, upućivanje na prebivalište ili redovno boravište zaručnika koji nije odgovoran za raskid (Staudinger/Gamillscheg 10/11 Anh zu Art 13 EGBGB aF Rn 39; i Raape, IPR 5 278), četvrto, načelo slabijeg prava...(tako Soergel 11/Kegel, Vorbem 16 zu Art 13 EGBGB

⁸⁷ Rauscher, T., op. cit. (bilj. 40), str. 161.

⁸⁸ Lorenz, S., Unberath, H., op. cit. (bilj. 46), str. 520.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Usp. Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 342, kao i von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 294-295.

⁹¹ Vidi Schwimann, M., op. cit. (bilj. 17), str. 150, kao i Posch, W., op. cit. (bilj. 17), str. 53.

⁹² Vidi Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 341-342, kao i Kegel, G./Schurig, K., op. cit. (bilj. 17), str. 794-795.

⁹³ Vidi Siehr, K., op. cit. (bilj. 17), str. 27-29.

⁹⁴ Eisner, B., Međunarodno bračno pravo, str. 49.

aF;... M Wolff, IPR 3 (1954) 185; Lewald, IPR (1931) str. 77); peto, primjenu domovinskog prava tužitelja (... von Bar, IPR II Rn 115); šesto, upućivanje na zajedničko pravo okoline, a u slučaju neuspjeha na redovito boravište tužitelja (...Schwimann ZfRV 1974, 198, 203f); sedmo, upućivanje na zajedničko pravo okoline, a u slučaju neuspjeha upućivanje s težištem na čl. 14. st. 1. t. 3. njemačkog UZGZ (Erman/Hochloch 9 Vorbem 7 zu Art. 13 EGBGB); dosljedno provođenje analogije sukladno čl. 14. njemačkog UZGZ (Lüderitz, IPR 2 RN 349; ... Mankowski IPRax 1997); deveto, zagovaranje za rješenje sudske prakse (Henrich FamRZ 1986, 841, 842;... Firsching, IPR 3 paragraf 29, 1 str. 178, ... Plandt/Heldrich 55 Art 13 EGBGB Rn 30).⁹⁵

Iz dosadašnjeg izlaganja razvidno je da se za zaručni statut glede raskida zaruka nude i mnoga druga pravna rješenja. Iako za hrvatsko međunarodno privatno pravo gore predložena nepisana kolizijska pravila polaze uvijek od zajedničke najuže veze zaručnika i omogućuju određivanje mjerodavnog prava za sve zahtjeve koji se temelje na raskidu zaruka, za praksu je također važno i sljedeće otvoreno pitanje: **kako između zaručnika treba rješavati deliktne zahtjeve za naknadu štete proizašle iz raskida zaruka?** S tim u svezi postavlja se i pitanje: **je li opravdana primjena akcesorne (pridružne) poveznice?**

2.7. Deliktni statut i akcesorno upućivanje

2.7.1. Opće napomene

Ako do raskida zaruka dolazi zbog posebnih okolnosti, kao npr. u slučajevima kad je jedan od zaručnika drugoga pokrao, tjelesno ozlijedio ili prijekovno obećao sklopiti brak, tada se otvara pravna dilema: treba li na takve slučajeve raskida zaruka primijeniti zaručni ili deliktni statut?

I dok se dosadašnja poredbena sudska praksa najčešće veoma brzo i lako opredjeljivala za stajalište da se deliktni zahtjevi povezani s raskidom zaruka zbog posebnih (npr. navedenih) okolnosti ne kvalificiraju po zaručnom, već po deliktnom statutu, danas (2008.) nam se otvorenim čini pitanje: **hoćemo li akcesornu ili pridružnu poveznicu kao poveznicu deliktnog statuta primijeniti na raskid zaruka?**

⁹⁵ Von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, str. 292.

