

Др Мина Павловић,
асистент

УДК: 341.9:347.61/64
DOI: 10.46793/UPSSIX.481P

ХАШКИ ПРОТОКОЛ О МЕРОДАВНОМ ПРАВУ ЗА ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА ИЗ 2007. ГОДИНЕ – ОСВРТ НА КЉУЧНЕ ОДРЕДБЕ*

Резиме

Након вишедеценијског рада Хашке Конференције за међународно приватно право и неколико међународних извора, које је ова организација донела након Другог светског рата у области међународноприватноправних аспеката обавеза издржавања, 2007. године усвојен је Хашки Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања. Свеобухватност колизионоправних решења за различите основе међусобног издржавања са елементом иностраности, одабир адекватних тачака везивања у овој области и одређена решења која почивају на принципу *favor creditoris* дају Хашком Протоколу обележје квалитетног и значајног извора међународног приватног права. Како Хашки Протокол представља састави део нашег колизионог права, аутор у овом раду излаже поље примене овог извора, његове кључне одредбе и значај за домаће међународно приватно право.

Кључне речи: Хашки Протокол из 2007. године, издржавање, породични однос, меродавно право, уобичајено боравиште.

1. Увод

Издржавање одређеног лица (члана породице), као манифестација породичне и друштвене солидарности, израз је и емпатије, бриге и подршке лицу, које није у стању да себи обезбеди основна финансијска средства за живот. Породична солидарност је вековима уназад била ствар природног тока одржавања породице, док су социјалне и историјске околности изнедриле концепт друштвене солидарности¹. У савременом друштву, са развојем слобода

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

¹ Види о томе Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, Шесто измењено и допуњено издање, Београд, 2019, стр. 379-381; Тако, муж је у римском праву био дужан

кретања и повећаном мобилношћу лица из државе у државу повећава се и број прекограничних предмета у споровима поводом издржавања са елементом иностраности. У таквој правној и фактичкој ситуацији потребно је одредити меродавно право у овој важној правној области.

У складу са активним радом Хашке Конференције за међународно приватно право (у даљем тексту: Хашка Конференција), која већ у дугом временском периоду унификује норме из области међународног приватног права, не чуди што је већ после Другог светског рада, ова организација донела низ конвенција које се односе на међународноприватноправне аспекте обавезе издржавања². Ту најпре треба поменути Конвенцију о праву меродавном за обавезе издржавања према деци (1956) и Конвенцију о праву меродавном за обавезе издржавања (1973). Поред ових активности, донета је и Конвенција УН о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године. Међутим, услед незадовољавајућих резултата у практичном остваривању захтева за исплату издржавања у иностранству, до којих се дошло применом међународних уговора, Специјална комисија за обавезе издржавања (у даљем тексту: Специјална комисија) сугерисала је потребу да Хашка Конференција донесе нов и свеобухватнији међународни извор у овој области³.

Како је постојала недоумица да ли нови правни инструмент треба да садржи колизионе норме за ову приватноправну област са елементом иностраности, Специјална комисија је, ипак, била става да питање одређивања меродавног права за обавезе издржавања треба уредити посебним актом, тј. протоколом, формално одвојеним од будуће конвенције⁴. Из тог разлога је новембра 2007. године усвојен текст Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања (у даљем тексту: Хашки Протокол⁵). Истовремено је усвојена и Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова

сносити трошкове домаћинства и трошкове издржавања жене, о томе види Станковић, Е., Владетић, С., *Римско право*, Крагујевац, 2020, стр. 184.

² Конвенција о праву меродавном за обавезе издржавања према деци (1956); Конвенција о праву меродавном за обавезе издржавања (1973); Конвенција о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања према деци (1958); Конвенција о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања (1973), види о томе Бордаш, Б., Ђундић, П., *Хашки Протокол о праву меродавном за обавезе издржавања – најновији извор Међународног приватног права Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013, стр. 134.

³ Исто, стр. 134.

⁴ Види *Извештај са објашњењима Протокола од 23.11.2007. о праву меродавном за обавезе издржавања*, састављен од Андреа Бономија (Andrea Bonomi), Стални биро Хашке Конференције, доступно на <https://assets.hcch.net/docs/9975314d-3097-41e3-91b8-f5913d14ffb7.pdf>, приступљено 31.05.2021, тач. 4-7.

⁵ Текст Хашког Протокола доступан је на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>, приступљено 01.09.2021.

