

**Др Мирко Живковић,**  
Редовни професор Правног факултета,  
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 341.96:347.615](497.11)

Рад примљен: 09.10.2013.

Рад прихваћен: 13.11.2013.

## **О ПРИМЕНИ ХАШКОГ ПРОТОКОЛА О МЕРОДАВНОМ ПРАВУ ЗА ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Република Србија је 2013. године ратификовала Хашки протокол о меродавном праву за обавезу издржавања (2007). Њиме су дерогирани одговарајуће колизионе норме садржане у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (1982) и отворено питање судбине таквих норми садржаних у двостраним међународним уговорима чија је страна уговорница наша држава. Поред тога, њиме је извршена и унификација колизионих норми о издржавању у односу на највећи број држава чланица Европске уније. У чланку су изложена основна решења из Протокола и указано на одређене проблеме који се у пракси наших судова могу појавити приликом његове примене.

**Кључне речи:** издржавање, меродавно право, Хашки протокол о меродавном праву за обавезе издржавања.

### **1. Увод**

Република Србија налази се у фази изградње потпуно новог система међународног приватног права. С једне стране, рад на доношењу новог Закона о међународном приватном праву примиче се крају и његово ступање на снагу треба очекивати у току 2014. године. С друге стране, наша држава постаје све активнија чланица Хашке конференције за међународно приватно право и других међународних организација, промишљено

<sup>1</sup> paklestica@yahoo.fr

Овај чланак је резултат рада на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ Правног факултета у Нишу који подржава Министарство просвете и науке Републике Србије (евиденциони број 179046).

приступајући појединим конвенцијама донетим у њиховом окриљу. На тај начин, комбинујући најновија достигнућа у упоредном међународном праву и међународном приватном праву Европске уније (уграђеним у нови Закон о међународном приватном праву) са приступањем значајним вишестраним конвенцијама, Република Србија налази се на прагу стварања сопственог модерног система међународног приватног права.<sup>2</sup> Један од последњих међународних инструмената који је са том намером уведен у наш правни систем јесте Хашки протокол о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године. Његовом ратификацијом колизионе норме о обавези издржавања у нашем међународном приватном праву изједначене су (скоро у потпуности) са колизионим нормама које у овој области примењују државе чланице Европске уније.

Република Србија је априла 2012. године потписала Хашки протокол о меродавном праву за обавезе издржавања (2007), а Народна скупштина је 05. фебруара 2013. године усвојила Закон о потврђивању Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања (2007).<sup>3</sup> Априла 2013. године Република Србија је депоновала инструменте о ратификације Протокола депозитару, Министарству иностраних послова Краљевине Холандије. Према члану 25. Протокола, он ступа на снагу првог дана месеца који следи после истека рока од три месеца након депоновања другог инструмента о ратификацији. *С обзиром да је Протокол априла 2010. године већ ратификовала и Европска унија, то значи да Протокол ступа на снагу 1. августа 2013. године.*

## 2. Примена Протокола

а) *Временско важење* (важење *ratione temporis*) – Одредбе Протокола примењују се само на издржавање које је затражено у држави чланици за период после његовог ступања на снагу у тој држави (*a contratio* члан 22 Протокола).<sup>4</sup> Другим речима, оне се неће примењивати на потраживања која

<sup>2</sup> По мом мишљењу, будући развој међународног приватног права биће заснован управо на комбинацији савременог националног система МПП-а (који ће у доброј мери бити хармонизован са системима МПП-а других држава, односно који неће патити од вишка аутономне оригиналности) са значајним вишестраним конвенцијама, пре свега хашким. Двострани међународни уговори ће изгубити на значају и постати средство за уређење специфичних односа између држава (нпр. олакшане примене неког вишестраног уговора или само регулисања неких посебних питања).

<sup>3</sup> *Службени гласник РС - Међународни уговори*, број 1/2013. О раду Хашке конференције за међународно приватно право на доношењу Протокола в. Бордаш, Ђундић, 2013: 134-136.

<sup>4</sup> Члан 22 гласи: „Овај протокол се не примењује на издржавање затражено у држави чланици за период пре ступања на снагу у тој држави“.

се односе на период пре његовог ступања на снагу чак и ако поступак буде покренут после његовог ступања на снагу. Обрнуто, одредбе Протокола ће бити примењиване и ако је поступак покренут пре његовог ступања на снагу, али се ради о будућим потраживањима која се односе на период после његовог ступања на снагу.