2.7.2. Općenito o akcesornoj (pridružnoj) poveznici

Akcesorna ili pridružna poveznica u kolizijskom pravilu kojim se određuje deliktni statut označuje da se mjerodavno pravo za izvanugovornu odgovornost za štetu može i treba ocjenjivati po ranije nastalom pravnom ili činjeničnom odnosu između stranaka.⁹⁶ Ako se npr. građanskopravnim deliktima odnosno protupravnim činom istodobno krše odredbe ugovornih odnosa između stranaka (npr. ugovori o prijevozu ili o radu), tada će se zahtjevi za izvanugovornu odgovornost za štetu ocjenjivati po ugovornom statutu.

Primjena akcesorne poveznice uslijedit će ako su ispunjene **dvije pretpostavke**: da je u vrijeme počinjenja štete između stranaka već postojao pravni odnos (npr. ugovorni ili obiteljski) te da je počinjenim deliktom istodobno povrijeđena i obveza koja izlazi iz navedenog pravnog odnosa.⁹⁷

Ako su sve navedene pretpostavke ispunjene, pridružna poveznica ima prednost pred drugim objektivnim poveznicama kao npr. najužom vezom (u širem smislu) odnosno zajedničkim redovnim boravištem oštećenika i štetnika ili *locus delicti commissi*.

2.7.3. Pridružna poveznica u poredbenom pravu i Tezama za novi hrvatski ZMPP

Pridružna poveznica određena je npr. odredbama **švicarskog ZMPP-a**⁹⁸, a primjenjuje se i u **austrijskoj** sudskoj praksi.

Akcesorna poveznica je prva objektivna poveznica te u konkurenciji s poveznicom zajedničkog redovnog boravišta stranaka ili *locus delicti commissi* ima prednost.

⁹⁶ Kropholler, op. cit. (bilj. 17), str. 530; Heini, A., u: Heini, A., Keller, M., Siehr, K., Vischer, F., Volken, P. (Hrsg.), Internationales Privatrecht Gesetz, Kommentar, Schulthess, Zürich, 1993., str. 1134.

⁹⁷ Vidi o tome: Heini, A., op. cit. (bilj. 96), str. 1134 i 1135.

⁹⁸ Švicarski ZMPP određuje:

“Ako bi nedopuštenim činom bio povrijeđen već postojeći pravni odnos između štetnika i oštećenog, tada će se zahtjevi za izvanugovornu odgovornost za štetu, bez obzira na stavke 1. i 2., ocjenjivati po pravu mjerodavnom za prije nastali pravni odnos” (članak 133. st. 3.).

Austrijska pravna doktrina drži da je u austrijskom pravu akcesorna poveznica obuhvaćena općom poveznicom najuže veze,⁹⁹ a navedeno stajalište prihvaćeno je i u austrijskoj sudskoj praksi.¹⁰⁰

Akcesorna se poveznica prvi put tek nedavno pojavljuje u zakonskim odredbama **njemačkog** međunarodnog deliktneog prava te za razliku od svih drugih poveznica deliktneog statuta nema svoje utemeljenje i tradiciju u njemačkoj bogatoj sudskoj praksi. U njemački ZMPP uvedena je (tek) reformom njemačkog mpp-a 1999.¹⁰¹

Njemački Savezni sud 1996. nije primijenio akcesornu poveznicu kao poveznicu deliktneog statuta. Naime, njemački Savezni sud u predmetu radi naknade štete zbog raskida zaruka u povodu ženidbene prijave između njemačkog državljanina s prebivalištem u Njemačkoj i brazilske državljanke s prebivalištem u Španjolskoj (Marbela) izričito je odbio primijeniti akcesornu poveznicu, pa je umjesto prava mjerodavnog za zaruke primijenio *lex loci delicti commissi*.¹⁰²

Svoje stajalište njemački Savezni sud nije izmijenio ni u svojoj najnovijoj presudi od 13. travnja 2005.¹⁰³ kad je u povodu raskida zaruka između njemačko-švicarskih zaručnika odlučivao o vraćanju darova.

