

*Др Славко Ђорђевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0003-2422-7931*

*Прегледни научни рад
УДК: 347.61/.64:341
DOI: 10.46793/UPSSXII.479DJ*

КРАТАК ОСВРТ НА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕЂУНАРОДНЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЗА СПОРОВЕ О ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНOSTИ У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ*

Резиме

Овај рад се бави одређивањем међународне надлежности домаћих судова у споровима о вршењу родитељског права применом правила Хашке конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце (у даљем тексту: Конвенција). Након кратког прегледа правила о надлежности Конвенције и указивање на њихове разлике у односу на правила о надлежности ЗРСЗ-а, представљена су и укратко анализирана два случаја из домаће судске праксе у којима су српски судови примењивали правила о надлежности Конвенције.

Кључне речи: *међународна надлежност за спорове о вршењу родитељског права, Хашка конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, одлуке српских судова.*

1. Увод

Ратификацијом Хашке Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце¹ (у даљем тексту: Конвенција), уведен је нов

* 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 Закон о потврђивању Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 20/2015.

међународноприватноправни режим за спорове о вршењу родитељског права са елементом иностраности у правни поредак Републике Србије који се драстично разликује од оног у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља² (ЗРСЗ). Притом, Конвенција се служи појмом „родитељска одговорност“ који је шири од појма родитељског права нашег породичног права³ јер обухвата како родитељско право (у смислу како га схвата наше право)⁴, тако и сваки други сличан однос којим се одређују права, овлашћења и одговорности родитеља, старатеља или других законских заступника према личности и имовини детета,⁵ док се мере о заштити личности или имовине детета, које су наведене *exempli causa*, могу односити на сва питања која улазе у материјално поље примене Конвенције⁶. Када је реч о одређивању меродавног права, колизиона правила Конвенције⁷ предвиђају уобичајено бораиште детета као примарну тачку везивања и постављена су универзално, тј. примењују се *erga omnes*, што значи да су она у потпуности заменила колизиона правила ЗРСЗ-а која полазе од држављанства родитеља и детета као основне тачке везивања⁸. С друге стране, конвенцијска правила о међународној надлежности⁹ и о признању и извршењу одлука¹⁰ примењују се само између држава уговорница ове Конвенције, што значи да правила о надлежности ЗРСЗ-а¹¹ нису престала да

² Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, 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.

³ Марјановић, С, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata u de lege ferenda*, Зборник радова: Liber Amicorum Гаши Кнежевић, Београд, 2016, стр. 124.

⁴ Види чл. 67 – 78 Породичног закона, Сл. гласник РС, бр. 18/2005 и 72/2011.

⁵ Види чл. 1 ст. 2 Конвенције (о томе види детаљније Lagarde, P., *Explanatory Report on the 1996 HCCH Child Protection Convention*, The Hague, 1998, стр. 543, 545, доступно на <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>).

⁶ Види чл. 3 Конвенције (о овом члану види детаљније Lagarde, P., *нав. дело*, стр. 547; *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014, стр. 27–31). Иначе, Конвенција се примењује на децу од тренутка њиховог рођења до навршених 18 година (чл. 2 Конвенције).

⁷ Види чл. 15–22 Конвенције.

⁸ Чл. 40 ЗРСЗ садржи колизиона правила о одређивању меродавног права за односе родитеља и деце. Међутим, поред ових колизионих правила, Конвенција дерогира и колизиона правила за старатељство из чл. 15 ЗРСЗ у односу на малолетна лица (види Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 124–125; Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022, стр. 280).

⁹ Види чл. 5–14 Конвенције.

¹⁰ Види чл. 23–28 Конвенције.

¹¹ Одредбе чл. 66 ЗРСЗ садрже правила о посебној међународној надлежности домаћих судова за спорове о чувању, подизању и васпитавању деце која су под родитељским старањем. Ови спорови, имајући у виду одредбе нашег ПЗ-а, представљају спорове о вршењу родитељског права. Поред правила из чл. 66 ЗРСЗ, надлежност у овим споровима се може засновати и на основу правила о општој међународној надлежности

важе, већ се још увек могу применити на спорове који су везани за државе које нису уговорнице Конвенције, тј. када дете у тим државама има уобичајено бораиште¹². Ипак, треба имати у виду да таквих спорова нема много с обзиром да је већина држава са којима Србија има развијен правни промет (међу којима су све државе чланице ЕУ и државе нашег региона, осим Босне и Херцеговине – БиХ¹³) такође везана овом Конвенцијом, тако да се њена правила о надлежности имају често примењивати у споровима о вршењу родитељског права који се решавају пред домаћим судовима.¹⁴

У овом раду бавимо се применом правила о међународној надлежности Конвенције у домаћој судској пракси. Најпре, чинимо осврт на конвенцијска правила о надлежности, указујући на њихове разлике у односу на правила о надлежности ЗРСЗ-а, а затим представљамо и укратко анализирамо два случаја из домаће судске праксе у којима су српски судови примењивали конвенцијска правила о надлежности.

2. Правила о међународној надлежности Конвенције – кратак преглед и разлике у односу на правила о међународној надлежности ЗРСЗ-а

2.1. Надлежност према уобичајеном бораишту детета

Конвенција поставља уобичајено бораиште детета као основни (примарни) критеријум надлежности. Према чл. 5 ст. 1 Конвенције, судови или управни органи државе уговорнице у којој дете има уобичајено бораиште надлежни су да одлучују о свим мерама за заштиту детета које се односе на сва питања које су обухваћена материјалним пољем примене Конвенције, што укључује и мере у погледу стицања, вршења, ограничења или преношења родитељског права.¹⁵

из чл. 46 ЗРСЗ, као и на основу правила о атракцији надлежности из чл. 226 ст. 1 ПЗ које налаже да суд у поступку о брачном спору мора одлучити и о вршењу родитељског права (ако супружници имају малолетну децу).