б) *У погледу предмета* (важење *ratione materiae*) – Одредбе Протокола примењују се приликом одређивања меродавног права за све врсте издржавања (између родитеља и деце, између осталих сродника, супружника и бивших супружника, као и између ванбрачних партнера<sup>5</sup>). Дакле, без обзира о којој врсти издржавања, односно о којим лицима јер реч, меродавно право се одређује према овом Протоколу. Можда не најелегантније, али прилично недвосмислено, ову идеју изражава став 1 члана 1 Протокола.<sup>6</sup> Притом, одлука о издржавању која би била донета применом Протокола (нпр. да према меродавном праву дужник треба да плаћа издржавање повериоцу) не утиче на *постојање* неког од односа наведених у ставу 1 члана 1 Протокола који представља правни основ обавезе издржавања.

в) *Принцип универзалне примене* – У члану 2 Протокола предвиђено је правило по коме се његове одредбе примењују (чак) и ако је меродавно право неке државе која није чланица Протокола. То значи да су норме садржане у Протоколу општег карактера и да се примењују као део нашег међународног приватног права, независно од тога да ли је у конкретном случају однос издржавања повезан са правом државе чланице или нечланице Протокола. Због тога, његове одредбе дерогирају норме о одређивању меродавног права за издржавање садржане у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

г) *„Изузетак“ од правила универзалне примене* – Одредбе Протокола ипак неће бити примењене у једном случају. Реч је о ситуацији када између наше

---

<sup>5</sup> Ванбрачни партнери нису изричито наведени у Протоколу. Међутим, у припремним радовима и каснијим коментарима јасно су учињене препоруке да одредбама Протокола буде обухваћено и питање издржавања ванбрачних партнера (мада је у крајњој линији то препуштено унутрашњем законодавству држава чланица). У том смислу *Вопоти*, 2013: 45. У нашем праву, одредбе Протокола треба примењивати и када је реч о издржавању ванбрачних партнера имајући у виду одредбу става 2 члана члана 152 Породичног закона, *Сл. гласник РС*, 18/2005 и 72/2011, који предвиђа да се „На издржавање ванбрачног партнера сходно (...) примењују одредбе овог закона о издржавању супружника“.

<sup>6</sup> Став 1 члана 1 гласи: „Овај протокол одређује меродавно право за обавезе издржавања које проистичу из породичних односа, крвног сродства, брака или тазбинског сродства, укључујући обавезе издржавања детета, без обзира на брачни статус његових родитеља.“

државе и односне стране државе постоји важећи међународни уговор који садржи колизионе норме за издржавање. Члан 19 Протокола, који говори о „координацији с другим инструментима“, у том случају даје предност колизионим нормама садржаним (у најчешће двостраном) међународном уговору). Наравно, питање је са којим државама имамо закључен двострани уговор који садржи колизионе норме о издржавању? Листа је следећа: Бугарска – члан 38 став 1;<sup>7</sup> Грчка – члан 22 став 1;<sup>8</sup> Мађарска – члан 27 ставови 1-4, члан 32 (деца и родитељи), члан 34 (браћа и сестре, крвни сродници у правој усходној и нисходној линији);<sup>9</sup> Пољска – члан 26, 28;<sup>10</sup> Румунија – члан 23 ставови 1-3 и члан 26;<sup>11</sup> Словачка и Чешка – члан 24 ставови 1-3 и члан 28 став 3;<sup>12</sup> Француска – члан 5, члан 8, члан 10 и члан 11 став 2 и став 4.<sup>13</sup>

Осим ових држава, чланица Европске уније, колизионе норме о издржавању садржане су и у појединим двостраним уговорима које је наша земља закључила са државама које нису чланице Европске уније. Реч је о следећим уговорима: Русија (и Украјина) – члан 27<sup>14</sup> и Монголија – члан 30 и члан 34 став 1 и став 3.<sup>15</sup>

У вези са овим „изузетком“ од правила универзалне примене одредаба Протокола, треба учинити две напомене. *Прва* се односи на околност да

---

7 Уговор о узајамној правној помоћи између ФНР Југославије и НР Бугарске (1956) – (Сл. лист ФНРЈ – додатак, 1/1957).

8 Конвенција о узајамним правним односима између ФНР Југославије и Краљевине Грчке (1959) – (Сл. лист ФНРЈ – додатак, 7/1960).

9 Уговор о узајамном правном саобраћају између СФР Југославије и НР Мађарске (1968) са изменама и допунама (1986) – (Сл. лист СФРЈ – додатак бр.3/1968; измене и допуне – Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, 1/1987).

10 Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФНР Југославије и НР Пољске (1960) – (Сл. лист ФНРЈ – додатак, 5/1963).

