

*Др Бернадеј Бордаш, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

МОДЕРНИЗАЦИЈА ПРАВИЛА О ИЗДРЖАВАЊУ СА ИНОСТРАНИМ ЕЛЕМЕНТОМ У СРБИЈИ¹

Сажетак: Рад се бави модернизацијом међународног приватног права издржавања у Србији у светлу нових међународних инструмената који су резултат рада Хашке конференције за међународно приватно право. Након ратификације Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања почевшиком 2013. г., чиме су уведена модерна правила у правни поредак Србије, поставља се питање да ли је неопходно ратификовати и Хашку конвенцију о најлајши дечијеј и других облика породичног издржавања, да би се и у том аспектју (делу) проблематике издржавања са иностраним елементом право Србије осавременило. Да би се могао формирати став о овом питању у раду се приказују и анализирају суштинске одредбе Конвенције (области примене, ујавна сарадња, признање и извршење и извршење *stricto sensu*). На основу тих излагања у закључку се износе елементи на основу којих би надлежни државни органи могли да оформе став о ратификацији Конвенције.

Кључне речи: издржавање са иностраним елементом, Хашка конвенција о најлајши дечијеј и других облика породичног издржавања, ујавна сарадња, признање и извршење страних одлука, издржавање *stricto sensu*

1. Увод: извори међународног приватног права издржавања у Србији

Међународно приватно право издржавања Републике Србије су све до недавно чинили Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године² (у даљем тексту: ЗРСЗ) и међународни споразуми.

¹ Рад је написан у оквиру пројекта „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

ЗРСЗ, као главни извор домаћег међународног приватног права који се примењује у свим случајевима у којима питања издржавања са иностраним елементом нису регулисана другим законом или међународним уговорима³, садржи одредбе о меродавном праву за обавезе издржавања, о међународној надлежности судова Републике Србије и о признању и извршењу страних одлука. Карактеристика овог закона у регулисању питања издржавања са иностраним елементом јесте у томе да не садржи довољан број посебних одредаба које би биле прилагођене евентуалним посебним одликама породичног (према ЗРСЗ: законског) издржавања са иностраним елементом, већ их подвргава општим одредбама или подводи под шире категорије. У области меродавног права посебна одредба прописана је само за обавезу издржавања између крвних сродника (осим родитеља и деце) и за обавезу издржавања сродника по тазбини⁴, а за издржавање између родитеља и деце примењује се колизиона норма о односима између родитеља и деце уопште;⁵ у погледу издржавања између супружника и бивших супружника примењују се колизионе норме за личне и законске имовинске односе у браку и након престанка брака⁶, а за издржавање између лица која живе у ванбрачној заједници право које је меродавно за имовинске односе тих лица.⁷ ЗРСЗ, међутим, прописује норме о посебној међународној надлежности за спорове о законском издржавању⁸ уз правила о општој међународној надлежности, с тим да искључује могућност споразумевања о надлежности како страног, тако и домаћег суда.⁹ За признање и извршење иностраних одлука о издржавању ЗРСЗ не садржи посебна правила, него се примењују опште одредбе.¹⁰

Билатерални уговори који обавезују Републику Србију на основу правила о сукцесији међународних уговора,¹¹ такође регулишу одређена пита-

² Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ бр. 43/1982, са исправкама објављеним у Сл. лист СФРЈ бр. 72/1982, Закон о изменама Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, Сл. лист СРЈ бр. 46/96, и Сл. гласник РС бр. 46/2000.

³ Види члан 3 ЗРСЗ.

⁴ Види члан 42 ЗРСЗ.

⁵ Види члан 40 ЗРСЗ.

⁶ Види чланове 36-38 ЗРСЗ.

⁷ Види члан 39 ЗРСЗ.

⁸ Види чланове 67-68 ЗРСЗ.

⁹ Види чланове 46, 48, 49 и 50-52 ЗРСЗ.

¹⁰ Види чланове 86-92, 96 и 101 ЗРСЗ.

¹¹ Види о овоме више код Б. Бордаш, Билатерални уговори држава чланица ЕУ са трећим земаљама из угла регулисања односа међународног приватног права између Србије и Мађарске, тематски зборник „*Хармонизација српској и мађарској њавила са њравом Евројске уније*“, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013, стр. 241-264.

ња међународног приватног права издржавања и имају првенство у примени над одредбама ЗРСЗ. То су – већином – уговори о узајамној правној помоћи¹², а са Аустријом¹³ и Белгијом¹⁴ су закључени посебни уговори о признању и извршењу судских одлука о издржавању.

Од мултилатералних уговора Србију обавезује само Њујоршка конвенција о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године.¹⁵ Ова је према датуму усвајања прва универзална – данас би се рекло глобална – конвенција са великим бројем држава уговорница и која и данас опстаје због значаја предмета који регулише.¹⁶ Тај предмет је у члану 1 одређен као олакшавање остваривања „издржавања на које неко лице, даље у тексту названо поверилац, које се налази на територији једне од Страна уговорница, полаже право на потраживање од неког другог лица, даље у тексту названо дужник, које потпада под јурисдикцију друге Стране уговорнице. Органи који ће бити употребљени у ту сврху називани су даље у тексту отпремни и посреднички органи.“¹⁷ Србија – као ни држава претходница – није страна уговорница ниједне од четири хашких конвен-

¹² Види уговоре о узајамној правној помоћи са следећим државама: Бугарска (1956), Сл. лист ФНРЈ – додаток бр.1/1957; Грчка (1959), Сл. Лист ФНРЈ – додаток бр.7/1960; Мађарска (1968, са изменама и допунама 1986), Сл. лист СФРЈ – додаток бр. 3/1968, измене и допуне: Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 1/1987; Монголија (1981), Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 7/1982; Пољска (1960), Сл. лист ФНРЈ – додаток бр. 5/1963; Румунија (1960), Сл. лист ФНРЈ – додаток бр. 8/1961; Русија (1962), Сл. лист ФНРЈ, додаток бр. 5/1963; Словачка (1964), Сл. лист СФРЈ – додаток бр. 13/1964; Чешка (1964), Сл. лист СФРЈ – додаток бр. 13/1964; Француска (1971), Сл.лист СФРЈ, бр. 55/72.

¹³ Види Споразум о узајамној признавању и извршењу одлука о оиздржавању између ФНР Југославије и Републике Аустрије (1961), Сл. лист СФРЈ, бр. 2/1963.

¹⁴ Види Конвенција о признању и извршењу судских одлука о издржавању између СФР Југославије и Краљевине Белгије (1973), Сл. лист СФРЈ – додаток, бр. 45/1976.

¹⁵ Види Уредбу о ратификацији Финалног акта Конференције Уједињених нација о обавезама за издржавање и Конвенције о остваривању алиментационих захтева у иностранству закључену под окриљем Уједињених нација у Њујорку 20. јуна 1956. године, Сл. лист ФНРЈ –додатак бр. 2/1960. Конвенција је ступила на снагу 25. маја 1957. године после депоновања трећег инструмента о ратификацији; број држава уговорница је 65, према стању на дан 17. 10. 2013.г., извор: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtmsg_no=XX~1&chapter=20&Temp=mtmsg3&lang=en, страна последњи пут посећена 17.10.2013.г.

¹⁶ Према подацима објављеним на интернет страни Министарства финансија Србије, који је отпремни орган у смислу Конвенције, у министарству је у току 756 алиментационих предмета, а у 2012. Години је покренут поступак по 60 нових захтева за наплату алиментације, извор: http://www.mfin.gov.rs/pages/article.php?id=8846&change_lang=ls, страна посећена последњи пут 17.10.2013.г.

¹⁷ Види белешку бр. 15.

ција, усвојених између 1956. и 1973. године које имају за предмет издржавања са иностраним елементом.¹⁸

Заједничка карактеристика наведених извора међународног приватног права издржавања Србије произлази из временске димензије: сви они су настали најмање пре више од три деценије (неки и пре више од пола века), а од тада су у компаративном међународном приватном праву настале значајне нормативне промене. Веома значајна чињеница која утиче на нормативне промене оличене у новим изворима међународног приватног права је константно повећање мобилности људи који у потрази за бољим условима живота прелазе државне границе и тако доводе до повећања броја односа са иностраним елементом са последицама у области статусних и породичних односа. Ова тврдња је у данашње време заснована на ноторној чињеници, која не захтева нужно посебно објашњење. Наведена чињеница доводи не само до модернизације националних кодификација, већ и до деловања оних актера који на регионалном или глобалном плану брину о хармонизацији и унификацији правила међународног приватног права да би се постигли – ако не идентични, али бар конвергентни циљеви.¹⁹ Тако, на пример, Европска унија и Хашка конференција за међународно приватно право (у даљем тексту: Хашка конференција) као два значајна актера немају идентичне циљеве на плану унификације (што произлази из њихових својстава) али их у односима издржавања са иностраним елементом води исти конкретан циљ. Он се огледа у успостављању што ефикаснијег система међудржавне сарадње у наплати издржавања у случајевима када поверилац и дужник издржавања не живе у истој држави. У области издржавања са иностраним елементом Европска унија и Хашка конференција

¹⁸ То су Конвенција о меродавном праву за обавезе издржавања према деци из 1956.г., (ступила на снагу 1961, број држава уговорница: 14), Конвенција о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања према деци из 1958.г., (ступила на снагу 1962.г., број држава говорница: 20), Конвенција о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања из 1973.г. (ступила на снагу 1976.г., број држава уговорница: 24) и Конвенција о меродавном праву за обавезе издржавања из 1973.г. (ступила на снагу 1977.г., број држава уговорница: 15); стање на дан 17.10.2013, извор података: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status страна последњи пут посећена 17.10.2013.г.