породице⁶ (у даљем тексту: Хашка конвенција о међународном остваривању издржавања)⁷. Првим извором регулисано је само питање одређивања меродавног права, док је другим уређено питање административне сарадње држава уговорница у оквиру остваривања права на издржавање и питање признања и извршења одлука, које су донете у овој материји⁸.

Србија је Хашки Протокол ратификовала 2013. године⁹ и овај међународни извор представља саставни део колизионог права наше државе. Значај овог међународног извора и низ правних односа који су препознати као потенцијални основ за досуђивање издржавања били су неки од разлога за представљање кључних одредби овог међународног инструмента.

Имајући то у виду, у овом раду ћемо најпре направити осврт на структуру и поље примене Хашког Протокола (2). Након тога, излажу се колизионоправна решења Хашког Протокола (3), при чему су одредбе о избору меродавног права од стране странака и о тзв. процесноправном споразуму издвојене у посебну целину (4). Након осврта на поједине опште институте међународног приватног права и обим меродавног статута (5), сумарно је изложен значај Хашког Протокола за међународно приватно право Србије (6). Излагања у овом раду су на крају сумирана закључком (7).

2. Структура и поље примене Хашког Протокола

За разлику од неких других Хашких конвенција, Хашки Протокол није подељен по поглављима. Ипак, укупно 30 чланова распоређено је, на логичан и систематичан начин, на три групе питања. Одредба чл. 1. и 2. Хашког Протокола одређује његову примену *ratione materiae* и *ratione loci*, док су одредбе чл. 3. до 14. посвећене питању одређивања меродавног права и обиму статута за издржавање. Опште и завршне одредбе се у складу са традицијом хашких конвенција, налазе на крају овог инструмента (чл. 15. до 30)¹⁰ у које спада и одредба о *ratione temporis* пољу примене Хашког Протокола (чл. 22).

Када је реч о важењу Хашког Протокола у погледу *предмета*, одредбом чл. 1. ст. 1. наведено је да се он примењује на одређивање меродавног права за обавезе издржавања из *породичних односа, крвног сродства, брака или тазбинског сродства, укључујући обавезе издржавања детета, без обзира на*

⁶ Текст Хашке Конвенције о међународном остваривању издржавања доступан на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131>, приступљено 01.09.2021.

⁷ И ова Конвенција је ратификована у нашем правном систему Сл. гласник РС – међународни уговори, бр. 4/2020.

⁸ Види Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 135.

⁹ Закон о потврђивању Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања (Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр.1/2013); Хашки Протокол је ступио на снагу 01.08.2013. године.

¹⁰ Види *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 18.

брачни статус његових родитеља.¹¹ Диверзитет односа који су назначени може се само поздравити, јер су у једном међународном документу обједињени различити основи потраживања издржавања, што га чини интересантним већем броју држава, које би га евентуално ратификовале¹². Досадашњи број уговорница није занемарљив, а једна од њих је и Европска Унија (у даљем тексту: ЕУ)¹³.

С обзиром на специфичност друштвених вредности и историјских претпоставки у свакој од њих, очекивано је да се концепти и одредбе породичних права држава уговорница разликују. Међутим, подвучена је обавеза држава уговорница да, при тумачењу одредаба Хашког Протокола, воде рачуна о међународном карактеру овог извора и о потреби промовисања његове једнообразне примене (чл. 20). *Временско важење* Хашког Протокола подразумева његову примену на издржавање затражено у држави чланици за *период након* његовог ступања на снагу у тој држави (чл. 22)¹⁴.

Како је то предвиђено у чл. 2, за Хашки Протокол важи принцип универзалне примене, што значи да ће се његове колизионе норме примењивати иако воде до примене права државе нечланице. Његово *erga omnes* дејство има значај посебно за повериоце издржавања који имају домицил у државама које нису његове уговорнице, наравно уколико покрену поступак у држави у којој се Хашки Протокол примењује¹⁵. Међутим, од наведеног

¹¹ На тај начин је избегнута дискриминација деце рођених у браку и ван брака, види: *исто*, тач. 30.

¹² Конвенција о праву меродавном за обавезе издржавања из 1973. године је предвиђала поље примене - чл. 1.: „This Convention shall apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of a child who is not legitimate“. Међутим, наша држава овој конвенцији није тада приступила, види <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=86>, приступљено 20.10.2021.