¹² Види детаљније Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *нав. дело*, стр. 279.

¹³ Босна и Херцеговина је једина држава из нашег региона која није држава уговорница ове Конвенције. Подаци о томе које су државе везане овом конвенцијом могу се наћи на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

¹⁴ Такође, треба водити рачуна о билатералним уговорима који, сходно чл. 52 Конвенције, начелно имају предност у примени у односу на Конвенцију (види Ранковић Ђусић, Т., *Меродавно право и надлежност за решавање спорова о вршењу родитељског права и законском издржавању деце са међународним елементом*, Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, бр. 1/2023, стр. 257).

¹⁵ Ако дете заснује уобичајено бораиште у другој држави уговорници, тада ће судови односно органи те државе уговорнице бити надлежни (чл. 5 ст. 2 Конвенције). За децу избеглице, расељену децу и децу чије се бораиште не може утврдити, надлежни су органи државе уговорнице на чијој територији се та деца налазе (чл. 6 Конвенције). О

Према томе, српски судови су надлежни да одлучују у споровима о вршењу родитељског права уколико дете има уобичајено боравиште у Србији, што истовремено значи да судови других држава уговорнице за ове спорове нису надлежни. С друге стране, домаћи судови неће бити надлежни за ове спорове ако дете има уобичајено боравиште у другој држави уговорници чак и када су дете и оба родитеља држављани Републике Србије.

Одредбама чл. 7 Конвенције посебно је уређена ситуација у којој је дошло до незаконитог одвођења или задржавања детета у другој држави. У таквој ситуацији судски или управни органи државе уговорнице у којој је дете имало уобичајено боравиште непосредно пре одвођења или задржавања задржавају надлежност све док дете не стекне уобичајено боравиште у другој држави и (а) свако лице које има право старања не пристане на одвођење или задржавање, или (б) дете у тој другој држави борава најмање годину дана од тренутка када је лице које има право старања сазнало или морало сазнати где се дете налази, при чему ниједан поступак за враћање детета поднет у том периоду није у току, а дете се прилагодило новој средини.¹⁶ Одвођење или задржавање детета сматра се незаконитим ако је таквим поступањем повређено право на старање, било заједничко или самостално које припада одређеном лицу, према праву државе у којој је дете имало уобичајено боравиште непосредно пре одвођења/задржавања, и ако се у тренутку одвођења или задржавања то право стварно вршило или би се вршило да није дошло до одвођења или задржавања.¹⁷ Према томе, ако је дете имало уобичајено боравиште у Србији, па је незаконито одведено или задржано у другој држави, домаћи судови задржавају надлежност да одлучују о споровима о вршењу родитељског права све док се не остваре горе описани услови за успостављање надлежности судских или управних органа државе у коју је дете одведено односно у којој је задржано (тј. док дете у тој држави не стекне уобичајено боравиште).¹⁸

2.2. Уступање надлежности

Установа уступања надлежности је уведена с циљем да се омогући успостављање надлежности суда који иначе није надлежан на основу општег

тумачењу и примени чл. 5 и 6 Конвенције види више Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 125 – 128; Lagarde, P., *нав. дело*, стр. 553, 555 и 557; *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014, стр. 40–42; Ранковић Ђусић, Т., *нав. чланак*, стр. 257-259.

¹⁶ Чл. 7 ст. 1 Конвенције.

¹⁷ Чл. 7 ст. 2 Конвенције. Дефиниција незаконитог одвођења или задржавања преузета из Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима отмице деце из 1980. године.

¹⁸ О тумачењу и примени чл. 7 Конвенције види више Lagarde, P., *нав. дело*, стр. 557, 559; *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014, стр. 42–46; Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *нав. дело*, стр. 277-278.

правила из разлога што баш тај суд у конкретном случају може бити у бољој позицији да оцени најбољи интерес детета.¹⁹ До уступања надлежности може доћи било на захтев суда односно управног органа државе у којој дете има уобичајено боравиште (који је, дакле, надлежан на основу општег правила из чл. 5 Конвенције) у складу са одредбама из чл. 8 Конвенције, било на предлог суда или управног органа друге државе у складу са одредбама чл. 9 Конвенције.²⁰

Према чл. 8 ст. 1 Конвенције, орган државе уговорнице који је надлежан на основу општег правила може, ако сматра да би у конкретном случају орган друге државе уговорнице био у бољем положају да оцени најбољи интерес детета, да уступи том органу надлежност за одређивање мера заштите, те му у том смислу може упитити захтев непосредно или преко централног органа, а може одлучити да прекине поступак и да упутити странке да поднесу такав захтев органу друге државе. Када је реч о државама уговорницама чијим органима се може поднети захтев за уступање (односно преузимање) надлежности, одредбе чл. 8 ст. 2 Конвенције изричито наводе да је то држава чији је дете држављанин, држава у којој се налази имовина детета, држава пред чијим органима се одлучује о брачним споровима и држава са којом дете има значајну везу. До уступања надлежности доћи ће само ако се орган државе којем је поднет захтев са тим сагласи, при чему и он мора размотрити да ли је то у најбољем интересу детета (чл. 8 ст. 4 Конвенције). У сваком случају органи обе државе могу о уступању надлежности размењивати мишљења (чл. 8 ст. 3 Конвенције), што ће им сигурно помоћи да ефикасније донесу одговарајућу одлуку о томе.