¹⁹ Тако, на пример, Европска унија ради развијања правосудне сарадње у грађанским стварима са прекограничним импликацијама на основу ставова 1 и 2 члана 81 Уговора о функционисању Европске уније спроводи у области међународног приватног права – укључујући издржавања са иностраним елементом – хармонизацију и унификацију с циљем да се обезбеди правилно функционисање унутрашњег тржишта; док Хашка конференција на основу члана 1 свог Статута има за циљ прогресивну унификацију правила међународног приватног права ради остваривања прекограничне сарадње у грађанским и трговачким стварима.

су радиле у исто време и координисано²⁰ захваљујући чланству ЕУ у Хашкој конференцији. Ова потоња је 2007. године усвојила два инструмента који модернизују међународно приватно право породичног издржавања: Конвенцију о међународној наплати дечијег и других облика породичног издржавања (у даљем тексту: Конвенција о наплати издржавања, односно Конвенција) и Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања (у даљем тексту: Протокол о меродавном праву), а ЕУ је 2008. године донела Уредбу бр. 4/2009 од 18. децембра 2008. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и о сарадњи у материји обавеза издржавања.²¹

Као што је напред речено извори међународног приватног права у Србији уопште, тако и они који регулишу питања издржавања, су давнашњег датума и не одражавају промене у компаративном праву, а посебно у међународним инструментима који су настали као резултат рада Хашке конференције. Модернизација међународног приватног права Србије може да се изврши на два начина: доношењем новог закона о међународном приватном праву и ратификацијом међународних споразума који су израђени под окриљем међународних организација које се баве унификацијом и развојем међународног приватног права. У области издржавања са иностраним елементом делегација Србије је, као држава чланица Хашке конференције присуствовала 2007. године њеном 21. заседању и потписала завршни акт који се односи на усвајање текстова Конвенције о наплати издржавања и Протокола о меродавном праву. С друге стране, 2009. године започео је рад на доношењу новог закона о међународном приватном праву²², који још није окончан.

Модернизација је, међутим, донела и први конкретан резултат у области издржавања са иностраним елементом: Закон о потврђивању Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године усвојен је почетком 2013. године, а инструмент о ратификацији депонован је у априлу 2013. године. Пошто је овим чином извршено депоновање дру-

²⁰ Види више код Р. Beaumont, *International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, годиште 73, 2009, стр. 509.

²¹ Council Regulation (EC) 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L (2009) 7/1.

²² Види код М. Живковић, Рад на новом закону о међународном приватном праву Републике Србије – почетне дилеме и актуелно стање, у: Б. Бордаш, М. Станивуковић (уред.), Зборник радова са Седме конференције за Међународно приватно право – *Проширење „Евројској правосудној процјора“ а државе чланице ЦЕФТА*, одржане 25. септембра 2009. године, Нови Сад, 2010, стр. 175.

гог инструмента о ратификацији, Протокол о меродавном праву је ступио на снагу 1. августа 2013. године.²³ Имајући у виду историјат настанка Конвенције о наплати издржавања и Протокола о меродавном праву из 2007. г.²⁴ може се поставити питање да ли би Србија требало да ратификује и Конвенцију о наплати издржавања и на тај начин обезбеди међународну наплату издржавања кроз поједностављен, брз, приступачан прекогранични поступак, као и већи степен правне сигурности поверилаца издржавања у кругу (будућих) држава уговорница него када би међународна наплата издржавања била подвргнута актуелним националним и међународним изворима. Хашка конференција наведена два инструмента није међусобно условила, већ их третира као два одвојена, те ратификација једног не повлачи за собом неопходност ратификације другог. У овом раду ћемо понудити анализу суштинских одредаба Конвенције о наплати издржавања која би могла да допринесе формирању става о потреби њене ратификације.

2. Конвенција о наплати издржавања из 2007. године

У условима постојања значајних важећих међународних инструмента²⁵ у области издржавања са иностраним елементом легитимно је било питање оправданости израде новог инструмента.²⁶ Специјалне комисије при Хашкој конференцији су почев од 1992. године²⁷ пратиле спровођење у живот хашких конвенција у области издржавања и Њујоршке конвенције из 1956. г., и констатовале постојање тешкоћа у пракси примене ових извора нарочито у области сарадње судских органа и органа управе²⁸ ради

²³ Види члан 25 Протокола о меродавном праву. Протокол је на снази у Србији и у државама чланицама ЕУ, осим Данске и Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске.

²⁴ Види код Б. Бордаш, П. Ђундић, Хашки протокол о праву меродавном за обавезе издржавања – најновији извор међународног приватног права Србије, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, годиште XLVII, бр. 1/2013, стр. 133.

²⁵ Види горе текст и белешку бр. 18.

²⁶ Види детаљно код М. Kurucz, *The 2007 Hague Maintenance Convention: response to practical demands*, *International Family Law*, 2012, стр. 103.

²⁷ На интернет страни Хашке конференције за међународно приватно право: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=35&cid=131 (последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.) доступни су документи са састанака специјалне комисије која се бавила питањима издржавања са иностраним елементом.

²⁸ Види посебно *Preliminary Document No 2 of January 1999 for the attention of the Special Commission of April 1999: Maintenance obligation, Note on the desirability of revising the Hague Conventions on Maintenance Obligations and including in a new instrument rules on judicial and administrative cooperation*, drawn up by W. Duncan, Hague Conference on Private International Law, документ доступан на интернет страни <http://www.hcch.net/upload/wop/maint1999pd2.pdf>, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

олакшавања остваривања издржавања у државама уговорницама. Побољшање ефикасности у примени постојећих конвенција је било централна тачка у раду специјалних комисија током свих година: од идеје ревизије постојећих конвенција ради побољшања делотворности у њиховој примени, 1999.г. дошло се до препоруке да се изради нова конвенција која би имала универзалну примену.²⁹ Према препоруци суштински елемент новог инструмента је требало да буду одредбе о управној сарадњи; нови инструмент је требало да буде свеобухватне природе уважавајући најбоље карактеристике постојећих конвенција, а нарочито оне које се односе на признање и извршење одлука о обавезама издржавања; нови инструмент је требало да узме у обзир будуће потребе и развој националних и међународних система наплате издржавања и могућности које пружа напредак информатичке технологије; према структури нови инструмент је требало да буде комбинација максималне делотворности и флексибилности да би се постигао велики број ратификација.³⁰ На Деветнаестом заседању Хашке конференције (22-24. април 2002.г.) прихваћен је предлог за израду новог инструмента о издржавању са иностраним елементом.³¹

Уместо једног, на Двдесетпрвом заседању Хашке конференције за међународно приватно право (5-23. новембар 2007.г.), усвојена су два нова инструмента – Конвенција о међународној наплати дечијег и других облика породичног издржавања и Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања.³² Овакав поступак је био једини могућ да би се превазишле разлике између права оних држава која прописују меродавност искључиво *lex*

²⁹ Види Report on and Conclusions of the Special Commission on Maintenance Obligations of April 1999, Permanent Bureau, Hague Conference on Private International Law, Maintenance Obligations, December 1999, доступан на интернет страни http://www.hcch.net/upload/wop/maint1999concl_e.pdf, посећеној последњи пут 3. новембра 2013.г., стр. 20-22; види такође код J-M., Doogue, The drafting of the Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, *International Family Law*, 2012, стр. 106; M. R. Smith, Child Support at Home and Abroad: Road to The Hague, *Family Law Quarterly*, годиште 43, 2009, стр.37.

³⁰ *Ibid.*, стр. 22.

³¹ Види: Commission I on General Affaires and Policy held on 22-24 April 2002 – Summary prepared by the Permanent Bureau, тачка 6, стр.2, сажетак доступан на интернет адреси http://www.hcch.net/upload/wop/summary_e.pdf, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.; Report on the First Meeting of the Special Commission on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (5-16 May 2003), *Preliminary Document No 5* of October 2003 for the attention of the Special Commission of April 2004 on General Affairs and Policy of the Conference, тачка 3, стр. 12, документ доступан на интернет страни http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd09e.pdf, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

³² Види Final Act of the Twenty-First Session, доступан на интернет адреси <http://www.hcch.net/upload/finact21e.pdf>, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

fori и оних која прихватају меродавност иностраног права. Тако су два инструмента прихваћена на рачун свеобухватности као почетног циља новог инструмента о издржавању. Од свеобухватности се одустало и тиме што нису прописани основи директне, већ само индиректне међународне надлежности. Оба уступака иду у прилог флексибилности која би требало да обезбеди што већи број ратификација.