¹³ Аустрија, Белгија, Бразил, Бугарска, Хрватска, Кипар, Чешка, Естонија, Европска Унија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Мађарска, Ирска, Италија, Казахстан, Летонија, Литванија, Луксембург, Малта, Холандија, Пољска, Португал, Северна Македонија, Румунија, Србија, Словачка, Словенија, Шпанија, Шведска и Украјина. У свим овим државама, осим у Северној Македонији и Украјини, Протокол је ступио на снагу. Види преглед држава потписница на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133>, приступљено 03.09.2021. године.

¹⁴ Види Живковић, М., *О примени Хашког Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања у међународном приватном праву Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LI, бр. 65/2013, стр. 80; О потписивању, ратификацију, приступању, као и о ступању на снагу Хашког Протокола види чл. 23-25.

¹⁵ *Practical Handbook for Competent Authorities: the 2007 Hague Child Support Convention, the 2007 Hague Protocol on Applicable Law (Maintenance) and the 2009 European Union Maintenance Regulation*, October 2013, Authors: Philippe Lotrie, Maja Groff; ISBN доступно на <https://assets.hcch.net/docs/b4c58880-8e8a-41a4-a52e-6597e1a08b42.pdf>, приступљено 11.10.2021, тач. 387.

принципа постоје изузеци, с обзиром да је одредбом чл. 19. предвиђено да Хашки Протокол неће утицати на међународне акте које су државе уговорнице закључиле или ће закључити у материји која је регулисана и Хашким Протоколом, осим ако државе уговорнице дају супротну изјаву у том смислу. Дакле, примена Хашког Протокола ће бити искључена уколико држава уговорница има већ закључен (или ће закључити) међународни уговор који садржи колизионе норме за издржавање, изузев ако држава уговорница у вези са тим изјави другачије¹⁶. У случају да у већ постојећим међународним уговорима нису садржане колизионе норме за све врсте издржавања, на нерегулисане односе ће се примењивати одговарајуће одредбе Хашког Протокола¹⁷.

3. Колизионоправна решења Хашког Протокола (чл. 3, 4, 5, 6)

3.1. Опште колизионо правило (чл. 3)

Колизионе норме Хашког Протокола формулисане се у одредбама чл. од 3. до 8. Опште колизионо правило се заснива на уобичајеном боравишту повериоца издржавања као главној тачки везивања¹⁸. Очекивано, појам уобичајеног боравишта није дефинисан Хашким Протоколом¹⁹, тако да поступајући орган у конкретном случају оцењује у којој држави се налази уобичајено боравиште повериоца. Како су могуће разлике у тумачењу овог концепта у националним правима, свакако треба тражити јединствено тумачење ради остваривања циља Хашког Протокола²⁰. У случају промене уобичајеног боравишта повериоца издржавања, право државе његовог новог уобичајеног боравишта примењује се од тренутка настанка те промене²¹.

¹⁶ Србија има закључене такве уговора са Бугарском, Грчком, Мађарском, Пољском, Румунијом, Словачком и Чешком, Француском. Ван ЕУ треба поменути уговоре са Русијом и Украјином, као и са Монголијом, а о називима ових међународних уговора, али и о колизионим одредбама поменутих билатералних уговора, које се односе на издржавање види Живковић, М., *О примени...*, стр. 81-83.

¹⁷ У том смислу за наш МПП Живковић, М., *О примени...*, стр. 82-83.

¹⁸ Види чл. 3. Хашког Протокола.

¹⁹ То није необично у традицији хашког система, те ни Хашком Конвенцијом о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године није дефинисан појам "уобичајено боравиште", види о томе Павловић, М., *Хашка Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године: преглед најважнијих одредаби*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 7, Крагујевац, 2019, стр. 353.

²⁰ Види *Извештај са објашњењима*, тач. 41.; Види поменути чл. 20. Хашког Протокола.

²¹ Чл. 3. ст. 2. Хашког Протокола.

Разлога за одабир уобичајеног боравишта као тачке везивања има више, али посебно треба издвојити неколико. Најпре, на овај начин се омогућава утврђивање постојања и висине износа издржавања у складу са реалним правним положајем повериоца издржавања и друштвеном околином својственој држави у којој он живи и већински обавља своје активности. Поред тога, ова тачка везивања осигурава и једнако поступање према повериоцима издржавања који живе у истој држави, не стављајући их у неправичан положај у зависности од држављанства које имају²². На крају, уобичајено боравиште повериоца је чест критеријум у одредбама за заснивање међународне надлежности у споровима поводом издржавања како у праву ЕУ²³, тако и у многим националним законодавствима. Са тим у вези, коришћење критеријума уобичајеног боравишта повериоца за одређивање надлежног суда, али и за одређивање меродавног права често доводи до примене *lex fori*, што свакако поједностављује поступак у којем се одлучује о затраженом издржавању²⁴.