Akcesorna poveznica predlaže se i u **europskom** međunarodnom deliktneom pravu u kojem ona konkretizira “očito užu vezu s drugom državom”. Naime, “očito uža veza s drugom državom” može postojati “posebice na ranije nastalom odnosu između stranaka, kao što je ugovor koji je usko povezan s nastalim građanskopravnim deliktom” (čl. 4. st. 3. reč. 2. Uredbe (EZ) br. 864/2007. Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze¹⁰⁴ (u nastavku: Uredba Rim II).¹⁰⁵

⁹⁹ Schwimann, M., Das Deliktstatut des paragr. 48 Abs 1 IPR-Gesetz, Österreichische Juristen-Zeitung, 1981., str. 479.

¹⁰⁰ Presuda austrijskog Vrhovnog suda (OGH) od 29. listopada 1987., IPRE 2/1991, str. 178.

¹⁰¹ Navedena odredba glasi:

“Bitna uža veza može naročito slijediti: 1. iz jednog posebnog pravnog ili činjeničnog odnosa u vezi s obveznim odnosom između stranaka” (čl. 41. st. 2. t. 1. njemačkog ZMPP-a).

¹⁰² Presuda njemačkog Saveznog suda od 28. veljače 1996., NJW, 1996., str. 1411.

¹⁰³ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 13. travnja 2005., XII ZR 296/00., kao i IPRax 6/2005., str. 545.

¹⁰⁴ OJ EU L 199/40.

¹⁰⁵ Takvo pravno rješenje bilo je sadržano i u ranijem čl. 3. st. 3. druga reč. Prijedloga uredbe o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu (Rim II) od 21. 2. 2006.,

Akcesorna ili pridružna poveznica predviđena je i u Tezama za hrvatski Zakom o mpp-u:

TEZA I. Za izvanugovornu odgovornost za štetu stranke mogu, nakon nastanka štetnog događaja i uz pridržaj prava trećih, izabrati mjerodavno pravo.

TEZA II. Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, tada se primjenjuje pravo države u kojoj je protupravni čin počinjen. Oštećeni može tražiti da se umjesto prava mjesta počinjenja protupravnog čina primijeni pravo mjesta gdje je štetna posljedica nastupila.

TEZA III. Ako prema svim okolnostima slučaja štetni događaj ima bitno užu vezu s pravom neke druge države nego s pravom na koje upućuje Teza II, primjenjuje se pravo te druge države. **Smatra se da najuža veza postoji s pravom države u kojoj oštećenik i štetnik imaju zajedničko redovno boravište, kao i s pravom države pravo koje se primjenjuje na već postojeći pravni odnos iz kojeg je nastao protupravni čin.**¹⁰⁶

2.7.4. *Pro et contra* pridružne poveznice

Primjena akcesorne poveznice za raskid zaruka temelji se na ideji da se **cjelokupni pravni odnos između zaručnika treba urediti normama jednog pravnog poretka.**¹⁰⁷ U suprotnom slučaju, pravni odnos bio bi razbijen tako da se na različite dijelove određenog pravnog odnosa primjenjuje različito pravo. Slijedom navedene ideje vodilje i deliktni statut u slučaju raskida zaruka treba biti određen po pravu mjerodavnom za obiteljskopravne odnose odnosno za zaruke.

KOM (2006) 83 engd., kao i u prvotnom Prijedlogu uredbe, KOM (2003) 427 endg. od 22. 7. 2003.

¹⁰⁶ Vidi Bouček, V., op. cit. (bilj. 14), Teza 35, varijanta A, str. 305. Istodobno u Tezi 35, varijanta B, autor koje je profesor Sajko, za izvanugovornu odgovornost za štetu nije predviđena pridružna (akcesorna) poveznica.

¹⁰⁷ Usp. Fischer, P., Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts, disertacija, FU Berlin, 1989., str. 49; Hsieh, Ch. P., Die Begrenzung der Anwendung des Deliktstatuts durch die lex fori, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003., str. 53.