Оправдање израде Конвенције о наплати издржавања изражено је у преамбули као потреба за стварањем такве процедуре која ће у поступцима међународне наплате издржавања да буде делотворна, поједностављена, брза, приступачна и која ће се спроводити уз што мање трошкова.³³ Према подацима Хашке конференције Конвенцију је до сада потписало шест држава и једна регионална међународна организација о економској интеграцији, а ратификовало четири државе. Конвенција је ступила на снагу 1. јануара 2013. године.³⁴

У односу на постојеће међународне инструменте који регулишу материју издржавања Конвенција у односима између држава уговорница ступа на место Хашке конвенције о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања из 1973.г. и Хашке конвенције о признању у извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања према деци из 1958.г. у мери у којој се област њихове примене међу државама уговорницама поклапа са облашћу примене нове конвенције.³⁵ За Србију је од важности координација са Њујоршком конвенцијом о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956.г. Исто као у претходном случају, Конвенција у односима међу државама уговорницама замењује Њујоршку конвенцију у мери у којој се области примене ових конвенција поклапају у дотичним државама.³⁶

³³ Види алинеју 3 преамбуле Конвенције; види такође код W. Duncan, *The New Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*, *International Family Law*, 2008, стр. 13; E. Long, *The New Hague Maintenance Convention*, *The International and Comparative Law Quarterly*, годиште 57, 2008, стр. 984; W. Duncan, *The New Hague Child Support Convention: Goals and Outcomes of the Negotiations*, *Family Law Quarterly*, годиште 43, 2009, стр. 1; M.H. Carlson, *United States Perspective on the New Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*, *Family Law Quarterly*, годиште 43, 2009, стр. 21.

³⁴ Конвенцију су потписале Албанија, Босна и Херцеговина, Буркина Фасо, Европска унија, Норвешка, Украјина и САД, а ратификовале Албанија, Босна и Херцеговина, Норвешка и Украјина; извор: интернет страна Хашке конференције - http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=13; страна посећена последњи пут 3. новембра 2013.г.

³⁵ Види члан 48 Конвенције; ова одредба није релевантна за Србију, пошто она није уговорница наведених хашких конвенција.

³⁶ Види члан 49 Конвенције.

2.1. Циљ и области примене

Циљ Конвенције је обезбеђивање делотворне међународне наплате децијег и других облика породичног издржавања (нарочито) тиме: (а) да ће се створити свеобухватни систем сарадње између одговарајућих тела држава уговорница; (б) да ће се ставити на располагање захтеви ради доношења одлука о обавезама издржавања; (в) да ће се прописати услови за признање и извршење одлука о обавезама издржавања; (г) да ће се прописати делотворне мере ради брзог извршења одлука о обавезама издржавања.³⁷

Област примене Конвенције дефинисана је у складу са начелом флексибилности ради превазилажења разлика у националним правима (будућих) држава уговорница и тако постигао велики број ратификација широм света. Флексибилност се постиже декларацијама и резервама³⁸ које државе могу приликом приступања (односно ратификације) изјавити, тј. ставити у складу са одредбама Конвенције. У складу с овим, Конвенција се примењује: (1) на обавезе издржавања чији је основ у односу родитељ – дете према лицу које је млађе од 21 године; примена Конвенције на овакве обавезе издржавања је обавезна за све државе уговорнице, али државе могу стављањем резерве³⁹ да ограниче њену примену на лица која још нису напунила 18 година; држава која стави овакву резерву не може захтевати примену Конвенције у односу на лица која је својом резервом искључила из области примене Конвенције; Конвенција се примењује у односу на децу без обзира на брачни статус родитеља⁴⁰; (2) на признање и извршење (егзекватуру) или сâмо извршење одлуке о супружанском издржавању у случајевима у којима је захтев поднесен заједно са захтевом за издржавање из односа родитељ – дете; (3) на супружанско издржавање, с тим да се у оваквим случајевима не примењују одредбе о сарадњи централних органа (поглавље II) и о захтевима који се упућују пеко централних органа (поглавље III); (4) свака држава уговорница може да изјави да ће примену Конвенције или неког њеног дела проширити на обавезу издржавања која

³⁷ Види члан 1 Конвенције; према структури, Конвенција има 65 чланова распоређених у девет поглавља, као и два прилога који садрже формуларе: (I) Предмет, област примене и дефиниције; (II) Административна сарадња; (III) Захтеви преко централних органа (IV); Ограничења која се односе на покретање поступака; (V) Признање и извршење; (6) Извршење у држави признања одлуке; (7) Државни органи као подносиоци захтева за извршење; (8) Опште одредбе; (9) Завршне одредбе.

³⁸ Види о овоме детаљно код А. Borrás, *The Necessary Flexibility in the Application of the New Instrument on Maintenance*, у: К. Boele-Woelki, Т. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides (уредници), *Convergence and Divergence in Private International law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, The Hague, 2010, стр. 357.

³⁹ Види став 2 члана 2 и члан 62 Конвенције.

⁴⁰ Види став 4 члана 2 Конвенције.

има свој основ у неком породичном односу, у родитељству, браку или тазбинском сродству,⁴¹ укључујући нарочито обавезе према угроженим лицима;⁴² свака таква декларација извор је обавеза између две државе уговорнице само у мери у којој њихове декларације покривају истоврсне обавезе издржавања и исте делове Конвенције.⁴³

Област примене Конвенције не одређује само одредба члана 2, већ је та област одређена и одредбама члана 10 које се односе на захтеве чија обрада у материји међународног издржавања потпада под функције централних органа у систему управне сарадње између држава уговорница.

Одредбе члана 10 одређују врсте захтева које централни органи држава уговорница – органи државе молиље и замољене државе – отпремају, примају и обрађују у систему управне сарадње а које – ради наплате издржавања на основу Конвенције – треба обезбедити у држави молиљи. Поверилац издржавања⁴⁴ може да поднесе: (а) захтев за признање, односно признање и извршење одлуке; (б) захтев за извршење одлуке донесене или признате у замољеној држави; (в) уколико још није донесена одлука – захтев за доношење одлуке у замољеној држави, укључујући и утврђивање порекла; (г) захтев за доношење одлуке у замољеној држави уколико признање и извршење неке одлуке из одређених разлога⁴⁵ није могуће или је одбијено; (д) захтев за измену одлуке донесене у замољеној држави; (е) захтев за измену одлуке донесене у некој другој држави а не у замољеној држави. Дужник издржавања⁴⁶ према коме је донесена одлука о издржавању може да поднесе: (а) захтев за признање одлуке или за неким еквивалентним поступком чији је резултат суспензија или ограничење извршења раније одлуке донесене у замољеној држави; (б) захтев за измену одлуке донесене у замољеној држави; (в) захтев за измену одлуке донесене у другој држави а не у замољеној држави.^{47 48}

⁴¹ Тако, на пример, примена Конвенције би могла декларацијом да се прошири на лица која су старија од 21 године – издржавање пунолетног детета које се редовно школује најкасније до навршене 26. године живота, како је то прописано у члану 155. Породичног закона Србије из 2005.г. – али би декларација имала дејства само међу државама уговорницама које би дале исту такву изјаву.

⁴² Према дефиницији из члана 3 Конвенције угрожено лице је оно „које због потпуног или делимичног оштећења личних способности није у стању да се само брине о себи“.

⁴³ Види став 3 члана 2 и члан 63 Конвенције.

⁴⁴ Према члану 3 Конвенције поверилац издржавања је појединац који има право на издржавање или ко се на то право позива.

⁴⁵ Из разлога наведених у члану 20, односно тачакама (б) или (д) члана 22.

⁴⁶ Према члану 3 Конвенције дужник издржавања је појединац који је дужан да плаћа издржавање или за кога се тврди да је дужан да плаћа издржавање.