11 Уговорао правној помоћи између ФНР Југославије и Румунске Народне Републике (1960) – (Сл. лист ФНРЈ – додатак, 8/1961).

12 Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФР Југославије и Чехословачке СР (1964) – (Сл. лист СФРЈ – додатак, 13/1964).

13 Конвенција о надлежности и закону који се примењује у области личног и породичног права између СФР Југославије и Француске Републике (1971) – (Сл. лист СФРЈ, 55/72).

14 Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између ФНР Југославије и СССР (1962) – (Сл. лист ФНРЈ, додатак, 5/1963)

15 Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФР Југославије и Монголске Народне Републике (1981) – (Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, 7/1982).

у наведеним двостраним уговорима нису предвиђене колизионе норме за све врсте издржавања (нпр. са Бугарском и Грчком уређено је само питање издржавања ванбрачног детета од стране оца, а са Пољском и Румунијом - издржавање између супружника за време трајања брака и издржавање између родитеља и деце). То практично значи да на та питања треба применити одредбе двостраног уговора, а на остала, која нису њиме регулисана, одредбе Хашког протокола. Дакле, у сваком поједином случају, када је однос везан са неком од наведених држава треба пажљиво утврдити о којој врсти издржавања је реч и после тога размотрити која су питања регулисана двостраним уговором (и ако јесу - тада применити његове норме, а уколико нису - применити норме Протокола). Друга напомена, тиче се могућности уклањања овог изузетка. Како је предвиђено ставом 1 члана 19, он ће се примењивати, осим уколико државе уговорнице (двостраних) међународних уговора нису дале, односно не буду дале другачију изјаву о томе. То значи, на пример, да наша држава и државе чланице Европске уније могу дати изјаву да ће убудуће примењивати одредбе Протокола, а не двостраних уговора. Такве изјаве још нису дате, мада је логично очекивати развој догађаја у том правцу. Поред тога, могућ је и једноставнији начин, изостављањем колизионих норми о издржавању приликом измена постојећих двостраних уговора (какав је на пример, сада случај са Словачком). Притом, о свим будућим изменама у погледу важења норми двостраних уговора и одредаба Протокола требало би да судови буду благовремено обавештавани. У међувремену, између наше земље и ових држава, постојаће дупли колосек по питању меродавног права у материји издржавања, као што је већ објашњено. Свакако да овакво цепање меродавног права није добро решење будући да ствара проблеме у пракси. Зато га активношћу Министарства правде и Министарства спољних послова треба сасвим уклонити и садашњу фазу тако учинити само привременом, односно прелазном фазом ка потпуној примени Протокола.

### 3. Основна колизиона решења (чланови 3-8)

Основна решења о меродавном праву за обавезе издржавања садржана су у члановима 3-8 Протокола. Члан 3 предвиђа „опште правило о меродавном праву“, а наредна три члана предвиђају „посебна правила“: члан 4 - „посебна правила у корист појединих поверилаца“, члан 5 - „посебна правила за супружнике и бивше супружнике“ и члан 6 - „посебна правила о одбрани“. На крају, чланови 7 и 8 говоре о аутономији воље, односно о избору меродавног права који могу извршити поверилац и дужник издржавања.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Оваква систематизација, иако се на први поглед чини кохерентном, ипак није довољно јасна и прегледна и сигурно не олакшава примену Протокола. Наиме, опште

### 3.1. Опште правило

Опште правило из члана 3 за обавезе издржавања налаже примену права државе *уобичајеног боравишта повериоца*.<sup>17</sup> У вези са тим, две напомене. *Прво*, појам уобичајеног боравишта није дефинисан у Протоколу (уосталом, није ни у једној Хашкој конвенцији која га употребљава). Због тога би судије (у почетку) требало да користе одредбу из Нацрта нашег новог Закона о међународном приватном праву која одређује појам уобичајеног боравишта физичког лица.<sup>18</sup> С тим у вези, међутим, судије би требало да буду посебно обазриве када је реч о утврђивању уобичајеног боравишта детета.<sup>19</sup> Касније, праћењем примене Протокола у другим државама чланицама и учешћем у раду специјаних комисија Хашке конференције, установиће у ком се смеру дефинише овај појам као аутономни појам Протокола (само за сврху примене Протокола). *Друго*, одређивање меродавног права везује се за уобичајено боравиште *повериоца*, што омогућава да се постојање и износ издржавања утврде и одреде према праву државе у којој тражилац издржавања живи. Такво решење у складу је са идејом да ће поверилац средства добијена на име издржавања користити за живот у правном и друштвеном окружењу конкретне државе, оне у којој живи и обавља одређене активности (Вопоти, 2013: 207-208).