С друге стране, према чл. 9 ст. 1 Конвенције, органи држава уговорница, које су наведене у одредбама чл. 8 ст. 2 Конвенције, могу саме захтевати да им се надлежност уступи уколико сматрају да су у конкретном случају у бољем положају да процене најбољи интерес детета. У том случају они могу, непосредно или преко централног органа, захтевати од надлежног органа државе у којој дете има уобичајено боравиште да им уступи надлежност за одређивање мера заштите или одлучити да прекину поступак и упутити странке да такав захтев поднесу органу државе у којој дете има уобичајено боравиште. До уступања надлежности ће доћи само ако се орган државе уговорнице уобичајеног боравишта детета са тим сагласи (тј. ако прихвати захтев; чл. 9 ст. 3 Конвенције), при чему органи обе државе уговорнице могу у погледу овог питања размењивати мишљења (чл. 9 ст. 2 Конвенције).

¹⁹ Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 129.

²⁰ О тумачењу и примени чл. 8 и 9 Конвенције види више *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014, стр. 57–65; Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 129–130; види и Ранковић Ђусић, Т., *нав. чланак*, стр. 259–260.

2.3. Атракција (проширење) надлежности – изузетна надлежност суда државе уговорнице који је надлежан за брачне спорове

Могућност да за спорове о вршењу родитељског права буде надлежан суд државе уговорнице који је надлежан за брачне спорове предвиђена је одредбама чл. 10 Конвенције. Наиме, према чл. 10 ст. 1 Конвенције, органи државе уговорнице надлежни за развод брака, законску раставу или поништај брака родитеља детета које има уобичајено боравиште у другој држави, могу, ако им право њихове државе то дозвољава, одлучивати о вршењу родитељског права, тј. одредити мере за заштиту личности или имовине тог детета, под условом да у тренутку покретања поступка један од родитеља уобичајено борава у тој држави и један (било који) од њих има право старања у односу на то дете,²¹ да су оба родитеља прихватили надлежност ових органа и да је та надлежност у најбољем интересу детета²². Ипак, ова надлежност престаје чим одлука којом се усваја или одбиј захтев за развод, законску раставу или поништај брака постане правоснажна или се тај поступак оконча из другог разлога (чл. 10 ст. 2 Конвенције).²³

Према томе, да би дошло до атракције надлежности у складу са чл. 10 ст. 1 Конвенције неопходно је да кумулативно буду испуњени сви услови који су њиме предвиђени. Дакле, потребно је да таква атракција буде предвиђена правом државе уговорнице пред којим је покренут поступак о брачном спору, да један од родитеља уобичајено борава у тој држави уговорници (и да један од њих има право родитељског старања), да су оба родитеља прихватила надлежност органа ове државе и да је то у најбољем интересу детета. Имајући ово у виду, може се закључити да до ове атракције надлежности долази изузетно, те да ће веома ретко судови државе уговорнице који су надлежни да одлучују о разводу брака истовремено бити надлежни да одлучују о вршењу родитељског права када дете има уобичајено боравиште у другој држави уговорници. Поред тога, атракција надлежности престаје односно надлежност се не може засновати на овај начин ако је одлука о брачном спору постала правоснажна.

2.4. Разлике у односу на правила о надлежности ЗРСЗ-а

Правила о надлежности из Конвенције потпуно се разликују од оних које предвиђа право Србије, те зато привлаче велику пажњу домаће правничке

²¹ Чл. 10 ст. 1 (а) Конвенције.

²² Чл. 10 ст. 1 (б) Конвенције.

²³ О тумачењу и примени чл. 10 Конвенције види више Lagarde, P., *нав. дело*, стр. 563, 565; *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014, стр. 48–50; Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 130–132; Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С, *нав. дело*, стр. 278–279.

јавности, понекад у таквој мери да их судије и правници практичари сматрају „нелогичним“, нарочито у ситуацијама када су оба родитеља и дете домаћи држављани који имају уобичајено боравиште у иностранству.

Домаћи судови су међународно надлежни за спорове о вршењу родитељског права ако тужени има пребивалиште у Србији (чл. 46 ЗРСЗ) или ако су оба родитеља држављани Србије (чл. 66 ст. 1 ЗРСЗ), а ако су тужени и дете домаћи држављани и обоје имају пребивалиште у Србији надлежност домаћих судова је искључива (чл. 66 ст. 2 ЗРСЗ).²⁴ С друге стране, спрски судови су међународно надлежни да поступају у брачном спору ако тужени има пребивалиште у Србији (чл. 46 ЗРСЗ), или ако су оба супружника спрски држављани без обзира где имају пребивалиште (чл. 61 ст. 1 тач. 1 ЗРСЗ), или ако је тужилац спрски држављанин и има пребивалиште у Србији (чл. 61 ст. 1 тач. 2 ЗРСЗ), или ако су супружници имали своје последње пребивалиште у Србији а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у Србији (чл. 61 ст. 1 тач. 3 ЗРСЗ). Ако је тужени супружник спрски држављанин и има пребивалиште у Србији, домаћи судови су искључиво надлежни (чл. 61 ст. 2 ЗРСЗ).²⁵ Када српски суд, у складу са овим правилима, утврди да је међународно надлежан да одлучује о брачном спору између супружника који имају малолетно дете, његова међународна надлежност се, сходно чл. 226 Породичног закона (ПЗ), *ex officio* проширује и на спор о вршењу родитељског права.²⁶ Према томе, у поступку који се води поводом брачног спора пред српским судом мора се одлучивати и о вршењу родитељског права ако супружници, као странке у таквом поступку, имају малолетну децу.