⁴⁷ Према ставу 3 члана 10 Конвенције за поступање по захтевима повериоца и дужника издржавања меродавно је право замољене државе, а у погледу захтева повериоца из та-

На област примене Конвенције посредно утичу и опште одредбе из поглавља VIII које регулишу питања координације међународних инструмената и допунских споразума држава уговорница (члан 51), као и начело најефикаснијег правила (члан 52). Посредан утицај огледа се у ограничењу или искључењу примене Конвенције између држава уговорница у одређеним случајевима.⁴⁹ Ови, према члану 51 обухватају: (1) однос Конвенције и раније закључених међународних инструмената држава уговорница у истој материји – Конвенције нема утицаја на примену ранијег инструмента, тј. примена Конвенције се искључује (однос ранијег и каснијег извора); (2) однос Конвенције и накнадно закључених споразума између држава уговорница у материји коју регулише Конвенција, а које имају за циљ побољшање примене Конвенције у односима међу државама које су стране накнадног, допунског споразума – примена Конвенције се ограничава под условом да су каснији споразуми усклађени са циљевима Конвенције и да не утичу на односе тих држава са другим државама уговорницама Конвенције у примени одредаба Конвенције (однос посебног и општег извора); (3) однос Конвенције и касније усвојених инструмената регионалне међународне организације о економској интеграцији (у овом случају је то Европска унија) - у материји коју регулише Конвенција не утиче на примену инструмената држава чланица ЕУ, под условом да инструменти не утичу на примену одредаба Конвенције у односима држава чланица ЕУ са другим државама уговорницама Конвенције; међутим, у питањима признања и извршења одлука међу државама чланицама ЕУ Конвенција не утиче на правила ЕУ, без обзира да ли су она усвојена пре или након закључења Конвенције.⁵⁰

Конвенција такође не утиче на примену међународних инструмената на снази између државе молиље и замољене државе или на споразум о узамјамности на снази у замољеној држави који прописују повољније одредбе

чака (в)-(е) и захтева дужника из тачака (б) и (в) примењују се правила о надлежности замољене државе.

⁴⁸ За детаљну анализу види Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, *Explanatory Report* by A. Borrás and J. Degeling (у даљем тексту: Објашњење уз Конвенцију), Hague Conference on Private International Law, The Hague 2013, тачке 231-277; Објашњење доступно на интернет страни http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4909&dtid=3, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

⁴⁹ Види више код А. Borrás, *op.cit.*, стр. 188 et seqq.

⁵⁰ Ово због тога што је материја издржавања била обухваћена Уредбом Савета (ЕЗ) бр. 44/2001 о надлежности и о признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима, а Уредба Савета (ЕЗ) бр. 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука те о сарадњи у стварима издржавања је усвојена у децембру 2008.г., дакле после Конвенције о наплати издржавања из 2007.г.

о признању одлука о издржавању, поједностављену, или експедитивнију процедуру поводом захтева за егзекуатуру, повољнију правну помоћ или поступке који дозвољавају да предлагач из државе молиће поднесе захтев директно централном органу замољене државе.⁵¹ Конвенција такође не утиче на примену прописа на снази у замољеној држави који прописују делотворније правило у наведеним питањима, уз поштовање одређених стандарда из Конвенције.⁵²

Из свега реченог произлази да је област примене Конвенције одређена заиста флексибилно да би омогућила великом броју држава да размотри приступање, а да се не одрекне специфичности националног права, али ни односа са другим државама које у области издржавања има, или може да развије. Друго је питање практичне примене Конвенције која ће због начела флексибилности захтевати посебну пажњу.

2.2. *Систем ефикасне међународне најлајше издржавања кроз сарадњу ујрава држава уговорница*

Издржавање са иностраним елементом подразумева да поверилац и дужник издржавања бораве у различитим државама, што ствара тешкоће већ у фази доношења и модификација одлука о обавези издржавања, а нарочито у фази у којој издржавање треба наплатити да би оно испунило своју намену. Да би се тешкоће отклониле Конвенција о наплати издржавања из 2007.г. има за циљ да створи систем ефикасне међународне наплате издржавања који се заснива на сарадњи држава уговорница путем њихових централних органа. Преко ових органа се одвија обрада међународних захтева за издржавање што се сматра кључним за постизање циља Конвенције из члана 1.⁵³ Стога суштински елемент Конвенције чине одредбе о управној сарадњи држава уговорница које су садржане у поглављима II – IV (чланови 4 -18).

2.2.1. *Централни органи (Поглавље II Конвенције)*

Свака држава уговорница дужна је да на основу члана 4 и у складу са чланом 61 именује један или више централних органа. Функције централних органа сврстане су у три групе.

⁵¹ Види став 1 члана 52 Конвенције.

⁵² Види став 2 члана 52 Конвенције.

⁵³ Види код А. Bográs, *op.cit.*, стр. 177, која износи да је Конвенција „ограничена на питања административне сарадње и на питања признања и извршења одлука, мада се не односи само на традиционална питања међународног приватног права, тј. на егзекуатуру, већ и на извршење *stricto sensu*.“

Прву групу чине опште функције које постављају обавезу међусобне сарадње централних органа држава уговорница и унапређивања те сарадње да би се постигли циљеви Конвенције, као и обавезу проналажења – у мери у којој је то у датим околностима могуће – решења за тешкоће које се могу појавити у практичној примени Конвенције.⁵⁴

Другу групу чине посебне функције које представљају елементе у остваривању система ефикасне међународне наплате издржавања. Оне су у ставу 1 члана 6 Конвенције одређене као пружање помоћи у вези са захтевима из члана 10 које поверилац или дужник издржавања подносе ради остваривања издржавања. У Објашњењу уз Конвенцију наглашава се да су набројане функције административног карактера, обавезе које се намећу односе се на управну сарадњу⁵⁵, а став 4 члана 6 изричито наглашава да се прописане обавезе централних органа не могу тумачити у смислу да им се Конвенцијом намећу овлашћења која према праву замољене државе могу да имају само правосудни органи. Пружање помоћи обухвата нарочито: (а) отпремање и пријем захтева; и (б) покретање поступака (уколико је централни орган овлашћен да покрене поступак)⁵⁶ или олакшавање покретања поступака по тим захтевима.⁵⁷ Према ставу 2 члана 6 централни органи ће у вези са захтевима из члана 10 предузети све одговарајуће мере у циљу пружања правне помоћи⁵⁸ или олакшања пружања те помоћи, лоцирања дужника или повериоца, прикупљања информација о приходима и финансијском положају дужника или повериоца (укључујући и лоцирање имовине), проналажења начина за добровољну исплату износа издржавања (путем поступака посредовања, мирeња и сл.), олакшавања континуираног извршења одлука о издржавању (укључујући и заостале исплате), олакшавања наплате и брзог трансфера износа издржавања, прибављања доказа (исправа и других), пружања помоћи у утврђивању родитељства када је то неопходно за остваривање издржавања, покретања или пружања помоћи у покретању поступака за одређивање привремених мера територијалног карактера да би се обезбедио резултат поступка који је у току, олакшања достављања исправа.⁵⁹

⁵⁴ Види члан 5 Конвенције и Објашњење уз Конвенцију 2007, тачке 102-104.

⁵⁵ Види тачку 106 Објашњења уз Конвенцију.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Види став 1 члана 6 Конвенције.

⁵⁸ Према члану 3 Конвенције правна помоћ подразумева пружање помоћи која је потребна да би се подносиоци захтева упознали са својим правима и да би их остварили, као и да се у замољеној држави обезбеди потпуно и ефикасно поступање по захтевима; ова помоћ може да обухвати – према потреби – правне савете, помоћ у подношењу предмета надлежним органима, заступање, као и ослобађање од трошкова поступка.

⁵⁹ Види детаљно тачке 120 – 185 Објашњења уз Конвенцију.

Најзад, трећа група функција обухвата поступање по захтевима за посебне мере које подносе централни органи других држава када још није постављен захтев из члана 10, а мере имају за циљ да се пружи помоћ потенцијалном подносиоцу у припреми захтева или у одлуци о подношењу захтева.⁶⁰

Према члану 8 сваки централни орган сноси своје трошкове које има у примени Конвенције, што значи да за своје услуге не могу да траже накнаду од подносилаца захтева.⁶¹ Тиме се афирмише начело бесплатних административних услуга за подносиоце захтева што је у складу са циљем Конвенције да се успостави једноставан и брз поступак уз ниске трошкове.⁶²

У складу са одредбама члана 2 Конвенције о области њене примене *одредбе поглавља II (чланови 4 – 8) обавезно се примењују у свакој држави уговорници* у случају издржавања између родитеља и деце према лицу које је млађе од 21 године (тачка а става 1 члана 2; у даљем тексту: дечије издржавање) и у случају признања и извршења или самог извршења (извршења *stricto sensu*) одлуке о супружанском издржавању у случајевима у којима је захтев поднесен заједно са захтевом за издржавање из односа родитељ – дете (тачка б става 1 члана 2; у даљем тексту: супружанско издржавање).