правило из члана 3 веома често неће бити примењено, а готово у сваком случају биће потребно испитивати могућности за његову примену. Другим речима, у зависности од конкретне ситуације, посебна правила из чланова 4-6 и још пре, аутономија воље из чланова 7 и 8 начелно имају предност у примени у односу на члан 3 Протокола (предвиђајући другачије тачке везивања). Зато судије, приликом одређивања меродавног права, заправо морају водити рачуна о одредбама Протокола супротно бројевима чланова, односно кренути уназад: најпре, морају видети каква је ситуација са аутономијом воље (чл.7-8), затим са посебним правилима (чл.4-6) и на крају са општим правилом из члана 3.

17 Уз то је корисном одредбом става 2 члана 3 избегнут проблем мобилног сукоба закона тако што је за случај промене уобичајеног боравишта повериоца – предвиђено да се примењује право државе новог уобичајеног боравишта од тренутка промене.

18 Према последњој верзији Нацрта новог ЗМПП, појам уобичајеног боравишта, у делу који је релевантан за издржавање, одређен је у члану 5 ст. 1 и 2 на следећи начин:

*Уобичајено боравиште физичког лица*

Члан 5.

„Уобичајеним боравиштем физичког лица сматра се место у држави у којој се налази центар његових животних интереса и у којој уобичајено борави, без обзира да ли је његов боравак уписан у евиденцију надлежног органа и независно од дозволе боравка или настајења.

У циљу одређивања уобичајеног боравишта у смислу става 1 овог члана, узимају се у обзир све околности личне или пословне природе које указују на трајније везе са овом државом или на намеру да се такве везе заснују.“

19 За појам уобичајеног боравишта детета, в. Марјановић, 2013: 403 (фуснота).

Творци Протокола, међутим, били су свесни да опште решење из члана 3 понекад може фаворизовати повериоца само на *апстрактан* начин (одређивањем примене права државе његовог уобичајеног боравишта, али да у поједином *конкретном* случају може бити неповољније у односу на примену права друге државе са којом је однос такође повезан).

### 3.2. Посебна правила за поједине категорије поверилаца

Због тога су у члану 4 Протокола, *најпре*, одредили круг лица (те тиме и врсте издржавања), а *затим*, и посебне (додатне) колизионе норме које за та лица важе поред одредбе из члана 3 Протокола. На тај начин, оформили су *круг привилегованих поверилаца* тј. лица која имају више могућности за остваривање издржавања – не само према праву државе на чију примену указује опште правило из члана 3, већ и према праву других држава, изричито наведених у посебним колизионим нормама. Наравно, даље се постављају два питања: који је то круг лица у чију корист су предвиђене посебне норме (1) и које су то норме, одн. шта оне предвиђају (2).

(1) *Према ставу 1 члана 4*, ради се о обавези издржавања: а) родитеља према деци, б) деце према родитељима и в) лица који нису родитељи према лицима млађим од 21 године (на пример, издржавање између брата и сестре, издржавање унука, издржавање пасторка и др., где је у свим случајевима поверилац издржавања млађи од 21 године). Из овог круга лица *изричито су искључени* супружници и бивши супружници уколико би један од њих имао мање од 21 године, с обзиром да посебна правила о њиховом издржавању садржи члан 5 Протокола.

(2) Када је реч о посебним нормама, предвиђена су следећа решења:

а) *Према ставу 1 члана 4*, ако поверилац не може да оствари издржавање на основу члана 3 Протокола (према праву државе свог уобичајеног боравишта), примениће се право државе суда (*lex fori*). На пример, уколико наш држављанин са уобичајеним боравиштем у иностранству не може пред нашим судом да оствари издржавање према страном праву (државе свог уобичајеног боравишта, меродавном на основу члана 3 Протокола), примениће се одредбе нашег права као *lex fori*.

б) *Према ставу 3 члана 4*, ако је поверилац покренуо поступак за остваривање издржавања пред судом уобичајеног боравишта *дужника*, примениће се право државе суда, а не опште правило из члана 3. Другим речима, примениће се право државе уобичајеног боравишта *дужника* (које овде коинцидира са *lex fori*), а не право државе повериоца. Разлог томе је што су, полазећи од принципа *in favorem creditoris*, аутори Протокола

сматрали да је поверилац имао посебан разлог да покрене поступак пред судом уобичајеног боравишта дужника (нпр. знатно теже може остварити право на издржавање према праву државе свог уобичајеног боравишта). Међутим, уколико је поверилац био погрешно обавештен и не може да оствари издржавање по праву државе суда (тј. уобичајеног боравишта дужника), сада накнадно „оживљава“ општи принцип из члана 3 Протокола и примењује се право државе уобичајеног боравишта повериоца (Вопомі, 2013: 39).