Као што смо већ истакли, ова правила о надлежности ЗРСЗ-а дерогирана су одредбама о надлежности Конвенције које примарно предвиђају да су судови или органи државе уговорнице у којој дете има уобичајено боравиште надлежни за спорове о вршењу родитељског права, а да изузетно суд државе уговорнице у којој дете нема уобичајено боравиште али се пред њим води поступак о брачном спору може да буде надлежан и за спор о вршењу родитељског права. Имајући у виду да су српски судови најчешће одлучивали о споровима о вршењу родитељског права у поступку развода брака у којима су оба родитеља и дете спрски држављани са уобичајеним боравиштем у

²⁴ Види детаљније Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 220–225; Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *нав. дело*, 279–280.

²⁵ Види детаљније Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 211–215.

²⁶ Чл. 226 ст. 1 ПЗ: „Суд је дужан да пресудом у брачном спору одлучи о вршењу родитељског права.“ У домаћој литератури и судској пракси није спорно да се надлежност за брачни спор, сходно чл. 226 ст. 1 ПЗ, проширује и на спор о вршењу родитељског права није спорно у домаћој литератури (види Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *нав. дело*, стр. 276; види нпр. Решење Врховног касационог суда Рев. 2064/2020 од 21. маја 2020. године).

иностранству, нема сумње да су увођењем конвенцијског режима потпуно нарушене „уврежене навике“ домаћих судова. Пре ступања на снагу Конвенције, домаћи судови су за такве спорове увек били надлежни на основу чињенице да су странке у поступку српски држављани и често се нису упуштали у детаљнија образложења како су утврдили своју међународну надлежност. Међутим, након ступања на снагу Конвенције, ситуација се драстично изменила јер у таквим споровима домаћи судови, према правилима Конвенције, нису надлежни да одлучују о вршењу родитељског права из разлога што дете има уобичајено боравиште у иностранству, тј. у другој држави уговорници Конвенције, тако да се због тога морају огласити ненадлежним за спорове о вршењу родитељског права. С тим у вези, највећи проблеми су настали у случајевима у којима су супружници, домаћи држављани, покретали поступке за развод брака пред надлежним српским судом (у складу са чл. 61 ЗРСЗ) који је, у складу са чл. 226 ПЗ, био обавезан да одлучи и о вршењу родитељског права у односу на малолетну децу супружника. Ова атракција надлежности из чл. 226 ПЗ дерогирана је одредбама Конвенције које такав облик атракције предвиђају изузетно уз испуњење одговарајућих услова (чл. 10 Конвенције), што је у почетку помало „збуњивало“ домаће судове који су навикли да пресуда о разводу брака супружника који имају малолетну децу увек мора да садржи и одлуку о вршењу родитељског права.

3. Примена правила о надлежности Конвенције у домаћој судској пракси

Након ступања на снагу Конвенције, домаћи судови су решавали више случајева у којима су утврђивали своју међународну надлежност за одлучивање у споровима о вршењу родитељског права. За потребе овог рада издвојили смо два случаја која су привукла пажњу домаће правничке јавности.

3.1. Случај 1.

Први случај који разматрамо добио је свој епилог пред Врховним касационим судом РС (ВКС)²⁷, а био је и предмет уставне жалбе о којој је одлучивао Уставни суд РС²⁸. Укратко ћемо се осврнути на чињенично стање овог случаја и правне ставове које су домаћи судови заузели приликом одлучивања.

²⁷ Решење Врховног Касационог суда, Рев. 2064/2020 од 21. маја 2020. године (одлука је доступна на <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-20642020-3149-vr%C5%A1enje-roditeljskog-prava>)

²⁸ Одлука Уставног суда број Уж-1573/2021, Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 617 – 650.

Тужилац, држављанин Србије, и тужена, држављанка Србије и Мађарске, склопили су брак 2013. године у Сомбору, а 2014. године добили су ћерку која је такође рођена у Сомбору и која има српско и мађарско држављанство. Странке су се заједно са својом малолетном ћерком преселиле током јула 2015. године у Аустрију ради остварења бољих услова за живот. Од тада па до маја 2018. године странке су живеље у Аустрији, где тужена ради, а њихово малолетно дете похађа вртић од септембра 2016. године. Заједница живота тужиоца и тужене прекинута је маја 2018. године, током њихове посете родбини у Србији, када се тужена са дететом вратила у Аустрију. Обе странке су поднеле тужбе за развод брака – тужилац домаћем суду 07. маја 2018. године, а тужена суду у Аустрији 22. маја 2018. године. Поступак за развод брака пред аустријским судом је прекинут до правноснажног окончања поступка за развод брака пред домаћим судом. Тужена је 22. маја 2018. године поднела аустријском суду и захтев за самостално вршење родитељског права. Брак странака разведен је правноснажном пресудом Основног суда у Сомбору (П2 240/18 од 13. маја 2019. године) којом је мериторно одлучено и о вршењу родитељског права. Наиме, првостепени суд је одредио да ће тужилац самостално вршити родитељско право, обавезао тужену да плаћа издржавање и уредио начин одржавања личних односа детета и тужене. Притом, овај суд је утврдио да постоји његова надлежност за одлучивање у овом спору према чл. 66 ст. 1 ЗРСЗ, којим је прописано да надлежност домаћег суда постоји у споровима о чувању, подизању и васпитању деце која су под родитељским старањем и кад тужени нема пребивалиште у Србији, ако су оба родитеља српски држављани.²⁹