2.2.2. *Захтеви повериоца и дужника издржавања преко центарних органа (Поглавље III Конвенције)*

Према Конвенцији, поверилац, односно дужник дечијег или супружанског издржавања своје захтеве за остваривање (наплату) издржавања из члана 10 Конвенције⁶³ подносе централном органу државе у којој бораве (држава молиља) који ће их, у складу са одредбама Поглавља III у оквиру својих функција и у систему који Конвенција успоставља, отпремити централном органу замољене државе да би се наплата издржавања стварно реализовала. Међутим, треба нагласити да према одредбама Конвенције⁶⁴ подносиоци захтева могу у материји коју Конвенција регулише да се обраде директно надлежном органу неке државе уговорнице у складу са унутрашњим правом те државе, да би се донела или изменила одлука о издржавању или ради признања и извршења одлуке. У случају директних захтева не примењују се одредбе Поглавља III, али ће се применити (уз одређене изузетке) одредбе поглавља о признању и извршењу, о извршењу у држави признања и опште одредбе Конвенције (поглавља V, VI, VII).⁶⁵

⁶⁰ Види члан 7 Конвенције и детаљно у тачкама 191 – 209 Објашњења уз Конвенцију.

⁶¹ Види детаљно тачке 210 – 225 Објашњења уз Конвенцију.

⁶² Види тачку 210 Објашњења уз Конвенцију.

⁶³ Види горе под насловом: 2.1. Циљ и област примене.

⁶⁴ Види члан 37 Конвенције.

⁶⁵ Види, такође, тачку 229 Објашњења уз Конвенцију.

Централни органи прихватају захтеве свих лица која *бораве* на територији државе молиље (члан 9). Конвенција одређује појам боравка за циљеве примене одредбе члана 9 који прописује да „боравак искључује просто присуство“ на територији неке државе уговорнице. Из тог одређења произлази да се не тражи уобичајено боравиште подносиоца захтева, али ако он станује и живи у некој држави уговорници у којој (још) нема уобичајено боравиште мора му се омогућити да предузме кораке ради међународне наплате издржавања.⁶⁶

Централни органи замољене државе прихватају од централних органа држава молиља на обраду *захтјеве који су одређени у члану 10 Конвенције, који морају да буду у складу са њравом замољене државе.*⁶⁷ Ово је важно нагласити, јер су управни или судски органи замољене државе ти који треба да донесу одлуку о издржавању, о егзекватури или о извршењу ради наплате издржавања.⁶⁸ Конвенција прописује минимални обавезни садржај захтева из члана 10, а они могу да буду поднети и на формулару који препоручује и објављује Хашка конференција за међународно приватно право.⁶⁹ Циљ ових одредаба јесте да се отклоне несигурност, трошкови и одлагања у поступку обраде захтева који се односе на информације и исправе неопходне централном органу замољене државе.⁷⁰

Захтеве чији је крајњи циљ међународна наплата издржавања централни орган државе молиље *ошћрема*, у име и уз сагласност подносиоца захтева, централном органу замољене државе у складу са одредбама члана 12. Одредбе овог члана садрже основе успешне и делотворне обраде предмета путем постављања временских оквира. Централни орган замољене државе има обавезу да захтеве обради таквом брзином која одговара правилном разматрању дотичног питања.⁷¹ Орган замољене државе ће у року од шест недеља од датума пријема захтева потврдити пријем захтева и обавестити централни орган државе молиље о корацима који су предузети или који ће се предузети у обради захтева, као и о имену и подацима за контакт лица или јединице задужене за давање информација о напретку у обради захтева.⁷² У року од три месеца од потврде пријема захтева орган замољене државе информисаће орган државе молиље о статусу захтева.⁷³

⁶⁶ Види, такође, тачку 230 Објашњења уз Конвенцију.

⁶⁷ Види детаљно о тим захтевима тачке 231 – 277 Објашњења уз Конвенцију.

⁶⁸ Види став 3 члана 10 Конвенције.

⁶⁹ Види члан 11 Конвенције и тачке 278 – 315 Објашњења уз Конвенцију.

⁷⁰ Види посебно тачке 278 – 288 Објашњења уз Конвенцију.

⁷¹ Види став 6 члана 12 Конвенције и тачке 340 – 341 Објашњења уз Конвенцију.

⁷² Види став 3 члана 12 Конвенције и тачке 327 – 330 Објашњења уз Конвенцију.

⁷³ Види став 4 члана 12 Конвенције и тачке 331 – 333 Објашњења уз Конвенцију, као и тачке 334 – 355 о осталим детаљима који треба да осигурају успешну и делотворну обраду захтева.

Да би захтеви ради међународне наплате издржавања који се отпремају, примају и обрађују преко централних органа довели до жељеног резултата замољену државу терети посебна обавеза изражена у *начелу стварној њрисиуја њосиујцима*⁷⁴ пред управним и судским органима. Према Објашњењима уз Конвенцију „стварни приступ поступцима за лице које тражи помоћ на основу Конвенције подразумева способност да – уз помоћ органа у замољеној држави – изнесе пред одговарајуће органе замољене државе свој предмет на што потпунији и колико је то могуће ефикасан начин. Он подразумева и то да недостатак средстава не може да буде препрека.“⁷⁵

Стварни приступ поступцима којима дају повод захтеви из члана 10 има два елемента: стварни приступ подносилаца управним или судским поступцима у замољеној држави и бесплатна правна помоћ.

Први елемент намеће замољеној држави обавезу да подносиоцима захтева из члана 10 (дакле, како повериоцима и дужницима, тако и јавним телима) обезбеди делотворан приступ управним и судским поступцима којима дотични захтеви дају повода. Поступци обухватају и поступке извршења, као и поступак по жалбама.⁷⁶

Да би се тај ефикасан приступ обезбедио замољена држава ће обезбедити - као други елемент – бесплатну правну помоћ под условима које Конвенција поставља. Бесплатна правна помоћ обухвата, по потреби, правне савете, помоћ у изношењу предмета пред надлежне органе, заступање и ослобођење од трошкова поступака.⁷⁷ У Објашњењу уз Конвенцију се наглашава да без правних савета и заступања у случајевима када су они потребни нема ефикасног приступа поступцима,⁷⁸ а овлашћења на бесплатну правну помоћ не могу да буду ужа него она која су доступна у еквивалентним домаћим предметима.⁷⁹ Изузетак од обавезе обезбеђивања бесплатне правне помоћи од стране централног органа замољене државе прописан је за случајеве у којима су поступци у тој држави такви да подносиоци захтева могу без потребе коришћења правне помоћи да изнесу свој предмет пред надлежне органе, а централни органи неопходне услуге пружају бесплатно (став 3 члана 14).

Начело ефикасног приступа поступцима којима захтеви према Конвенцији дају повода подразумева и обавезу замољене државе да не захтева

⁷⁴ Текст Конвенције на енглеском језику користи израз „effective access to procedures“, види члан 14 Конвенције.

⁷⁵ Види тачку 358 Објашњења уз Конвенцију.

⁷⁶ Види став 1 члана 14 Конвенције и тачке 368 – 369 Објашњења уз Конвенцију.

⁷⁷ Види белешку бр. 58.

⁷⁸ Види тачку 372 Објашњења уз Конвенцију.

⁷⁹ Види став 4 члана 14 Конвенције, као и тачке 372 и 377 Објашњења уз Конвенцију.

полагање никакве кауције, обезбеђења, депозита на име име обезбеђења наплате трошкова.⁸⁰

Посебна правила важе за бесплатну правну помоћ у случајевима захтева за дечије издржавање. У оквиру ефективног притупа поступцима замољена држава обезбеђује *бесилајну њравну њомоћ у њоїледу свих захѡева њовериоца који се односе на обавезе родиѡелѡа да издржавају децу која су млађа од 21 ѡодине* (став 1 члана 15).⁸¹ Државе уговорнице за које бесплатна судска помоћ није прихватљива због услова које поставља унутрашње право⁸², могу дати изјаву да ће бесплатну правну помоћ у погледу захтева за дечије издржавање – осим у погледу оних из тачака а – б става 1 члана 10 и случајева из става 4 члана 20⁸³ – обезбедити само на основу теста који се заснива на процени материјалног положаја детета.⁸⁴ Циљ изјаве јесте да се коришћењем теста искључи обавеза бесплатне правне помоћи ако је дете имућно; декларација нема реципрочно дејство.⁸⁵

У погледу осталих захтева који могу да се поднесу према Конвенцији пружање бесплатне правне помоћи може да зависи од имовног стања подносиоца захтева, односно процене да ли подносилац захтева може да успе у поступку.⁸⁶

2.3. Признање и извршење одлука (Поїлавље V Конвенције)

Према члану 1 Конвенције елемент ефикасне међународне наплате издржавања јесте и регулисање признања и извршења донетих одлука. Конвенција регулише ова питања у члановима 19 – 31 с циљем да се егзекватура олакша и поједностави пре него што се предузму мере *stricto sensu* извршење одлука према унутрашњем праву замољене државе.

Конвенција одређује област примене одредби о признању и извршењу широко.⁸⁷ Егзекватура коју прописује Конвенција односи се на одлуке суд-

⁸⁰ Види став 4 члана 14 Конвенције.