Ako se zahtjeve za naknadu štete zbog raskida zaručnika prosuđuje po zaručnom, a ne po deliktном statutu,¹⁰⁸ time se također **pridonosi sprečavanju problema kvalifikacije odnosno prilagodbe.**¹⁰⁹

Također možemo naglasiti da se navedena poveznica **uklapa** kako u kolizijskopravno traženje prava najbliže veze,¹¹⁰ tako **i u načelo povjerenja i pravne sigurnosti.**¹¹¹ Upravo je zahtjev za većim stupnjem pravne sigurnosti, izražen u javnoj raspravi, motivirao Komisiju EZ pri izradi prijedloga Rim II iz 2003.¹¹² te kasnije Vijeće i Europski parlament za donošenje Uredbe Rim II s identičnim kolizijskopравnim rješenjem. Važnost i vrijednost pridružne poveznice s aspekta pravne sigurnosti ogleđa se u činjenici da ona upućivanje na deliktни statut čini neovisnim o slučajnosti koja uvijek prati građanskopравne delikte.¹¹³

Imajući u vidu gore navedene razloge *in favorem* pridružne poveznice, možemo formulirati stajalište prema kojem se (i) deliktни zahtjevi povezani s raskidom zaručnika, a shodno akcesornoj poveznici, u suvremenom poredbenom mpp-u ne uređuju deliktним, već zaručnim statutom.

Međutim, njemački Savezni sud, kao što smo već istaknuli, navedenu je argumentaciju, u slučaju akcesornog upućivanja povezanog s raskidom zaručnika i na njemu zasnovanom zahtjevu za naknadu štete, odbio.¹¹⁴ Navodeći razloge **contra pridružne poveznice**, ističe da za primjenu pridružne poveznice u njemačkoj sudskoj praksi nije nastao običaj¹¹⁵ te da je **kod zaručnika u pojedinim slučajevima teško utvrditi kad su sklopljene i koliko dugo zaručnici drže da su zaručeni,**¹¹⁶ pa je to često sporno.¹¹⁷ Njemački Savezni sud je, polazeći od činjenice da se zahtjev za naknadu štete temelji na ženidbenoj prijeveri, izričito odbio primijeniti akcesornu poveznicu, već je umjesto prava mjero-

¹⁰⁸ Usp. Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 530.

¹⁰⁹ Fischer, P., op. cit. (bilj. 107), str. 170-172.

¹¹⁰ Heini, A., op. cit. (bilj. 96), str. 1134.

¹¹¹ Usp. Kropholler, J., op. cit. (bilj. 17), str. 531, kao i Fischer, P., op. cit. (bilj. 103), str. 155.

¹¹² Vidi Dok. KOM (2003) 427 endg. od 22. 7. 2003.

¹¹³ Usp. Mankowski, P., op. cit. (bilj. 59), str. 181.

¹¹⁴ Vidi: BGHZ 132, 105, 117.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Početak i trajanje zaručnika bili su sporni i prema spomenutoj presudi njemačkog Saveznog suda od 13. travnja 2005. Vidi: NJW-RR 2005., str. 1089, kao i IPRax 2005., str. 545.

davnog za zaruke primijenio *lex loci delicti commissi*.¹¹⁸ Time njemački Savezni sud nije općenito odbio primjenu akcesorne poveznice, već je to učinio samo u konkretnom slučaju raskida zaruka i naknade štete proizašle iz tog životnog odnosa.¹¹⁹

Nakon što je poslije 1996. pridružna poveznica 1999. ušla u njemački mpp kao poveznica pisanog kolizijskog pravila za uređenje deliktneog statuta, možemo postaviti pitanje: treba li i danas zbog navodno nestalne i neobvezujuće prirode zaruka odbiti primjenu pridružne poveznice?