Тужена је жалбом пред Апелационим судом у Новом Саду побила ову пресуду у делу који се односи на вршење родитељског права, указујући, између осталог, да је аустријски суд надлежан да одлучује о вршењу родитељског права према чл. 5 Конвенције, с обзиром да дете има уобичајено боравиште у Аустрији, те да првостепени суд није узео у обзир достављену документацију надлежних аустријских органа, док је пресуда у делу који се односи на развод брака постала правоснажна. Апелациони суд у Новом Саду је (Решењем Гж2. 361/19 од 11. јула 2019. године) усвојио је жалбу тужене и побијају првостепену пресуду укинуо у делу одлуке о вршењу родитељског права и предаји детета, обавези доприноса у издржавању и начину одржавања личних односа, указујући првенствено на пропуст да се чињенично стање употпуни садржином документације надлежних аустријских органа, те је предмет враћен на поновни поступак. У поновљеном поступку Основни суд у Сомбору је донео пресуду (П2. 412/19 од 22. октобра 2019. године) којом је опет самостално вршење родитељског права над малолетном ћерком странака

²⁹ Ове чињенице су, са одговарајућим скраћењима, преузете из образложења Решења Врховног касационог суда Рев. 2064/2020 и образложења одлуке Уставног суда Уж-1573/2021.

поверио тужиоцу, наводећи (опет) у образложењу да његова међународна надлежан да одлучује о томе произилази из чл. 66 ст. 1 ЗРСЗ. Тужена је и на ову пресуду изјавила жалбу Апелационом суду у Новом Саду у којој је истакнуто да суд није узео у обзир допис аустријског суда, уз који је достављено правноснажно решење о међународној надлежности тог суда у конкретној правној ствари, те указано да се пред тим судом води поступак за вршење родитељског права. Апелациони суд у Новом Саду је (Решењем Гж2. 661/19 од 15. јануара 2020. године) укинуо првостепену пресуду и одбацио тужбу тужиоца, те је у образложењу подробно објаснио да се правила о надлежности из Конвенције имају применити и да се на основу њих међународна надлежност домаћих судова не може засновати у овом предмету.³⁰

Против ове одлуке Апелационог суда у Новом Саду тужилац је 13. фебруара 2020. године изјавио ревизију Врховном касационом суду (ВКС) који је нашао да ревизија није основана, те да је одлука Апелационог суда у Новом Саду правилна (Решење Рев. 2064/2020 од 21. маја 2020. године). У свом образложењу ВКС је, најпре, констатовао да је Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце потврђивањем и ступањем на снагу у Републици Србији постала, у складу са чл. 16 ст. 3 Устава РС, саставни део њеног правног поретка и да се непосредно примењује.³¹ Затим, ВКС се осврнуо на одредбе о надлежности Конвенције, истичући да су према чл. 5 ст. 1 Конвенције судски или управни органи државе уговорнице у којој дете има уобичајено бораиште надлежни да одреде мере за заштиту личности и имовине детета, те да управо органи ове државе могу наподробније проценити најбољи интерес детета и утврдити околности у којима оно живи јер су му, по правилу, докази лако доступни и без тешкоћа може да прибави (евентуално) мишљење детета, закључујући да се „по критеријуму уобичајеног бораишта детета заснива редовна међународна надлежност“ и да „промена уобичајеног бораишта детета и заснивање уобичајеног бораишта у другој држави уговорници води уступању надлежности суду новог уобичајеног бораишта детета (чл 5 ст. 2 Конвенције), осим у случају незаконитог одвођења или задржавања детета (чл. 7 Конвенције)“.³² Након тога, ВКС је објаснио правила Конвенције о уступању надлежности (чл. 8 и 9 Конвенције) и правило о проширењу надлежности поводом бракоразводног поступка или поступка за раставу брака родитеља детета (чл. 10 Конвенције), када је могуће одступити од претпоставке да је у

³⁰ Ове чињенице и наводи из образложења одлука које су донели Основни суд у Сомбору и Апелациони суд у Новом Саду узети су из образложења одлуке Уставног суда број Уж-1573/2021, Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 621 – 625.

³¹ Види образложење Решења Врховног касационог суда Рев. 2064/2020 од 21. маја 2020. године.

³² Исто.

најбољем интересу детета да се о његовој заштити одлучује у држави његовог уобичајеног бораишта.³³ Примењујући ова правила Конвенције на чињенично стање случаја, ВКС је дошао до закључка да домаћи суд није надлежан да одлучује о вршењу родитељског права. С тим у вези посебно је истакао да малолетна ћерка странака непрекидно живи у Аустрији од јула 2015. године где похађа вртић у који се добро адаптирала, да је њено знање немачког језика довољно за изражавање и споразумевање, да живи са мајком у стану адекватне величине у којем има своју собу, а остварило је и право на дечији додатак, да је тужена је стално запослена у Аустрији где се преселила у споразуму са тужиоцем, те да на основу свих ових чињеница произилази да малолетна ћерка има уобичајено бораиште у Аустрији због чега постоји надлежност суда те државе да одлучује о заштити њене личности у складу са чланом 5. став 1. Конвенције. ВКС је такође истакао да у овом случају нема места уступању надлежности домаћем суду, у складу са чл. 8 и 9 Конвенције јер такво уступање није тражио ни домаћи суд нити суд државе уобичајеног бораишта детета пред којим се води поступак по захтеву овде тужене за самостално вршење родитељског права. Притом је истакао да је одлуком аустријског суда одбијен је приговор тужиоца о ненадлежности за одлучивање с позивом на Конвенцију (која је у Аустрији на снази од 01. априла 2011. године), тако да ни пропуст домаћег суда да упuti тужиоца да поднесе захтев суду државе уобичајеног бораишта детета за уступање надлежности нема значаја за правилност побијаног другостепеног решења, јер се аустријски суд својом одлуком већ изјаснио по питању своје надлежности за одлучивање о вршењу родитељског права.³⁴ Најзад, ВКС је дошао да закључка да у овом случају нема могућности ни за проширење надлежности у складу са чл. 10 Конвенције из разлога што је тужена подношењем захтева за самостално вршење родитељског права суду Аустрије (у којој се налази уобичајено бораиште детета) исказала несагласност да о томе одлучује домаћи суд у спору за развод брака. ВКС је такође истакао да *„Конвенцијско решење о надлежности суда државе уобичајеног бораишта детета значи да до проширења надлежности у бракоразводном спору за одлучивање о вршењу родитељског права више не може долазити по службеној дужности, на основу члана 226. став 1. Породичног закона“*.³⁵