3.2. Круг привилегованих поверилаца (чл. 4)

Од примене општег колизионог правила, базираног на праву уобичајеног боравишта повериоца издржавања предвиђена су одступања, код одређеног круга лица која издржавање потражују. Та лица се сматрају *привилегованим*, с обзиром да имају више могућности за остваривања издржавања.²⁵ Круг лица је дефинисан одредбом чл. 4. Хашког Протокола, која је намењена одређивању меродавног права за обавезе издржавања: родитеља према деци; деце према родитељима и лица који нису родитељи према лицима млађим од 21 године²⁶.

Решења из овог члана базирају се на супсидијарном везивању, у циљу остварења начела *favor creditoris*, односно да би се повериоцу издржавања осигурала могућност добијања издржавања²⁷. Тако је овом одредбом предвиђено неколико колизионих решења за ове категорије поверилаца, који се у бити, уместо уобичајеног боравишта повериоца издржавања, свде на *право државе суда* и *право заједничког држављанства повериоца и дужника*,

²² Види *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 37-38.

²³ Тако види једну од могућности заснивања надлежности у складу са чл. 3. Уредбе ЕУ о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу судских одлука и сарадњи у стварима које се односе на обавезу издржавања 4/2009 (чл. 3. тач. б).

²⁴ Види *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 39.

²⁵ Види Живковић, М., *О примени...*, стр. 85; Mankowski P., *Art. 4. HUP*, у: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2016, Rn. 6.

²⁶ Види чл. 4. ст. 1. Хашког Протокола.

²⁷ Види *Practical Handbook for Competent Authorities: the 2007 Hague Child Support Convention, the 2007 Hague Protocol on Applicable Law (Maintenance) and the 2009 European Union Maintenance Regulation*, тач. 393.

наравно у случају да оно постоји²⁸. Тако, чл. 4. ст. 2. Хашког Протокола предвиђено је да, ако поверилац не може да оствари издржавање од дужника по основу меродавног права, које је одређено колизионом нормом чл. 3. Хашког Протокола, примениће се *lex fori*.²⁹ Поред тога, према чл. 4. ст. 3. Хашког Протокола, ако је поверилац издржавања покренуо поступак пред надлежним органом државе уобичајеног боравишта *дужника*, онда ће бити меродавно право те државе (односно право државе суда), а не право уобичајеног боравишта повериоца (правило из чл. 3. Хашког Протокола). Међутим, ако поверилац не може да оствари право издржавања по основу тог права, меродавно је право уобичајеног боравишта *повериоца* (чл. 4. ст. 3). На крају, ако поверилац не може да оствари право на издржавање на основу права из чл. 3. Хашког Протокола (право државе свог уобичајеног боравишта) нити применом права из поменутог чл. 4. ст. 2. и чл. 4. ст. 3, меродавно је право њиховог заједничког држављанства, ако оно постоји, како је то прописано чл. 4. ст. 4. Хашког Протокола.

Овај круг лица не укључује супружнике и бивше супружнике уколико би један од њих имао мање од 21 године, на које се примењују колизиона правила за издржавање између супружника у току трајања брака или бивших супружника из чл. 5. Хашког Протокола³⁰ (о овој одредби види део 3.3. рада).

Овај међународни извор даје могућност држави уговорници, која у породичним односима користи тачку везивања „пребивалиште“, да за потребе поступака покренутих пред њеним органима, обавести Стални биро Хашке Конференције (у даљем тексту: Стални биро) да реч „држављанство“ у чл. 4. замењује речју „пребивалиште“. Свакако да конотација речи „пребивалиште“ зависи од значења које она има у тој држави³¹.

3.3. Посебна правила за супружнике (чл. 5) и тзв. одбрамбена клаузула (чл. 6)

Према одредби чл. 5. Хашког Протокола, на обавезе издржавања између супружника, разведених супружника или лица чији је брак поништен не мора доћи до примене општег колизионог правила из чл. 3. Протокола, иако се и путем њега може одредити меродавно право за издржавање ове категорије поверилаца³². Наиме, одредбом чл. 5. предвиђена је клаузула одступања³³, на тај начин што неће доћи до примене права уобичајеног боравишта повериоца

²⁸ Види Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 139.