I dok se društveni položaj instituta zaruka sve više društveno marginalizira, argumentacija njemačkog Saveznog suda cjelokupni institut zaruka stavlja pod pitanje, i to, držimo, neosnovano. Naime, iz navedenih mnogih poredbenopravnih primjera vidi se da činjenica što mnogi pravni poredci u svojim materijalnopравnim i kolizijskopравnim sustavima nemaju uređene zaruke ne sprečava da se u međunarodnom privatnom pravu pojavljuju zaruke s međunarodnim obilježjem, pa to onda zahtijeva i uređenje zaručnog statuta (barem) u sudskoj praksi. A kad je potrebno odlučiti se za ili protiv pridružne poveznice u rješavanju pravnih posljedica raskida zaruka, tada je riječ o "jednom vrijednosnom sudu u okviru deliktneog kolizijskog prava"¹²⁰, pa se postavlja pitanje hoćemo li se pri tome osloniti na statut jednog drugog pravnog odnosa. Odlučujuće je i ostaje pitanje do kojih je granica povezivanje s drugim pravnim odnosom opravdano deliktneim kolizijskopравnim interesima.¹²¹ Kao kriterij razgraničenja za primjenu pridružne poveznice može se formulirati sljedeće pravilo: kad ne postoji uža ili unutarnja povezanost između delikta i određenog pravnog odnosa, tada ne predleži dovoljno prevladavajući odnos i pridružna se poveznica ne primjenjuje.¹²² Međutim, ako je riječ o dvojbi, tada navedeni poredbenopravni razlozi govore u prilog tome da se u slučaju građanskopravnog delikta proizašlog iz raskida zaruka primijeni zaručni statut¹²³, kako je npr. već predloženo.¹²⁴

¹¹⁸ Presuda njemačkog Saveznog suda od 28. veljače 1996., NJW, 1996., str. 1411.

¹¹⁹ Baetge, D., Das Internationale Deliktsrecht in Deutschland: Richterrecht zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul, XXXI, N. 47/1997., str. 47.

¹²⁰ Mankowski, P., op. cit. (bilj. 59), str. 181.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Usp. Siehr, K., op. cit. (bilj. 17), str. 12.

¹²⁴ Vidi u ovom radu supra, pod III.2.4.

IV. ZAKLJUČAK

Kao i u mnogim poredbenim pravnim sustavima, i u hrvatskom mpp-u za zaručni statut potrebno je u smislu čl. 2. ZRS-a analogijom popuniti zakonsku prazninu i odrediti nepisana kolizijska pravila. Pri tome smo, osim analogne primjene odredaba hrvatskog ZMPP-a, pošli prvenstveno od suvremenih pravnih rješenja iz srednjoeuropske podskupine poredaka kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, i to u austrijskom, njemačkom i švicarskom međunarodnom privatnom pravu. U odredbama tih pravnih poredaka, baš kao i starijem hrvatskom međunarodnom privatnom pravu (*Eisner*), na zaručke se prema vladajućem stajalištu analogno primjenjuju kolizijske odredbe međunarodnog obiteljskog prava o bračnom statutu.

Shodno tome, **materijalne pretpostavke za sklapanje zaručke** prosuđuju se analogno čl. 32. st. 1. ZRS-a za svakog zaručnika po njegovu domovinskom pravu odnosno osobnom statutu u vrijeme sklapanja zaručke. Glede oblika, shodno čl. 7. ZRS-a, zaručke su pravovaljane ako su valjane po pravu mjesta sklapanja zaručke ili po domovinskom pravu jednog od zaručnika.

Za učinke zaručke odnosno **pravne posljedice raskida zaručke** (vraćanje darova i naknada štete zbog troškova nastalih oko sklapanja zaručke ili pripreme vjenčanja, između zaručnika međusobno i zaručnika i bližih rođaka) za primarno mjerodavno pravo predlažemo, analogno čl. 19. (ugovorni statut) i čl. 37. st. 2. ZRS-a (mjerodavno pravo za bračnoimovinski ugovor), kao i Tezi 35. (naknada štete - opće odredbe), Tezi 45. (imovinski odnosi bračnih drugova) i Tezi 49. (izvanbračna zajednica)¹²⁵, **pravo koje su zaručnici izabrali**, a podredno: analogno čl. 36. st. 1. ZRS-a - **zajedničko domovinsko pravo zaručnika** u trenutku raskida zaručke te analogno čl. 36. st. 2. ZRS-a dopunjenim suvremenim trendom afirmacije poveznice redovnog (uobičajenog) boravišta - **posljednje zajedničko redovno boravište zaručnika koje imaju ili koje su imali**, ako ga jedan od zaručnika u toj državi još uvijek ima, odnosno, analogno paragrafu 18. st. 3. austrijskog ZMPP-a, čl. 14. st. 1. t. 3. njemačkog ZMPP-a i čl. 48. st. 2. švicarskog ZMPP-a - **pravo s kojim su zaručnici na drugi način u najbližoj vezi** te, kao posljednje podredno pravo, analogno čl. 36. st. 4. ZRS-a - **pravo Republike Hrvatske**.