⁸¹ Замољена држава може, као изузетак да одбије бесплатну правну помоћ, уколико дође до закључка да је захтев или било која жалба у меритуму очигледно неоснована; овај изузетак се, међутим, не односи на захтеве повериоца за признање и извршење, као и на само извршење одлука, на извршење одлука донетих или признатих у замољеној држави (тачке а и б става 1 члана 10), као и када је егзекватура одбијена или је немогућа у случајевима који потпадају под одредбу става 4 члана 20 због резерве на одредбу о уобичајеном боравишту повериоца издржавања на основу које се цени индиректна надлежност суда државе порекла.

⁸² Тачка 395 Објашњења уз Конвенцију наводи Кину, Јапан и Русију.

⁸³ Види белешку бр. 81.

⁸⁴ Види члан 16 Конвенције и тачке 394 – 401 Објашњења уз Конвенцију.

⁸⁵ Види тачке 397 – 398 Објашњења уз Конвенцију.

⁸⁶ Тзв. „means and merits test“; види више у тачкама 402 – 414 Објашњења уз Конвенцију.

⁸⁷ Види члан 19 Конвенције.

ских или управних органа⁸⁸ држава уговорница које се односе на обавезе издржавања; одлука обухвата и поравнање или споразум⁸⁹ који је закључен пред или одобрен од стране наведених органа; одлука такође може да обухвати и аутоматску измену путем индексације, плаћање заосталих износа, ретроактивно плаћање издржавања, плаћање камата, као и одређивање трошкова.⁹⁰ Одредбе Конвенције о признању и извршењу одлука о издржавању примењују се и на захтеве који се директно подносе надлежним органима држава признања.⁹¹

2.3.1. Основи за признање и извршење одлука

Конвенција прописује два услова за признање и извршење одлука о издржавању: правноснажност, односно извршност одлуке у држави порекла⁹² и међународну надлежност органа који је одлуку донео.

Као што је речено⁹³, приликом израде текста Конвенције одустало се од идеје свеобухватности у корист универзалности, те су изостале норме о директној међународној надлежности судова држава уговорница.⁹⁴ Уместо тих правила Конвенција садржи посебне одредбе о индиректној надлежности на основу којих ће се у држави признања оценити да ли је приликом доношења одлуке фактички постојао један од прописаних основа надлежности у држави уговорници у којој је одлука донесена. Није, дакле, пресудно да ли је надлежни орган засновао надлежност на једном од прописаних основа из става 1 члана 20, већ да ли је фактички елемент у конкретном случају постојао у држави чији је орган донео одлуку.⁹⁵ Према томе, одлука донесена у некој држави уговорници (у даљем тексту: држава порекла одлуке) ће се признати и извршити у другој држави уговорници:

⁸⁸ О појму управних органа за потребе Конвенције види став 3 члана 19 Конвенције.

⁸⁹ Према члану 3 Конвенције споразум о издржавању означава писани споразум који се односи на плаћање издржавања, а који је у складу са прописаним условима саставио или регистровао као јавну исправу надлежни орган, или који је оверен и уписан у регистар од стране надлежног органа, или закључен са надлежним органом, односно који је код надлежног органа евидентиран, и може да буде предмет провере или модификације од стране надлежног органа; о посебним правилима егзекватуре споразума о издржавању види члан 30 Конвенције.

⁹⁰ Види детаљно Објашњење уз Конвенцију, тачке 430 – 437.

⁹¹ Види став 5 члана 19 и члан 37 Конвенције.

⁹² Види став 6 члана 20 Конвенције.

⁹³ Види горе под насловом: 2. Конвенција о наплати издржавања из 2007.

⁹⁴ Види о овоме код J.-M. Doogue, *op.cit.*, стр. 108.

⁹⁵ Види тачку 443 Објашњења уз Конвенцију; на пример, ако би суд у Србији засновао своју међународну надлежност на пребивалишту туженог, релевантна чињеница није пребивалиште, већ чињеница да ли је тужени у време покретања поступка имао уобичајено боравиште у држави свог пребивалишта.

(а) ако је тужени имао уобичајено боравиште⁹⁶ у држави порекла у време покретања поступка; или (б) ако је тужени пристао на надлежност било изричито било упуштањем у спор а да није приговорио надлежности првом приликом која му је била на располагању; или (в) ако је поверилац имао уобичајено боравиште у држави порекла у време покретања поступка; или (г) ако је дете за које је издржавање утврђено и амло уобичајено боравиште у држави порекла одлуке у време покретања поступка, под условом да је тужени живео са дететом у тој држави или је боравио у тој држави и тамо давао издржавање за дете; или (д) ако је постојао писани споразум странака о надлежности, са изузетком спорова о издржавању деце; или (ђ) ако је одлука донесена од стране органа надлежног у стварима личног стања или родитељске одговорности, осим ако је та надлежност заснована искључиво на држављанству једне од странака.⁹⁷

Због неприхватљивости неких основа надлежности у унутрашњем праву одређених држава⁹⁸ Конвенција дозвољава стављање резерве на одредбе тачака (в), (д) и (ђ) става 1 (став 2 члана 21).⁹⁹ Истовремено, Конвенција прописује посебне обавезе за државе уговорнице које ставе резерву на наведене основе надлежности: (1) држава која стави резерву ће признати и извршити одлуку уколико њено сосптвено право у сличној фактичкој ситуацији одређује или би одредило надлежност њених органа да донесу одлуку о издржавању; овде је реч о „приступу заснованом на чињеницама“ према којем се инострана одлука признаје уколико је она донесена у таквим чињеничним околностима „које би *mutatis mutandis* послужиле као основ надлежности у држави признања. Следствено, основ директне надлежности на којој је суд порекла засновао надлежност се занемарује, а узим-

⁹⁶ Уобичајено боравиште није дефинисано за потребе примене члана 21, али Објашњење уз Конвенцију наводи да се оно утврђује на основу чињеница од случаја до случаја, у зависности од постојања довољне повезаности између лица и државе порекла одлуке; такође се истиче да се појам користи у контексту признања и извршења одлука у Конвенцији чији је циљ олакшање наплате издржавања са иностраним елементом; види тачку 444 Објашњења уз Конвенцију.

⁹⁷ Види став 1 члана 21 Конвенције, као и детаљно у тачкама 446 – 460 Објашњења уз Конвенцију.

⁹⁸ Овде је реч у првом реду о неприхватљивости надлежности по основу боравишта повериоца за САД, по чијем праву је за надлежност неопходна веза са туженим; види посебно у: *Towards a New Global Instrument on the International recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*, Report drawn up by W. Duncan, *Preliminary Document No 3* of April 2003, Hague Conference on Private International Law, тачке 76 – 83; документ доступан на интернет адреси http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd03e.pdf, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

⁹⁹ Резерва се ставља у складу са одредбама члана 62 и нема дејство узајамности; види тачку 462 Објашњења уз Конвенцију.

ма се у обзир само чињенична повезаност¹⁰⁰; (2) ако у држави признања због резерве није могуће признање одлуке а дужник има уобичајено бора-виште у тој држави, држава уговорница ће предузети све одговарајуће ме-ре да се донесе одлука у корист повериоца;¹⁰¹ (3) ако одлука о издржавању у корист детета млађег од 18 година не може да буде призната једино због резерве, таква одлука ће се у држави признања сматрати као одлука која утврђује да је дотично дете подобно за издржавање (став 5 члана 20); по-што одбијање признања намеће потребу да се у држави признања донесе одлука о обавези издржавања, а према супстанцијалном праву форума би могло евентуално да се деси да поверилац не испуњава услове за издржа-вање, одредба Конвенције отклања такву могућност у односу на децу мла-ђу од 18 година.¹⁰²

2.3.2. Разлози за одбијање признања и извршења

У Објашњењу уз Конвенцију изричито је речено да члан 22, који са-држи разлоге одбијања егзекватуре, има за циљ признање и извршење што је могуће већег броја одлука о издржавању. Тај циљ се постиже, с једне стране, тако, да су разлози из којих се егзекватура може одбити ограниче-ни, а с друге стране тиме, да текст Конвенције не прописује обавезу одби-јања егзекватуре, већ даје *моућносѝ* да надлежни орган државе признања то уради: „Признање и извршење одлуке може да се одбије...” а не „При-знање и извршење ће се одбити...”¹⁰³ Ово је свакако тумачење које заслу-жује пажњу, али последња реч ће, ипак, припасти пракси држава уговор-ница.

Иначе, разлози одбијања признања и извршења одлука не одступају од савремених модела оличених, у првом реду, у инструментима Европске уније.¹⁰⁴ Дакле, Конвенција прописује да признање и извршење одлуке о издржавању *може* да буде одбијено из једног од следећих разлога¹⁰⁵: (а) ако би оно очигледно било неспојиво са јавним поретком државе призна-

¹⁰⁰ Види став 3 члана 20 Конвенције и тачку 463 Објашњења уз Конвенцију, као и белешку бр. 67; види такође код J.-M. Doogue, *op.cit.*, стр. 108.