²⁹ Види чл. 4. ст. 2. Хашког Протокола.

³⁰ Види Живковић, М., *О примени...*, стр. 85.

³¹ Види чл. 9. Хашког Протокола.

³² Види Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 142-143.

³³ Види Чоловић, В., *Клаузула одступања у међународном приватном праву*, Страни правни живот, 63(3), 2019, стр. 22.

издржавања уколико се једна од странака томе противи и уколико је право друге државе у ближој вези са браком, а посебно право државе њиховог *последњег заједничког уобичајеног боравишта*. У том случају се примењује право те друге државе.³⁴ Интересантно је да до активирања клаузуле одступања долази на иницијативу једне од странака³⁵, а свакако да провера има ли брак ближе везе са правом неке друге државе (које није право државе уобичајеног боравишта повериоца издржавања) лежи на надлежном органу пред којим је покренут поступак³⁶. Како је циљ клаузуле одступања из чл. 5. Хашког Протокола доћи до права државе која је у ближој вези са браком (односно услед правила о најближој вези), а не заштита повериоца, ова врста издржавања *не спада* у категорију привилегованих.³⁷

На крају, није искључено да и друге тачке везивања теоријски буду узете у обзир уместо уобичајеног боравишта повериоца издржавања, као што је заједничко држављанство супружника или место склапања брака, мада су оне од секундарног значаја. Другим речима, одредбом чл. 5. подвучена је могућност клаузуле одступања којом би се применило право државе последњег заједничког уобичајеног боравишта супружника, али то не значи, додуше само у изузетним случајевима, да и друге наведене тачке везивања не могу бити од значаја³⁸ ради одабира меродавног права, које је у ближој вези са браком.

Одредбом чл. 6. Хашког Протокола прописана је тзв. *одбрамбена* клаузула. Овом клаузулом дужник издржавања може оспорити захтев за издржавање повериоца издржавања, ако истакне да таква обавеза *не постоји* ни према праву државе уобичајеног боравишта дужника, ни према праву заједничког држављанства странака (ако га имају)³⁹. Под речју „не постоји“ треба схватити да „поверилац издржавања не може добити издржавање“, како је то употребљено у чл. 4. ст. 2-4. Хашког Протокола. Дакле, потребно је да ниједна обавеза није предвиђена или да нису испоштовани законски предуслови, предвиђени за такву обавезу⁴⁰. Свакако да нема места позивању на одбрамбену клаузулу у случају да је *законодавством државе уобичајеног*

³⁴ Види чл. 5. Хашког Протокола.

³⁵ Међутим, ни то није неуобичајено решење у међународном приватном праву. Тако види чл. 26. ст. 2. Уредбе Савета (ЕУ) 1104/2016 од 24.06.2016. године о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у стварима имовинских дејства регистрованих партнерстава.

³⁶ *Practical Handbook for Competent Authorities: the 2007 Hague Child Support Convention, the 2007 Hague Protocol on Applicable Law (Maintenance) and the 2009 European Union Maintenance Regulation*, тач. 397.; *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 85.

³⁷ Види Живковић, М., *О примени...*, стр. 87.

³⁸ *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 89. Нпр. ако брачни другови никада нису имали уобичајено боравиште у истој држави.

³⁹ Види чл. 6. Хашког Протокола.

⁴⁰ *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 108.

боравишта дужника и државе заједничког *lex nationalis*-а (уколико га имају) прописана обавеза плаћања нижег износа од оног који је прописан према меродавном праву⁴¹. Потребно је напоменути да "заштита" *одбрамбеном* клаузулом није могућа код свих основа издржавања. Тако, она није могућа код обавеза издржавања родитеља према деци и издржавања између супружника и бивших супружника.⁴²

На крају, како се у овој одредби помиње тачка везивања држављанство, и у овом случају постоји могућност да држава уговорница, која користи појам „пребивалиште“ у породичним односима, обавести Стални биро да се за потребе поступака покренутих пред њеним надлежним органом, реч „држављанство“ замењује речју „пребивалиште“⁴³ (уп. са делом 3.2. овог рада).