¹²⁵ Vidi o tome: Bouček, V., Sikirić, H., u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Teze za hrvatski ZMPP, u: Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N., Izvori hrvatskog i europskog mpp-a, str. 304-306; str. 317-319 i str. 321.

U slučaju deliktних zahtjeva povezanih s raskidom zaruka, ako su za to ispunjene pretpostavke, držimo da se treba, analogno suvremenim odredbama čl. 41. st. 2. t. 1. njemačkog EGBGB-a, čl. 133. st. 3. švicarskog ZMPP-a i čl. 4. st. 3. reč. 2. Uredbe Rim II, primijeniti zaručni statut shodno akcesornoj (pridružnoj) poveznici u navedenim odredbama deliktnog statuta.

Summary

Vilim Bouček *

STATUTE ON PROMISE OF MARRIAGE IN CROATIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Like many comparative legal systems, Croatian Private International Law does not contain a written conflict of law rule for the statute relating to the promise of marriage. As a result, it is necessary to fill the gap in the law and determine unwritten conflict of law rules for a statute relating to the promise of marriage based on the Article 2 of the Gender Equality Act. In addition to analogous application of regulations of the Croatian Act on Private International Law, the author proposes the application of certain modern legal solutions provided by the German, Austrian and Swiss Private International Law which, together with Croatian law, belong to the Central European group of European continental legal systems.

In the provisions of these legal systems, as well as in those of the earlier Croatian Private International Law (e.g. Eisner), conflict of law provisions of international family law on the marital statute are applied in analogy with prevailing views.

In keeping with this, the author suggests that substantive conditions for the promise of marriage should be considered on the basis of Article 32, paragraph 2 of the Gender Equality Act, i.e. for each of the fiancé(e)s according to his/her municipal law and his/her personal statute at the time of the promise of marriage.

Regarding the formal aspect, the author suggests that, in keeping with the Article 7 of the Gender Equality Act (the form of the legal transaction or legal action), promise of marriage should be valid if it is valid according to the law where the engagement is made or according to the municipal law of one of the fiancé(e)s.

* Vilim Bouček, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Based on the Article 19 (contractual statute) and Article 37, paragraph 2 of the Gender Equality Act (applicable law for matrimonial property contract), the author suggests that the law chosen by the fiancé(e)s should be taken as applicable regarding the effects of the promise to marry, or legal consequences of the breach of promise. Subordinately, the applicable law should be the shared municipal law of the fiancé(e)s at the moment of the breach of promise based on the Article 36, paragraph 1 of the Gender Equality Act, and Article 36, paragraph 2 of the same Act supplemented by the modern trend to affirm the link between the ordinary residence and the latest shared ordinary residence of the fiancé(e)s which they have or used to have, if one of the fiancé(e)s still has it in a state, or based on the Article 18, paragraph 3 of the Austrian Act on Private International Law, Article 14, paragraph 1, clause 3 of the German Act on Private International Law, and Article 48, paragraph 2 of the Swiss Act on Private International Law, it should be the law which is closest to the fiancé(e)s. As the last subordinate law, the author suggests the law of the Republic of Croatia, based on the Article 36, paragraph 4 of the Law on Gender Equality.

In cases of offence claims related to the breach of promise to marry, the author believes that, in keeping with modern provisions of the Article 41, paragraph 2, clause 1 of the German EGBGB, Article 133, paragraph 3 of the Swiss Law on Private International Law and Article 4, Paragraph 3, sentence 2 of the Regulation Rome II, the promise to marry statute should be applied in keeping with the accession link in the regulations of the offence statute.