Имајући у виду образложење одлуке Апелационог суда у Новом Саду и, посебно, образложење одлуке ВКС-а, може се закључити да су домаћи судови подробно анализирали правила о надлежности из Конвенције и изнели убедљиве аргументе о томе зашто из њихове примене произилази апсолутна ненадлежност српских судов да у овом случају одлучују о вршењу родитељског права. Сматрамо да је нарочито важно образложење која се односи на (не)примену чл. 10 Конвенције о проширењу (атракцији)

³³ Исто.

³⁴ Исто.

³⁵ Исто.

надлежности поводом спора о разводу брака. Испитујући услове за примену чл. 10 Конвенције, посебно услов (чл. 10 ст. 1(б)) да су се родитељи сагласили да о вршењу родитељског права одлучује српски суд који је надлежан за развод брака, ВКС је нашао да се тужена није са тим сагласила с обзиром да је захтев за самостално вршење родитељског права већ поднела суду Аустрије у којој дете има уобичајено боравиште, те на тај начин изразила своју несагласност иако је учествовала у поступку пред српским судом (у току којег је указивала на његову ненадлежност према Конвенцији). Поред тога, веома је важно што је ВКС посебно нагласио да се због конвенцијских правила о надлежности одредбе чл. 226 ПЗ-а не могу применити, тј. не може по службеној дужности доћи до аутоматског проширења надлежности у бракоразводној парници за одлучивање о вршењу родитељског права. На овај начин је недвосмислено скренута пажња српским судовима да своју надлежност у споровима о вршењу родитељског права са елементом иностраности морају утврђивати у складу са правилима о надлежности из Конвенције, а не на основу ЗРСЗ и ПЗ (осим у случајевима када се Конвенција не примењује).

На крају, треба истаћи да је тужилац у овом спору поднео уставну жалбу Уставном суду Републике Србије, позивајући се на повреду права на правично суђење и суђење у разумном року, права детета и права и дужности родитеља, зајемчених чл. 32 ст. 1, чл. 64 и 65 Устава РС.³⁶ Уставни суд РС је својом одлуком одбио жалбу као неосновану, у којој је, узимајући у обзир наводе и разлоге уставне жалбе, првенствено испитивао да ли је дошло до повреде права на приступ суду као елемента права на правично суђење из чл. 32 ст. 1 Устава РС, и закључио да такве повреде није било.³⁷ Такође, Уставни суд РС је у свом образложењу детаљно разматрао одредбе Конвенције и њихову примену на утврђено чињенично стање у овом спору, прихватајући аргументацију ВКС-а.³⁸ Нажалост, нећемо се детаљније бавити овом одлуком Уставног суда РС, с обзиром да њен приказ и анализа превазилазе оквире овог рада.

3.2. *Случај 2.*

Други случај је такође добио свој епилог пред Врховним касационим судом (ВКС)³⁹ односно Врховним судом (ВС)⁴⁰, а главни проблем се претежно

³⁶ Види образложење одлуке Уставног суда број Уж-1573/2021, Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 617.

³⁷ Види исто, стр. 618–636, нарочито стр. 631–636. У овој одлуци један од судија Уставног суда издвојио је своје несагласно мишљење (види Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 636–650).

³⁸ Види образложење одлуке Уставног суда број Уж-1573/2021, Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 627–634.

³⁹ Решење Врховног касационог суда, Рев. 11939/2022 од 07. септембра 2022. године (одлука је доступна на <https://vrh.sud.rs/sr-lat/rev-119392022-3191253-revizija-protiv-re%C5%A1enja>).

односио на правилно тумачење и примену чл. 10 Конвенције. И овде ћемо се укратко осврнути на чињенично стање случаја и правне ставове које су заузели домаћи судови.