в) *Према ставу 4 члана 4*, привилегованим повериоцима дата је још једна колизиона алтернатива како би успели у остваривању издржавања. Наиме, уколико не могу остварити издржавање према члану 3 Протокола, нити према ставовима 2 и 3 члана 4 Протокола, примениће се, уколико постоји, право заједничког држављанства повериоца и дужника. Притом, уколико један или оба имају два или више држављанстава, не треба примењивати правила о решавању позитивног сукоба држављанства (принцип искључивости домаћег држављанства, односно, утврђивати ефективно држављанство ако су оба страна), већ само применити право државе заједничког држављанства (нпр. ако поверилац има холандско и француско, а дужник српско и холандско држављанство, треба узети да имају заједничко холандско држављанство) (Вопомі, 2013: 49). Такво тумачење је у складу с принципом *favor creditoris* који представља лајтмотив Протокола уопште.

Међутим, ако се покрене поступак за измену одлуке о издржавању привилегованог повериоца, примена овог каскадног система зависи од тога да ли измену тражи поверилац или дужник. Ако поверилац покрене поступак, каскадни систем функционише на следећи начин: а) уобичајено боравиште повериоца, б) *lex fori*, в) *lex nationalis communis*. Уколико, такође, поверилац подноси тужбу суду Србије, али се испостави да дужник има уобичајено боравиште у Србији, онда се лествица мења: а) *lex fori*, б) уобичајено боравиште повериоца, в) *lex nationalis communis*. Насупрот томе, уколико дужник подноси тужбу суду Србије, без обзира да ли у њој има или нема уобичајено боравиште, меродавно право би *увек* пратило следећу лествицу: а) најпре, уобичајено боравиште повериоца, па тек онда б) *lex fori*, и напослетку в) *lex nationalis communis*. Разлог је тај што право државе суда постаје прво у хијерархијској лествици само онда када *поверилац* подноси тужбу према уобичајеном боравишту дужника, без обзира да ли тек треба одлучити о издржавању или се тражи измена одлуке. Насупрот томе, ако је реч о измени одлуке о издржавању осталих поверилаца, одређивање меродавног права нема оваквих особености.



У члану 5 Протокола садржано је посебно правило којим се уређује издржавање између *супружника у току трајања брака и бивших супружника*. Наиме, на обавезу издржавања између супружника, разведених супружника или лица чији је брак поништен у начелу се примењује опште правило из члана 3 Протокола. Међутим, оно неће бити примењено уколико су испуњена (кумулятивно) два услова: *први*, да се примени члана 3 противи једна од странака и *други*, да је право неке друге државе, а нарочито државе њиховог последњег заједничког уобичајеног боравишта, у ближој вези са браком. Дакле правило о најближој вези (као нека врста клаузуле одступања) комбиновано са противљењем једне од странака да буде примењено опште правило из члана 3, доводи до тога да на се на издржавање у овом случају примењује право те друге државе која је у ближој вези са браком (уз искључење примене члана 3). не ради заштите повериоца него услед правила о најближој вези. Ова врста издржавања не спада у категорију првлегованих, а исто тако се разликује од општег система јер садржи посебна правила. Могло би се рећи да је реч о *sui generis* режиму издржавања. Притом, ова правила се не би могла тумачити као фаворизујућа јер се одступање од основне колизионе нормe примењује не ради заштите повериоца, већ услед правила о најближој вези. *Mutatis mutandis*, наш судија би ово правило требало да примењује и на издржавање ванбрачног партнера.<sup>20</sup>

### 3.3. Заштита дужника

Члан 6 Протокола садржи *посебна правила о одбрани*. Идеја овог члана је да у одређеној мери уравнотежи разлике које постоје у националним системима држава када је реч о појединим врстама издржавања. На пример, неке државе не дозвољавају издржавање између тазбинских сродника или између браће и сестара или других побочних сродника или сродника у правој усходној линији (у неком даљем степену сродства), док друге допуштају ту могућност. Отуда је у члану 6 Протокола пружена извесна заштита дужнику издржавања у овим ситуацијама прописивањем „посебног правила одбране“, односно правила која га, у начелу, овлашћују да се позове на непостојање одређене врсте издржавања.<sup>21</sup> Анализа овог члана показује следеће:

---

20 Видети фусноту бр. 5.