¹⁰¹ Види став 4 члана 20 Конвенције и тачке 466 – 468 Објашњења уз Конвенцију.

¹⁰² Види тачке 469 – 471 Објашњења уз Конвенцију, као и Proposal by the Working Group on the Law Applicable to Maintenance Obligations – *Preliminary Document No 14 of March 2005*, Hague Conference on Private International Law, тачке 62 – 67; документ доступан на интернет адреси http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd14e.pdf, последњи пут посећеној 3. новембра 2013.г.

¹⁰³ Види тачку 477 Објашњења уз Конвенцију.

¹⁰⁴ Уп. Уредбу 44/2001 о надлежности и о признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима, Сл. лист ЕЗ, Л 12, 2001.

¹⁰⁵ Види за више детаља тачке 478 – 489 Објашњења уз Конвенцију.

ња; одступање у односу на унутрашње право државе признања не представља повреду јавног поретка, већ надлежни орган мора да испита да ли у конкретној ситуацији признање и извршење одлуке доводи до неприхvatљивог резултата;¹⁰⁶ (б) ако је одлука резултат преварних радњи странака у поступку; (в) ако је пред органом државе признања у току раније покренути поступак између истих странака, и који има исти циљ као одлука чије се признање тражи; (г) ако је одлука неспојива са одлуком која је у држави признања или у некој другој држави донесена између истих странака и има исти циљ, под условом да ова последња испуњава услове за признање и извршење у држави признања; (д) у случају када тужени није учествовао, нити је био заступљен у поступку у држави порекла и то уколико право државе порекла прописује обавештавање о поступку а тужени није прописно обавештен и није имао прилику да буде саслушан, или уколико право државе порекла не прописује обавештавање о поступку а тужени није прописно обавештен о одлуци и није имао прилику да оспори одлуку или уложи жалбу по чињеничном и правном основу; (ђ) ако је одлука донесена повредом одредбе члана 18 Конвенције; члан 18 ограничава могућност органа држава уговорница да доносе одлуке којима се модификују постојеће одлуке о издржавању или да доносе нове одлуке: ако је одлуку о издржавању донео надлежни орган државе уговорнице у којој је поверилац имао уобичајено боравиште, дужник издржавања не може да покрене поступак ради измене те одлуке или ради доношења нове одлуке у другој држави уговорници, све док поверилац има уобичајено боравиште у држави у којој је одлука донесена.¹⁰⁷

2.3.3. *Посиуиак њо захтеву за признање и извршење*

У складу са циљем из члана 1 Конвенција прописује брз и поједностављени поступак признања и извршења одлука о издржавању. За поступање по захтевима за признање и извршење меродавно је унутрашње право државе признања, осим ако Конвенција одређује другачије, а поступак за признање и извршење према правилима Конвенције спроводи се у складу са начелом хитности.¹⁰⁸ Начело флексибилности такође је дошло до изражаја прописивањем две врсте поступка, тј. у омогућавању алтернативног режима уз онај који Конвенција прописује као редовни (чланови 23 и 24).

¹⁰⁶ Види тачку 478 Објашњења уз Конвенцију.

¹⁰⁷ Види за детаље тачке 415 – 427 Објашњења уз Конвенцију, као и код А. Borrás, *The limit on proceedings in maintenance claims: an example of the compatibility between the European instruments and the 2007 Hague Convention*, *International Family Law*, 2012, стр. 110.

¹⁰⁸ Види ставове 1 и 11 члана 23 и става 7 члана 24 Конвенције.

Редовни конвенцијски режим моделиран је према инструментима о признању и извршењу одлука у Европској унији¹⁰⁹ ка двофазни. Примењује се и на захтеве који се директно подносе надлежном органу у држави признања (став 3 члана 23). У првој фази надлежни орган државе признања *без одлагања* оглашава одлуку извршивом, односно у зависности од унутрашњег права, без одлагања је уноси у регистар извршивих одлука. У овој фази поступка надлежни орган ће *ex officio* испитати само да ли је одлука у супротности са јавним поретком државе признања, док подносилац захтева, ни противник подносиоца захтева не могу подносити никакве представке (став 4 члана 23). Ова фаза се завршава тиме што надлежни орган државе признања *без одлагања обавештава* подносиоца захтева и његовог противника о оглашењу извршивости, односно регистрацији или о одбијању због супротности са јавним поретком, чиме започиње друга, двостраначка фаза. У року од 30 дана од дана обавештења (рок износи 60 дана за лица која немају уобичајено боравиште у држави уговорници која спроводи поступак егзекватуре) подносилац захтева за признање и извршење и његов противник могу да поднесу приговор или жалбу на одлуку по чињеничном и правном основу. Приговор или жалба могу да буду засновани само на: (а) разлозима одбијања егзекватуре из члана 22 Конвенције; (б) основама признања и извршења из члана 20 Конвенције; (в) због сумње у веродостојност или потпуност исправа које прате захтев за егзекватуру, који су достављени на основу члана 25 Конвенције; осим ових основа, противник подносиоца захтева свој приговор или жалбу може да заснује и на чињеници испуњења дуга уколико се егзекватура односи на исплате које су доспеле у прошлости. Надлежни орган државе признања без одлагања обавештава странке о одлуци по приговору, односно жалби; даљи правни лекови – уколико их право државе признања познаје – одлажу извршење одлуке о обавези издржавања само ако постоје изузетне околности.¹¹⁰

Цену флексибилности Конвенције у корист њене универзалности творци Конвенције су платили прописивањем алтернативног поступка егзекватуре у члану 24. Наиме, државе уговорнице, чије унутрашње право не прописује двофазни поступак, већ се он заснива на захтеву који се подноси суду ради извршења иностране одлуке и који се решава без оглашавања извршивости, односно регистрације, могу да дају декларацију (у складу са чланом 63 Конвенције) да ће на егзекватуру примењивати поступак из члана 24. Ово је, у ствари класичан двостраначки поступак у којем учествују подносилац захтева и његов противник а надлежни орган државе признања доноси одлуку након њиховог саслушања. Модификације које Конвен-

¹⁰⁹ Види белешку 104.

¹¹⁰ Види члан 23 Конвенције и тачке 490 – 515 Објашњења уз Конвенцију.

ција уводи наспрам правила егзекватуре из члана 23 су следеће: надлежни орган државе признања након пријема захтева за егзекватуру по начелима хитности поступања доноси одлуку о признању и извршењу након што подносилац захтева и његов противник буду без одлагања обавештени о поступку и након што обе странке добију одговарајућу прилику за саслушање (став 3 члана 24); надлежни орган *ex officio* испитује да ли је одлука о издржавању у супротности са јавним поретком, да ли је пред органом државе признања у току раније покренути поступак између истих странака који има исти циљ, и да ли је одлука неспојива са неком домаћом или за признање подобном иностраном одлуком између истих странака и са истим циљем; друге разлоге – на основу члана 20, 22 и тачке (в) става 7 члана 23 испитаће само по захтеву противника подносиоца захтева, као и уколико се посумња у аутентичност или потпуност поднетих исправа; одбијање признања и извршења може да се заснује и на чињеници испуњења дуга уколико се егзекватура односи на исплате које су доспеле у прошлости. Сваки правни лек – који је допуштен по праву државе признања – одлаже извршење одлуке само у случају постојања изузетних околности.¹¹¹

2.4. Извршење у замољеној држави (Пољавље VI Конвенције)

Конвенција о наплати издржавања из 2007 је прва која од хашких конвенција садржи одредбе о извршењу иностране одлуке која је у замољеној држави (држави признања) прошла поступак егзекватуре, тј. која је призната и оглашена извршивом.¹¹² Те одредбе нису детаљне одредбе јер је материја извршења *stricto sensu* и даље у искључивој надлежности унутрашњег права државе извршења, већ су уперене на то да се – у оквирима тог права – обезбеди брзина и делотворност, а ради постизања циља Конвенције из члана 1.

Конвенција, дакле, потврђује да је у погледу извршења меродавно право државе у којој се извршење спроводи, тј. право замољене државе уговорнице и прописује да извршење мора да буде брзо – колико је то могуће (ставови 1 и 2 члана 32). Да би се допринело тој брзини Конвенција прописује да захтеви који су примљени путем централних органа и поводом којих је одлука донесена у некој држави уговорници оглашена извршивом, односно регистрована према одредбама поглавља V, и даље остају одговорност централног органа: те одлуке се достављају надлежном органу за извршење без икакве даље акције од стране подносиоца захтева.¹¹³

¹¹¹ Види члан 24 Конвенције, као и детаљније у тачкама 516 – 525 Објашњења уз Конвенцију.

¹¹² Види тачку 570 Објашњења уз Конвенцију.

¹¹³ Види тачке 571 – 573 Објашњења уз Конвенцију.