Тужила и тужени, обоје домаћи држављани, закључили су брак 19. фебруара 2016. године у Аустрији, а њихово малолетно дете рођено је 2015. године у Бечу (Аустрија). Заједница живота странака је престала септембра 2019. године, након што је тужила изречена полицијска мера забране приласка туженом и малолетном детету, од када тужила живи у Србији. Обе странке су поднеле тужбе за развод брака и то тужила домаћем суду дана 18. септембра 2019. године, а тужени аустријском суду дана 19. септембра 2019. године. Поступак за развод брака пред аустријским судом је прекинут до одлуке домаћег суда. Аустријски суд се одлуком од 24. јануара 2020. године огласио се међународно ненадлежним за развод брака из разлога што је раније започет поступак пред судом у Србији, али се зато огласио надлежним за поступање у поступку вршења родитељског права, сматрајући да има међународну надлежност у складу са Конвенцијом, те је одлучио да се брига о детету привремено преноси на оца (туженог пред српским судом), тако да ће он привремено самостално вршити родитељско право, а притом је уредио и начин виђања мајке-тужиле са дететом. Тужени је поднео противтужбу домаћем суду дана 26. новембра 2019. године, са захтевом за развод брака и вршење родитељског права, коју је повукао у поднеску од 11. децембра 2020. године и истакао међународну ненадлежност домаћег суда. Пресудом Основног суда у Крагујевцу (П2 1397/19 од 24.12.2021. године), ставом првим изреке, разведен је брак између тужиле и туженог на основу члана 41 ПЗ⁴¹, док се ставом другим изреке Основни суд у Крагујевцу огласио међународно ненадлежним у делу захтева за одлучивање о вршењу родитељског права у односу на малолетно позивајући се на одредбе о надлежности из Конвенције. Тужила је изјавила жалбу на ову пресуду у делу који се односи на међународну надлежност домаћег суда, а Виши суд у Крагујевцу је (Решењем Гж2 35/22 од 10.05.2022. године) одбио жалбу тужиле и потврдио решење садржано у ставу другом изреке првостепене пресуде. Најзад, против правноснажног решења донетог у другом степену, тужила је благовремено изјавила ревизију ВКС-у због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.⁴²

⁴⁰ Решење Врховног суда, Рев. 11921/2024 од 06. јуна 2024. године (одлука је доступна на <https://vrh.sud.rs/sr/%D1%80%D0%B5%D0%B2-119212024-3149>).

⁴¹ Чл. 41 ПЗ: „Сваки супружник има право на развод брака ако су брачни односи озбиљно и трајно поремећени или ако се објективно не може остваривати заједница живота супружника.“

⁴² Чињенице наведене у овом пасусу преузете су, са одговарајућим скраћењима, из образложења Решења Врховног касационог суда, Рев. 11939/2022 од 07. септембра 2022. године.

Одлучујући по ревизији, ВКС је нашао да су нижестепени судови погрешно применили право, те је укинуо одлуке Вишег суда у Крагујевцу и Основног суда у Крагујевцу и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање (Решење Рев. 11939/2022 од 07.09.2022. године). У образложењу ВКС је разматрао одредбе ПЗ, нарочито чл. 226 ПЗ који говори о *ex officio* атракцији надлежности за спорове о вршењу родитељског брака када се одлучује о разводу брака, као и одредбе о надлежности из Конвенције, указујући посебно на њен чл. 10 који уређује проширење надлежности. На основу разматрања ових одредби, а узимајући у обзир постављене захтеве у тужби и противтужби, ВКС је закључио да у конкретном случају постоји надлежност домаћег суда с обзиром да *„околност што је тужени у току поступка повукао противтужбу не представља препреку за вођење спора, нити утиче на надлежност домаћег суда за одлучивање о вршењу родитељског права“* јер је *„подношењем противтужбе заснована надлежност домаћег суда, будући да је тужени прихватио надлежност домаћег суда да одлучи о свим постављеним захтевима, па и о вршењу родитељског права“*.⁴³ То значи да је ВКС заузео став да је тужени подношењем противтужбе прихватио надлежност српског суда у смислу чл. 10 ст. 1(б) Конвенције, односно да су испуњени услови за проширење надлежности према чл. 10 Конвенције. Уз то је додао да је *„оваква надлежност за одлучивање о вршењу родитељског права и у најбољем интересу детета, јер ће се коначно разрешити питање поверавања детета и одржавање личних односа са родитељем са којим дете не живи“*.⁴⁴

У поновном поступку Основни суд у Крагујевцу се опет огласио међународно ненадлежним за одлучивање о вршењу родитељског права позивајући се на одредбе чл. 5-10 Конвенције (Решење П2-780/23 од 07. новембра 2023. године), а Виши суд у Крагујевцу је одбио жалбу тужиле и потврдио одлуку првостепеног суда (Решење Гж2-9/24 од 01. марта 2024. године), прихватајући његову аргументацију.⁴⁵ У образложењима ових одлука је наведено да је Конвенција постала саставни део правног поретка РС и да има предност у примени у односу на ЗРСЗ. Имајући у виду став ВКС-а, првостепени и другостепени суд посебно су разматрали одредбе чл. 10 Конвенције и дошли до закључка да у конкретном случају нису испуњени услови предвиђени овим одредбама за проширење надлежности домаћег суда да о вршењу родитељског права одлучује у спору за развод брака из „разлога што је Пресудом Основног суда у Крагујевцу већ одлучено о разводу брака

⁴³ Види образложење Решења Врховног касационог суда, Рев. 11939/2022 од 07. септембра 2022. године.

⁴⁴ Исто.

⁴⁵ Из образложења Решења Вишег суда у Крагујевцу, Гж2-9/24 од 01. марта 2024. године (ова одлука се налази у приватној архиви аутора).