21 Члан 6 Протокола гласи: „Осим за обавезе издржавања деце засноване на родитељско-дечјем односу, као и за оне предвиђене чланом 5 овог протокола, дужник може оспорити захтев повериоца истичући да таква обавеза не постоји ни према праву државе уобичајеног боравишта дужника ни према праву државе заједничког држављанства странака, уколико га оне имају.“

*Прво*, ова правила о одбрани могу се користити код свих врста издржавања, осим у два случаја - чланом 6 изричито су искључени издржавање деце од стране родитеља (али не и издржавање родитеља од стране деце!) и издржавање супружника, бивших супружника или лица чији је брак поништен. У овом последњем случају, када је реч о издржавању између бивших супружника, искључење правила о одбрани важило би и у погледу ванбрачних партнера.<sup>22</sup>

*Друго*, да би дужник с успехом користио ово право одбране, потребно је да обавеза издржавања не постоји ни према праву државе уобичајеног боравишта дужника ни према праву заједничког држављанства повериоца и дужника, уколико га имају. Међутим, уколико поверилац и дужник немају заједничко држављанство, дужник се ослобађа обавезе издржавања уколико она не постоји само по праву државе његовог уобичајеног боравишта.

*Треће*. механизам деловања правила о одбрани се састоји у следећем: суд најпре примењује члан 3 Протокола (нпр. издржавање између тазбинских сродника или између браће и сестара или других побочних сродника или сродника у правој усходној линији или члан 4 (нпр. ако се ради о обавези издржавања детета према родитељу или лица које није родитељ или супружник према лицу млађем од 21 године) и на основу меродавног права утврђује постојање обавезе издржавања (нпр. на основу права државе уобичајеног боравишта повериоца или права државе суда (*lex fori*)). Тада се дужник може позвати на „правила о одбрани“ из члана 6, и истаћи приговор да таква обавеза не постоји према праву државе његовог уобичајеног боравишта односно и према праву државе заједничког држављанства са повериоцем, уколико га имају.

*Четврто*, иако Протокол то не прецизира, у случају лица са двоструким или вишеструким држављанством (како је већ речено), и овде не треба примењивати правила о решавању позитивног сукоба држављанства, већ констатовати постојање заједничког држављанства и као меродавно применити право те државе.

### **3.4. Избор меродавног права**

Аутономија воље (избор меродавног права) – Једну од важних новина коју предвиђа Протокол тиче се могућности избора меродавног права од стране повериоца и дужника обавезе издржавања. Притом, право које су они изабрали има предност у примени у односу на чланове 3-6 Протокола

---

<sup>22</sup> Видети фусноту бр. 5.

(који садрже објективне тачке везивања). Реч је о *ограниченој* аутономији воље која мора бити *изричита*, а поред тога, додатно је контролисана посебним нормама како би се спречила могућност злоупотребе слободе избора, посебно на штету повериоца издржавања. Ову материју регулишу чланови 7 и 8 Протокола. Однос између ова два члана је у начелу јасан, мада се не може избећи утисак о њиховом преклапању у појединим случајевима (када странке могу да користе могућности које пружају и један и други члан), у којима судови морају бити посебно опрезни. Проблем њихове координације се нарочито поставља када се ради о лицима старијим од 18 година и способним да се старају о заштити својих права и интереса, уколико су изабрала неко од меродавних права које им допушта члан 8, а које коинцидира са правом државе суда.<sup>23</sup>

Члан 7 се односи на тзв. „*процесноправни споразум*“, односно на споразум о избору меродавног права за потребе конкретног поступка у одређеној држави, који је поверилац управо покренуо или управо намерава да покрене. У том случају поверилац и дужник могу, уместо права меродавног на основу чланова 3-6, *изабрати право државе суда (lex fori)*. На пример, ако се ради о бракоразводној парници, супружници се могу информисати о праву државе суда и изабрати то право уместо права меродавног на основу члана 3 Протокола. Важно је притом истаћи да избор меродавног права на основу члана 7 може бити учињен *независно од врсте издржавања (дакле, за све врсте издржавања)*, али да има дејство само за конкретан поступак за који је избор извршен. Ако би био поднет нови захтев у вези издржавања или захтев за измену одлуке о издржавању, исти или други суд који би о томе одлучивао не би био везан претходним избором странака и одредио би меродавно право за обавезу издржавања на основу објективних тачака везивања.

Члан 8 (за разлику од члана 7) је ближи класичној одредби о избору меродавног права за одређено правно питање. Наиме, поред одредбе о томе да избор мора бити извршен изричито и у писаној форми (што додуше предвиђа и члан 7), члан 8 одређује шири круг меродавних права (њих четири), а одмах затим предвиђа одредбе којима се штите интереси повериоца издржавања.