У случају директних захтева за егzekватуру иницирање поступка извршења је у рукама подносиоца захтева.

Конвенција прописује правила за решавање одређених спорних питања која могу да се јаве у току извршења *stricto sensu*. Прво такво питање је трајање обавезе издржавања у погледу којег се прописује меродавност права државе порекла одлуке, укључујући и правила међународног приватног права.¹¹⁴ Друго питање које може да буде спорно је рок застарелости извршивости наплате заосталих обавеза: за ово питање је меродавно било право државе у којој је оригинални поступак спроведен, било право замољене државе у зависности од тога које право прописује дужи рок застарелости.¹¹⁵

У спровођењу извршења замољена држава (држава извршења) обавезна је да примењује најмање оне начине извршења које су јој на располагању приликом извршења обавеза издржавања које не садрже инострани елемент. Ово правило је израз начела недискриминације, које, међутим, не искључује да се у погледу извршења на основу Конвенције примењују и други начини који могу да буду неопходни управо због присуства иностраног елемента (члан 33). Конвенција прописује обавезу држава уговорница (члан 34) да у унутрашњем праву учине доступним делотворне мере ради извршења одлука о издржавању које могу да обухвате: административну забрану на зараду, административну забрану на исплате са банковних рачуна или других извора, забрану на исплате износа социјалне скрби, оптерећење имовинских предмета залогом или принудну продају имовине, задржавање исплате пензије или административну забрану на пензије, извештавање кредитних установа, одбијање издавања, суспензија или повлачење разних дозвола (на пр. возачких), спровођење посредовања, мирења или других поступака у циљу добровољног испуњења обавеза. Унутрашње право замољене државе је меродавно да одреди које мере су дозвољене и чија је одговорност за активирање мера.¹¹⁶

Конвенција такође садржи одредбу која се односи на трансфер средстава у корист повериоца издржавања. Државе уговорнице се подстичу да унапреде – путем међународних споразума - коришћење делотворних, доступних начина трансфера новца који ће бити реализован уз што мање тршкова.¹¹⁷

¹¹⁴ Енглески текст Конвенције гласи „effect shall be given to any rules applicable in the State of origin of the decision...“.

¹¹⁵ Види ставове 4 и 5 члана 32 и тачке 574 – 579 Објашњења уз Конвенцију.

¹¹⁶ Види ближе у тачкама 582 – 583 Објашњења уз Конвенцију.

¹¹⁷ Види члан 35 Конвенције и тачке 584 – 585 Објашњења уз Конвенцију.

3. Закључак – ратификација Конвенције о наплати издржавања из 2007 од стране Србије?

На основу претходних излагања изложићемо неке елементе чијим би разматрањем од стране надлежних државних органа могао да се формира став о ратификацији Конвенције о наплати дечијег и других облика породичног издржавања из 2007.г. од стране Србије.

Конвенција је резултат петогодишњег рада Хашке конференције за међународно приватно право. Ступила на снагу 1. јануара 2013. године након што је депонован други инструмент о ратификацији. Међу потписницама Конвенције налази се Европска унија у чијој је надлежности закључивање међународних споразума, што је из угла Србије од посебног значаја јер би ратификацијом била регулисана питања из области примене Конвенције са државама чланицама ЕУ,¹¹⁸ од којих са многима Србија нема билатералне споразуме.

У центру пажње Конвенције је наплата дечијег издржавања од родитеља. У односима са иностраним елементом таква наплата треба да буде регулисана на начин да се превазиђу тешкоће које у држави у којој се налази дужник издржавања изазива инострани захтев. Конвенција се следствено овоме усредсређује на посебан механизам административне помоћи међу државама уговорницама, путем којег ће се превазилазити проблеми и на тај начин омогућити брзо остваривање захтева за издржавање од утврђивања обавезе издржавања до наплате и трансфера средстава до повериоца. Из овога произлази да ратификација намеће обавезу именовања централног органа који ће бити и кадровски и буџетски оспособљен и технички опремљен да испуњава функције и конкретне задатке које примена Конвенције намеће. Ово је, дакле, претходни задатак државних органа који тражи обуку управе и правосуђа који ће учествовати у поступку наплате дечијег издржавања. Обука треба да обухвати и сарадњу са иностраним централним органима како због конкретних задатака у примени Конвенције, тако и због координације и унапређивања примене уопште, у чему ће водећа улога припасти Хашкој конференцији за међународно приватно право.

Примена Конвенције ће у погледу наплате издржавања наметнути буџетске трошкове које би требало да процени надлежни државни орган на основу елемената као што су природа задатака и процењени број предмета за обраду, јер – уз минималан број изузетака – сваки централни орган сно-

¹¹⁸ На основу Одлуке Савета од 31. марта 2011.г. о потписивању у име Европске уније Хашке Конвенције од 23. новембра 2007. године о међународној наплати дечијег и других облика породичног издржавања (220/2011/ЕУ), Сл. лист ЕУ, Л 93/2011, Мађарска је 6. априла 2011.г. потписала Конвенцију у име ЕУ.

си сопствене трошкове. Не треба, међутим, заборавити да је област обавезне примене Конвенције ограничена на све допуштене захтеве дечијег издржавања и захтеве за признање и извршење одлука о супружанском издржавању у случајевима када се ови постављају заједно са захтевима за дечије издржавање.

Имајући у виду да је област обавезне примене Конвенције у првом реду дечије издржавање које дугује родитељ за дете млађе од 21 године, и да је дозвољена резерва у погледу узраста детета која има реципрочно дејство, требало би разјаснити – с обзиром на одредбе чланова 154 и 155 Породичног закона Србије – шта значи могућност ограничавања примене Конвенције на децу млађу од 18, односно 21 године. Треба имати у виду да узраст од 21 или 18 година не значи у контексту Конвенције да се обавеза издржавања ограничава на децу млађу од 18, односно 21 године, јер је то питање меродавног материјалног права (које одређује национално међународно приватно право или Хашки протокол из 2007), већ постављање граница у погледу захтева који се односе на наплату дечијег издржавања кроз механизам Конвенције. Остваривање утврђеног издржавања за дете које има више година од прихваћене старосне границе зависиће од поступка који се примењује у свакој држави уговорници. У том смислу 21 година значи да се конвенцијски режим примењује на захтеве који се односе на децу која нису напунила 21 годину, а у погледу осталих захтева се примењују домаћи извори (који обухватају и друге ратификоване међународне конвенције).

У погледу признања и извршења (егзекватуре) одлука о издржавању ратификација Конвенције би омогућила да се у Србији примењује поједностављени, двофазни режим који је инспирисан моделом прихваћеним у секундарним изворима права ЕУ у области међународног приватног права у погледу пресуда, односно одлука донесених у државама чланицама. Тај модел се сматра прихватљивим и у изради одредаба о признању и извршењу новог закона о међународном приватном праву Србије; једноставнији је и ефикаснији од оног који је данас на снази на основу ЗРСЗ. Конвенција нуди и алтернативни режим (члан 24) који је у овом тренутку ближи позитивном праву Србије, али не видимо разлоге који би говорили у прилог декларације о прихватању алтернативе. Судови Србије примењују ратификоване међународне уговоре као делове домаћег правног поретка, и ако они нису у супротности са Уставом Србије сматрају се посебним извором у односу на општи (у овом случају ЗРСЗ) који поставља посебна правила за посебну материју.

Горња разматрања, како је речено, представљају само елементе на основу којих би се могао заузети коначан став о ратификацији Конвенције

о наплати дечијег и других облика породичног издржавања из 2007. године. Ставови су формирани на основу приказа и анализе суштинских, а не свих одредаба Конвенције, што остављамо за другу прилику. Конвенција је резултат озбиљног, студиозног рада у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право и представља модеран, али и захтеван инструмент за државе уговорнице у материји коју регулише. Конвенција ће постати део права ЕУ, што је већ у овом тренутку када се очекује одређивање датума за почетак преговора о приступању Србије Европској унији значајно, јер се тиме поставља и обавеза хармонизације права Србије са правом Европске уније.

*Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Modernizing International Maintenance Obligations in Serbia

Abstract: *The paper deals with the modernization of private international law of maintenance in Serbia in the light of the two newest international instruments drawn up by the Hague Conference on Private International Law. As Serbia has ratified the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations in January 2013 introducing modern rules to the legal system of Serbia, the issue of ratification of the Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance has arisen, in order to modernize this aspect of the international maintenance as well. In order to establish a position on the issue, the paper presents and analyzes the essential provisions of the Convention (scope of application, administrative cooperation, recognition and enforcement of decisions, stricto sensu enforcement). Based on the analyses, the concluding remarks offers some elements on the bases of which the competent authorities could form an opinion on the necessity and desirability of the ratification of the Convention.*

Key words: *maintenance in private international law, Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, administrative cooperation, recognition and enforcement of decisions, stricto sensu enforcement*