4. Избор меродавног права (чл. 8, 7)

Протоколом је предвиђена и аутономија воље као тачка везивања, али је она ограничена (чл. 8. Хашког Протокола). Наиме, поверилац и дужник могу у сваком тренутку изабрати једно од четири „понуђена“ меродавна права: а) право државе чије држављанство има једна од странака у тренутку избора; б) право државе уобичајеног боравишта једне 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; г) право које су странке изабрале као меродавно за свој развод или раставу или право које је заиста примењено на њихов развод или раставу (чл. 8. ст. 1. Хашког Протокола). Закључење споразума о избору меродавног права⁴⁴ могуће је у било ком моменту (нпр. пре настанка спора) све док странке не одлуче да споразум откажу или измене⁴⁵. Међутим, примена одредбе чл. 8. ст. 1. има извесна ограничења и до његове примене не долази ако се, примера ради, ради о обавези издржавања лица млађег од 18 година⁴⁶.

Међутим, да би се странке заштитиле од избора меродавног права, чија би примена довела до очигледно неправичних или неразумних последица по било коју од њих, чл. 8. ст. 5. Хашког Протокола даје могућност да се

⁴¹ Исто, тач. 108.

⁴² Види чл. 6. Хашког Протокола; Види Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 149.

⁴³ Свакако да се термин „пребивалиште“ користи на начин како је дефинисан у тој држави, види чл. 9. Хашког Протокола.

⁴⁴ Према чл. 8. ст. 2. Хашког Протокола, споразум о избору меродавног права из ст. 1. овог члана, саставља се у писаном облику или бележи у било ком облику чији је садржај доступан за каснију употребу и потписан од стране обеју странака.

⁴⁵ *Practical Handbook for Competent Authorities: the 2007 Hague Child Support Convention, the 2007 Hague Protocol on Applicable Law (Maintenance) and the 2009 European Union Maintenance Regulation.*, тач. 400.

⁴⁶ За остала ограничења види Живковић, М., *О примени...*, стр. 90; Види чл. 8. ст. 3-5.

изабрано право (у складу са чл. 8) не примени. Ипак, то неће важити у случају да су странке у тренутку избора биле потпуно обавештене и свесне последица избора⁴⁷.

Коначно, чланом 7. Хашког Протокола уређен је тзв. *процесноправни споразум*. Ставом 1. овог члана предвиђено је да, „без обзира на чл. 3-б. и само за потребе посебног поступка који се води у конкретној држави, поверилац и дужник издржавања могу изричито изабрати право те државе као меродавно за обавезу издржавања“⁴⁸, односно *lex fori*. Међутим, за разлику од ситуације из чл. 8. Хашког Протокола (када се споразум о меродавном праву може закључити у сваком тренутку), наведена одредба се примењује једино у случају када је поверилац издржавања *већ покренуо или намерава покренути поступак* за досуђивање издржавања пред одређеним надлежним органом⁴⁹. Пуноважност процесноправног споразума уређена је чл. 7. ст. 2. Хашког Протокола, који предвиђа да избор учињен пре покретања поступка треба да буде садржан у споразуму у писаном облику или забележен у било каквом облику, чији ће садржај бити доступан за каснију употребу и који је потписан од стране обеју странака⁵⁰.

5. Општи институти међународног приватног права и обим статута у оквиру Хашког Протокола

Неколико одредби Протокола регулишу опште институте међународног приватног права. Најпре, одредбом чл. 12. Хашког Протокола предвиђено је материјалноправно, а не колизионоправно упућивање на меродавно право, јер је наведеном одредбом искључен правни институт *renvoi*. Одредба чл. 13. Хашког Протокола уређује питање клаузуле јавног поретка. Ова одредба предвиђа да се примена права, до којег се долази путем његових одредаба, може одбити „само у обиму у коме су његова дејства *очигледно супротна* јавном поретку државе суда“⁵¹. То свакако упућује на закључак да повреда основних начела државе суда мора бити вреднована *in concreto*, односно у односу на дејства примене страног меродавног права, што примену ове клаузуле чини врло рестриктивном⁵².

Обим примене меродавног права, до којег се долази колизионоправним решењима Протокола, регулисан је одредбом чл. 11. Хашког Протокола.

⁴⁷ Види чл. 8. ст. 5. Хашког Протокола.

⁴⁸ Види чл. 7. ст. 1. Хашког Протокола.

⁴⁹ Види *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 115.

⁵⁰ Види чл. 7. ст. 2. Хашког Протокола.

⁵¹ Чл. 13. Хашког Протокола гласи: „Примена права које је меродавно на основу Протокола може бити одбијена само у обиму у коме су његова дејства очигледно супротна јавном поретку државе суда.“

⁵² *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 177-178.

Наиме, између осталог, меродавно право одговара на следећа питања: а) да ли, у ком обиму и од ког лица поверилац може тражити издржавање; б) обима у ком поверилац може тражити издржавање за протекло време; в) основа за израчунавање висине издржавања и индексацију; г) које је лице овлашћено да поднесе тужбу за издржавање, осим питања страначке способности и заступања у поступцима; д) застарелости и рокова за подношење тужбе; ђ) обима дужникове обавезе, уколико јавноправни орган остварује право на регрес⁵³. *Inter alia* фраза сугерише да наведена одредба не искључује могућност да и друга питања, која нису наведена, могу потпасти под обим меродавног права⁵⁴.

Хашки Протокол садржи и једну интересантну одредбу материјалне природе (чл. 14). Она подразумева да се при одређивању висине издржавања, у обзир морају узети потребе повериоца издржавања и приходи дужника издржавања и свака накнада дата повериоцу уместо периодичних плаћања издржавања, чак иако је према одредбама меродавног права другачије предвиђено⁵⁵. Трећи критеријум из ове одредбе (*свака накнада...*) је нормиран да би се помириле различитости које постоје између законодавстава држава континенталног права и англосаксонског права у погледу регулисања имовинских односа супружника приликом развода брака. Наиме, може се догодити ситуација у којој би, примера ради, супружници у држави *common law* система уредили своје имовинске односе тако што би један супружник добио имовину другог супружника или новчани износ од њега⁵⁶. У случају да би након тога, пред судом континенталног права (који такав начин уређивања имовинских односа не познаје), он потраживао издржавање, тај суд би применио чл. 14. Хашког Протокола и морао узети у обзир наведене накнаде, дате уместо периодичних давања у тој држави (чије право познаје такав начин уређења имовинских односа супружника у случају развода)⁵⁷. Последица би била одбијање тужбеног захтева за издржавање, иако су испуњени остали услови или, пак, умањење износа издржавања узимајући у обзир наведене накнаде, дате у иностранству.⁵⁸

⁵³ Види чл. 11. Хашког Протокола

⁵⁴ *Извештај са објашњењима Протокола*, тач. 167.; Mankowski P., *Art. 11. HUP*, нав. дело, Рп. 1.

⁵⁵ Чл. 14. Хашког Протокола .

⁵⁶ Види Живковић, М., *Поглед на породични закон (2005) из угла међународног приватног права*, Зборник радова: Заштита људских и мањинских права у Европском правном простору, књ. VII, Ниш, 2017, стр. 33.

⁵⁷ Види: *исто*, стр. 33.

⁵⁸ *Исто*, стр. 33.

6. Осврт на значај Хашког Протокола за међународно приватно право Србије

Целовито колизионоправно уређивање питања издржавања са елементом иностраности, креирано Хашким Протоколом, представља новину у односу на стање у оквиру Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁵⁹ (у даљем тексту: ЗРСЗ). Наиме, одређивање меродавног права за обавезе издржавања између супружника обухваћено је колизионом нормом чл. 36. ЗРСЗ⁶⁰ (правна категорија - *лични и законски имовински односи брачних другова*)⁶¹, док је питање издржавања између родитеља и деце подведено по колизону норму чл. 40. ЗРСЗ (правна категорија - *односи између родитеља и деце*)⁶². Одредбом чл. 42. ЗРСЗ предвиђено је колизионо решење за *издржавање између крвних сродника* (осим издржавања између родитеља и деце).⁶³ Прве две колизионе норме примарно упућују на право заједничког држављанства странака, док трећа колизиона норма упућује на право држављанства дужника издржавања⁶⁴. Према томе, може се рећи да за приватноправне односе, „покривене“ овим колизионим нормама, важи начело примене права држављанства у породичним, статусним и наследним односима, које се сматра једним од посебних начела ЗРСЗ⁶⁵. У одсуству заједничког држављанства, код одредбе чл. 36. и 40. ЗРСЗ, предвиђена је примена заједничког пребивалишта (конкретно чл. 36. ст. 2. и чл. 40. ст. 2. ЗРСЗ)⁶⁶.

За разлику од примарне примене права заједничког држављанства странака или држављанства дужника издржавања (ЗРСЗ), Хашким Протоколом је као основна тачка везивања предвиђено уобичајено боравишта повериоца издржавања (са изузецима од овог правила, предвиђеним у приказаним колизионим нормама), што је велика новина у домаћем колизионом праву. Значај Хашког Протокола за домаће међународно приватно право је велики, јер је Србија његовом ратификацијом ушла у „круг“ држава које ће униформно

⁵⁹ Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

⁶⁰ Види Дика, М. и др., *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 126.

⁶¹ Колизиона норма чл. 36. ЗРСЗ се односи и на ситуацију ако је брак неважећи или престао (према чл. 38. ЗРСЗ).

⁶² Види Варади, Т. и др., *Међународно приватно право*, Београд, 2010, стр. 330-331.

⁶³ О овим одредбама види Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 151-152.

⁶⁴ Члан 36. ЗРСЗ као основну тачку везивања поставља заједничко држављанство супружника; чл. 40. ЗРСЗ као основну тачку везивања предвиђа заједничко држављанство родитеља и деце; чл. 42. има као примарну тачку везивања држављанство дужника издржавања.

⁶⁵ О овом начелу види Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020, стр. 59.

⁶⁶ Види и остале тачке везивања у овим колизионим нормама.

применити, по оцени Хашке Конференције, колизионе норме за обавезе издржавања за различите категорије поверилаца. Увођењем целовитог колизионог механизма посебно намењеног одређивању меродавног права за обавезе издржавања у домаћи правни систем⁶⁷, превазиђена је и „расутост“ колизионоправних решења за обавезе издржавања у различитим и малобројним колизионим нормама ЗРСЗ. Штавише, колизионоправна решења за питање издржавања са елементом иностраности из ЗРСЗ су већим делом постављена у оквиру изузетно широко постављених колизионих норми (односно правних категорија тих колизионих норми), тј. намењених нормирању ширих односа (чл. 36. и чл. 40. ЗРСЗ)⁶⁸.

7. Закључак

Хашки Протокол као основну тачку везивања поставља уобичајено боравиште повериоца издржавања, што значајно одступа од колизионоправних решења за обавезе издржавања у ЗРСЗ, која се ослањају махом на право заједничког држављанства странака или држављанства дужника издржавања у склопу међусобног издржавања. Одабиром наведене тачке везивања у Хашком Протоколу као општег колизионог правила, акценат је, дакле, стављен на повериоца издржавања, јер ће се основ и износ издржавања одредити према праву државе у којој он живи и у којој ће та средства реално и користити. Уједначеност колизионоправних решења између свих држава уговорница Хашког Протокола отвара пут ка међународној хармонији одлучивања и предвидивости, што свакако има посебан значај за странке, поготову повериоце издржавања.

Посебно треба апострофирати решење Хашког Протокола из чл. 4, према којем одређени круг (тзв. *привилегованих*) поверилаца имају шире могућности за досуђивање издржавања. Како се ова одредба односи, пре свега, на издржавање родитеља према детету и детета према родитељима, творци Хашког Протокола су вероватно имали у виду да је реч о билошки и социолошки најчвршћем односу и да међусобно издржавање у оквиру таквог односа треба олакшати.

Свакако да треба похвалити и решења Хашког Протокола која омогућавају странкама да у сваком тренутку изаберу једно од понуђених меродавних права (чл. 8), односно да закључе *процесноправни* споразум, само за потребе посебног поступка који се води у конкретној држави (чл. 7. Хашког Протокола). Тиме странке могу изабрати право које им највише погодује и лако одредити своје понашање. Имајући све наведено у виду, Хашки Протокол представља значајан извор међународног приватног права на глобалном нивоу, јер је његовим

⁶⁷ Бордаш, Б., Ђундић, П., *нав. чланак*, стр. 152.

⁶⁸ Види: *исто*, стр. 152.

одредбама створен потенцијал да се евентуални проблеми у прекограничним предметима поводом издржавања са елементом иностраности минимализују.

*Mina Pavlović, Ph.D.,
Assistant*

HAGUE PROTOCOL ON THE LAW APPLICABLE TO MAINTENANCE OBLIGATIONS FROM 2007 – REVIEW OF KEY PROVISIONS

Summary

After decades of Hague Conference for private international law's working and several international instruments, enacted by this organisation after the Second World War in the field of private international law aspects of maintenance, Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations is adopted. Comprehensiveness of the conflict of law solutions relating to different mutual bases of maintenance with international element, selection of adequate linking factors in this field and certain solutions, based on favor creditoris principle give to Hague Protocol a landmark of quality and significant source of private international law. As Hague Protocol is included in our conflict of law system, the author in this paper exposes the scope of application of this source, it's key provisions and significance for domestic private international law.

Key words: *Hague Protocol 2007, maintenance, family relationship, applicable law, habitual residence.*