Према одредбама овог члана, дакле, поверилац и дужник могу, ма у ком тренутку, изабрати једно од следећих права: а) право државе чије

---

23 Излагања о том проблему превазилазе оквире овог чланка. Уколико се одређене недоумице у примени Протокола појаве у пракси, судије се за помоћ при тумачењу његових одредаба могу обратити Центру за Међународно приватно право хашких конвенција Правног факултета Универзитета у Нишу (paklestica@yahoo.fr или sanjamarjan@yahoo.com).

држављанство има једна од странака у тренутку избора, б) право државе уобичајеног боравишта једна од странака у тренутку избора, в) право које су странке изабрале као меродавно за своје имовинске односе или право које је заиста примењено на ове односе, и, коначно, г) право које су странке изабрале за свој развод или раставу или право које је заиста примењено на њихов развод или раставу.

С друге стране, како је речено, овај вид избора меродавног права допуњен је *заштитним одредбама*. Оне говоре о томе када су одредбе става 1 члана 8 Протокола о избору меродавног права искључене. Конкретно, ове одредбе се не примењују: а) ако се односе на обавезу издржавања лица млађег од 18 година, или б) обавезу издржавања одраслог лица које због умањења или недостатка личних способности није у стању да се стара о заштити својих интереса, односно в) на могућност одрицања повериоца од права на издржавање (на које се увек примењује право државе уобичајеног боравишта повериоца у тренутку избора), и коначно г) ако би то довело до очигледно неправичних или неразумних последица по било коју од странака, осим уколико су у тренутку избора биле потпуно обавештене и свесне последица избора.

#### **4. Друге одредбе значајне за практичну примену Протокола**

Поред наведених, за примену Протокола значајне су и одредбе и следећих чланова: а) члана 11 (обим примене меродавног права), б) члана 13 (јавни поредак) и в) члана 14 (одређивању висине издржавања).

а) Члан 11 Протокола садржи врло корисну одредбу *о обиму примене меродавног права*. У њој се изричито наводе питања која се регулишу правом које је меродавно за обавезу издржавања. На тај начин, отклања се проблем квалификације (нпр. да ли је неко питање процесног карактера или не из чега прозилази дилема да ли га треба регулисати према праву државе суда или праву меродавном за издржавање). Овакве одредбе, које се све све чешће користи и у националним кодификацијама (и у нашем Нацрту новог ЗМПП-а) и у међународним уговорима, у значајној мери олакшавају посао судији јер изричито наводе широк круг питања која се уређују правом на које указују колизионе норме из Протокола. Притом треба приметити, да синтагма „између осталог“ указује да енумерацијом нису обухваћена сва питања (већ најчешћа и најважнија), тако да меродавно право може регулисати и нека друга питања која нису изричито наведена. Одлука о томе која су то још питања је на судији који поступа у конкретној правној ствари.

б) Члан 13 Протокола предвиђа установу јавног поретка. Употребљена је већ стандардна рестриктивна формулацију – примена страног права, меродавног на основу одредаба Протокола, може бити одбијена *само у*

*обиму* у коме су његова *дејства очигледно* супротна јавном поретку државе суда. О овој одредби судије треба да воде рачуна приликом одређивања меродавног права, с обзиром да она представља последње средство за корекцију исхода спора. Овој установи треба изузетно прибегавати и пажљиво је тумачити. Притом, сама околност да наше право не познаје одређени породични однос, не значи да аутоматски треба одбити могућност остваривања издржавања. На пример, ако се ради о захтеву за издржавање више супруга из полигамног брака, њихови захтеви нису супротни нашем јавном поретку иако наше право признаје сам моногамни брак. Исто тако, на судској пракси је да се одреди према захтевима за издржавање потеклих од партнера из истополоних заједница и пружи одговор на питање да ли је у таквим случајевима повређен или не наш јавни поредак.

в) Члан 14 Протокола садржи веома значајну супстанцијалну одредбу која се односи на одређивање висине издржавања. Њен значај је у томе што се она примењује без обзира на то како меродавно право – *било домаће или страном* – одређује висину издржавања. Према овој одредби, приликом одређивања висине издржавања, узимају се у обзир потребе повериоца и приходи дужника, *као и свака накнада дата повериоцу уместо периодичног плаћања издржавања*, чак и ако меродавно право предвиђа другачије. Упоредујући ову одредбу са чланом 160 нашег Породичног закона (2005), запажамо да у Породичном закону нема реченице „...*као и свака накнада дата повериоцу уместо периодичног плаћања издржавања*“. Та реченица представља новину која је у текст Протокола унета на инсистирање делегације Европске уније.<sup>24</sup> Њен циљ је да онемогући да лице (нпр. супружник после развода) добије издржавање или већи износ издржавања уколико му је већ исплаћен паушални новчани износ или је добио одговарајућу вредност у покретним или непокретним стварима. Овај систем постоји у појединим државама и има за циљ да се њиме постигне потпун имовински раскид („*clean break*“) између супружника. Уколико тај систем дође у додир са правом државе које не познаје овај механизам компензације и по коме супружник и даље има право на издржавање, ступа на сцену члан 14 Протокола који независно од одредаба меродавног права коригује резултат до кога би се иначе дошло.