Key words: promise of marriage, applicable law, private international law

Zusammenfassung

Vilim Bouček **

DAS VERLÖBNISSTATUT IM KROATISCHEN INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

Das kroatische Internationale Privatrecht enthält wie viele komparative Rechtsordnungen keine geschriebene Kollisionsnorm für das Verlöbnisstatut. Im Sinne von § 2 des kroatischen Gesetzes zum Internationalen Privatrecht muss die Gesetzeslücke somit

** Dr. Vilim Bouček, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

durch Analogie geschlossen werden, indem für das Verlöbnisstatut ungeschriebene Kollisionsnormen bestimmt werden. Neben der analogen Anwendung der Bestimmungen des kroatischen IPRG schlägt der Autor dazu auch die Anwendung bestimmter zeitgenössischer rechtlicher Regelungen aus den deutschen, österreichischen und schweizerischen Regelwerken zum Internationalen Privatrecht vor, also aus jenen Rechtsordnungen, die gemeinsam mit der kroatischen der mitteleuropäischen Untergruppe unter den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen angehören.

Gemäß den rechtlichen Normen dieser Rechtsordnungen sind, genau wie im älteren kroatischen Internationalen Privatrecht (z. B. Eisner), nach herrschender Meinung analog die Kollisionsvorschriften des internationalen Familienrechts zum Ehestatut anzuwenden.

Infolgedessen schlägt der Autor vor, die materiellrechtlichen Voraussetzungen für das Eingehen des Verlöbnisses analog der Bestimmung des § 32 Abs. 1 des kroatischen IPRG zu beurteilen, d. h. für jeden Verlobten nach seinem Heimatrecht beziehungsweise seinem Personalstatut zum Zeitpunkt der Verlobung.

Bezüglich der Form schlägt der Autor vor, dass gemäß § 7 IPRG (Form des Rechtsgeschäfts oder der Rechtshandlung) das Verlöbnis wirksam sein soll, wenn es dies nach dem Recht des Ortes der Verlobung oder nach dem Heimatrecht eines der Verlobten ist.

Bezüglich der Wirkungen des Verlöbnisses beziehungsweise der Rechtsfolgen seiner Auflösung schlägt der Autor als erstrangig maßgebendes Recht analog zu § 19 (Vertragsstatut) und § 37 Abs. 2 IPRG (maßgebendes Recht für den Ehevertrag) das von den Verlobten gewählte Recht vor. Nachrangig wiederum in Analogie zu § 36 Abs. 1 IPRG das gemeinsame Heimatrecht der Verlobten zum Zeitpunkt der Auflösung des Verlöbnisses und in Analogie zu § 36 Abs. 2 IPRG, ergänzt durch den modernen Trend der Stärkung der Anknüpfung, das des gewöhnlichen Aufenthalts- des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, den die Verlobten haben oder hatten, sofern ihn einer der Verlobten im jeweiligen Staat beibehalten hat, beziehungsweise in Analogie zu § 18 Abs. 3 des österreichischen IPRG, § 14 Abs. 1 Ziff. 3 des deutschen IPRG und § 48 Abs. 2 des Schweizer IPRG dasjenige Recht, mit dem die Verlobten anderweitig in der engsten Verbindung stehen. Als letztes nachrangiges Recht schlägt der Autor analog zu § 36 Abs. 4 IPRG das Recht der Republik Kroatien vor.

Im Falle von Deliktsansprüchen im Zusammenhang mit der Auflösung des Verlöbnisses vertritt der Autor die Auffassung, dass, sofern die Bedingungen dafür erfüllt sind, analog zu den zeitgenössischen Bestimmungen der §41 Abs. 2 Ziff. 1 des deutschen EGBGB, § 133 Abs. 3 des schweizerischen IPRG und § 4 Abs. 3 Satz 2 der Römischen Verordnung (II) das Verlöbnisstatut nach der akzessorischen Anknüpfung an die genannten Bestimmungen eines Deliktstatuts zu verwenden ist.

Schlüsselwörter: Verlöbnis, Verlöbnisstatut; Internationales Privatrecht