између тужиле и туженог“.⁴⁶ Како на одлуку о разводу није било жалбе, она је постала правноснажна дана 27. фебруара 2022 године, па су судови закључили да се има применити одредба чл. 10 ст. 2 Конвенције која предвиђа да надлежност по основу атракције престаје чим одлука којом се усваја или одбија захтев за развод постане правноснажна, што значи да се међународна надлежност домаћих судова у овом случају не може засновати ни према чл. 10 ст. 1 Конвенције.⁴⁷

Најзад, тужила је против Решења Вишег суда у Крагујевцу изјавила ревизију Врховном суду (ВС) који ју је одбио као неосновану (Решење Рев. 11921/2024 од 06. јуна 2024. године), уважавајући аргументацију другостепеног и првостепеног суда у погледу примене чл. 10 Конвенције. Поред тога, у образложењу своје одлуке ВС је навео да из утврђених чињеница произилази да дете има уобичајено бораиште у Аустрији (Бечу), да је на основу тога, а у складу са чл. 5 Конвенције, аустријски суд засновао своју међународну надлежност за одлучивање о вршењу родитељског права над малолетним дететом по тужби оца, те да *„налази да је правилна и законита одлука која се ревизијом побија, јер се најбоље може проценити интерес детета и о његовој заштити одлучивати у држави уобичајеног бораишта“*.⁴⁸ Такође, ВС је истакао да због постојања конвенцијских правила о надлежности суда више не може доћи до атракције надлежности по службеној дужности на основу чл. 226 ПЗ, као и да се *„тужили побијаном одлуком не ускраћује остваривање и заштита родитељског права, с обзиром да јој није онемогућено учешће у поступку пред аустријским судом у коме се одлучује о вршењу родитељског права“*.⁴⁹

Сагледавајући чињенично стање и аргументацију дату у образложењима одлука домаћих судова који су поступали у овом случају, мишљења смо да се не може поуздано закључити да ли је уопште било места примени чл. 10 ст. 1 Конвенције (када се први пут судило у овом спору). Наиме, ВКС је у одлуци о првој ревизији заузео став да је тужени прихватио надлежност српског суда подношењем противтужбе чиме су се, по његовом мишљењу, остварили услови из чл. 10 ст. 1 Конвенције на основу којег је требало засновати надлежност српског суда (у том тренутку одлука о разводу брака још није постала правноснажна, тако да се чл. 10 ст. 2 Конвенције није могао применити). С друге стране, из чињеничног стања произилази да је аустријски суд по тужби за развод брака, коју је тужени поднео пре подношења противтужбе српском суду, одлучивао и о мерама заштите детета које се односе на вршење родитељског права. Такво поступање туженог значи да се он прво обратио аустријском суду, као суду државе у којој дете има уобичајено бораиште и

⁴⁶ Исто.

⁴⁷ Исто.

⁴⁸ Види образложење Решења Врховног суда, Рев. 11921/2024 од 06. јуна 2024. године.

⁴⁹ Исто.

који је надлежан на основу чл. 5 Конвенције, са захтевом да одлучи и о вршењу родитељског права, што се може тумачити као његово неслагање да о томе одлучује српски суд, иако је касније, вероватно ради предострожности, поднео противтужбу српском суду. Овакав закључак би се посредно могао извести из образложења одлуке ВС донете по другој ревизији тужиле (коју је ВС одбио као неосновану), у коме је посебно истакнуто да је аустријски суд засновао своју надлежност за одлучивање о вршењу родитељског права на основу чл. 5 Конвенције и да је управо суд државе уобичајеног боравишта у најбољем положају да процени интерес детета и одлучи о његовој заштити.

Имајући у виду претходно речено, чини се да ће тумачење одредби чл. 10 Конвенције о атракцији надлежности, нарочито оцена услова да ли су и на који начин оба родитеља прихватила надлежност српског суда који поступа у спору о разводу брака да одлучује и о вршењу родитељског права, представљати изазов за домаће судове и у будућим споровима о вршењу родитељског права са елементом иностраности.

*Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

FEW REMARKS ON DETERMINATION OF INTERNATIONAL JURISDICTION IN CASES OF PARENTAL RESPONSIBILITY IN SERBAN JUDICIAL PRACTICE

Summary

This paper aims to explain how Serbian courts determine their international jurisdiction in parental responsibility cases by applying the rules of the 1996 HCCH Child Protection Convention. After providing some remarks on the jurisdiction rules of the Convention and explaining the differences between them and Serbian national rules on international jurisdiction, the paper focuses on the presentation and short analysis of two cases decided by Serbian courts in which the jurisdiction rules of the Convention had been applied.

Key words: *international jurisdiction in cases of parental responsibility, the 1996 HCCH Child Protection Convention, Serbian judicial practice.*

Литература

- Lagarde, P., *Explanatory Report on the 1996 HCCH Child Protection Convention*, The Hague, 1998 (доступно на <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>)
- Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, The Hague, 2014.
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.
- Закон о потврђивању Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 20/2015.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, 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.
- Марјановић, С., *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata и de lege ferenda*, Зборник радова: Liber Amicorum Гашо Кнежевић, Београд, 2016.
- Одлука Уставног суда број Уж-1573/2021, Билтен Уставног суда за 2021. годину, Београд, 2022.
- Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18/2005 и 72/2011.
- Ранковић Ђусић, Т., *Меродавно право и надлежност за решавање спорова о вршењу родитељског права и законском издржавању деце са међународним елементом*, Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, бр. 1/2023.
- Решење Врховног касационог суда, Рев. 11939/2022 од 07. септембра 2022. године (доступно на <https://vrh.sud.rs/sr-lat/rev-119392022-3191253-revizija-protiv-re%C5%A1enja>).
- Решење Врховног касационог суда, Рев. 2064/2020 од 21. маја 2020. године (доступно на <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-20642020-3149-vr%C5%A1enje-roditeljskog-prava>)
- Решење Врховног суда, Рев. 11921/2024 од 06. јуна 2024. године (доступно на <https://vrh.sud.rs/sr/%D1%80%D0%B5%D0%B2-119212024-3149>).
- Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022.