### Литература

Bonomi, A. (2013). Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report: Permanent Bureau of the Conference, The Hague, Netherlands.

---

<sup>24</sup> Bonomi, 2013: 69.

Bonomi, A. (2006). La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur le travaux en cours à La Haye et à Bruxelles. U Piotet D., Tappy D. (eds), *L'arbre de la méthode et ses fruits civils - Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz* (201-216). Genève-Zurich-Bâle: Faculté de droit de l'Université de Lausanne.

Бордаш Б., Ђундић, П. (2013). Хашки протокол о праву меродавном за обавезе издржавања – најновији извор међународног приватног права Србије. *Зборник Правног факултета у Новом Саду*. 1(47).133-153.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ* бр. 43 (1982), бр. 72 (1982) и *Службени лист СРЈ*, бр. 46 (1996).

Конвенција о надлежности и закону који се примењује у области личног и породичног права између СФР Југославије и Француске Републике, *Службени лист СФРЈ*, бр. 55 (1972).

Конвенција о узајамним правним односима између ФНР Југославије и Краљевине Грчке, *Службени лист ФНРЈ – додатак бр.7* (1960).

Марјановић, С. (2013). Међународна надлежност за спорове о издржавању у међународном приватном праву Србије. *Зборник Правног факултета у Нишу*. 65 (2013) 399-418.

Нацрт Закона о међународном приватном праву, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakon-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-radna-verzija.html>

Породични закон, *Сл. гласник РС*, 18 (2005) и 72 (2011).

Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, број 1 (2013).

Уговор о узајамном правном саобраћају између СФР Југославије и НР Мађарске (1968) са изменама и допунама, *Службени лист СФРЈ – додатак бр. 3* (1968); измене и допуне, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори* бр. 1 (1987).

Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФР Југославије и Монголске Народне Републике, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 7 (1982).

Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФР Југославије и Чехословачке, *Службени лист СФРЈ – додатак бр.13* (1964).

Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФНР Југославије и НР Пољске, *Службени лист ФНРЈ – додаток бр. 5* (1963).

Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између ФНР Југославије и СССР, *Службени лист ФНРЈ, додаток бр. 5* (1963).

Уговор о правној помоћи између ФНР Југославије и Румунске Народне Републике, *Службени лист ФНРЈ – додаток бр. 8* (1961).

Уговор о узајамној правној помоћи између ФНР Југославије и НР Бугарске, *Службени лист ФНРЈ – додаток бр. 1* (1957).

Mirko Živković, LL.D.

Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

***On the Application of the Hague Protocol on the Law  
Applicable to Maintenance Obligations in Private  
International Law of the Republic of Serbia***

***Summary***

*This article deals with the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations (2007), which is a new source of Private International Law (PIL) of the Republic of Serbia. The Republic of Serbia ratified this Protocol in early 2013 and it entered into force on 1<sup>st</sup> August 2013. The recognition of this international instrument has brought significant changes in the Serbian PIL in the field of conflict of laws, particularly in terms of the conflict rules governing the subject matter of maintenance. Thus, the conflict rules contained in the 1982 Act on Resolving the Conflict of Laws with other Countries have been repealed; some provisions of the existing bilateral contracts which are binding for the Republic of Serbia have also been voided.*

*In this article, the author analyses the legal solutions envisaged in the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, pointing to their specific features and dilemmas which may arise in practice. The basic idea underlying this article is to make the legal practitioners more familiar with the Protocol provisions and their prospective implementation. It is important because the envisaged legal solutions are substantially different from the earlier solutions; upon a detailed comparison of some former and new solutions, legal practitioners who encounter these rules for the first time may find them complicated to apply. The author also emphasizes the importance of the fact that, as soon as the Protocol entered into force, Serbia has unified its conflict rules in the matter of maintenance obligations with the respective conflict rules in (almost all) EU Member States.*

***Key words:*** maintenance obligations, applicable law, the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations