

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

*Др Пејтар Ђундић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

ХАШКИ ПРОТОКОЛ О ПРАВУ МЕРОДАВНОМ ЗА ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА – НАЈНОВИЈИ ИЗВОР МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА СРБИЈЕ

Сажетак: У јануару 2013. године Народна скупштина Републике Србије ратификовала је Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања, усвојен 2007. године од стране Хашке конференције за међународно приватно право. Протокол представља значајну новину у српском међународном приватном праву, због чега и уводи свеобухватан механизам колизионих норми намењених одређивању меродавног права за обавезе издржавања између сродника. Рад садржи приказ најзначајнијих одредаба овог извора. Основно решење из Протокола се заснива на примени права државе уобичајеног боравишта повериоца издржавања. Међутим, у великом броју случајева долази до одступања у користи примене права државе суда. За разлику од Хашке конвенције о праву меродавном за обавезе издржавања (1973) коју замењује, Протокол не везује меродавно право за обавезе издржавања између бивших супружника за право које је било меродавно за развод или поништај брака. Чланом 5. Протокола предвиђено је да се и на обавезе издржавања између садашњих или бивших супружника примењује право државе уобичајеног боравишта повериоца, уз могућност одступања у користи права са којим је брак у ближој вези. Значајно место у систему колизионих норми даје аутономији воље странака. Овом аспектима Протокола у раду је посвећена посебна пажња.

Кључне речи: Хашка конференција за међународно приватно право, меродавно право, обавезе издржавања, аутономија воље.

1. Увод – настанак Протокола

Проблем одређивања меродавног права за обавезе издржавања одавно заузима значајно место на дневном реду Хашке конференције за међународно приватно право, најважније међународне организације чији је циљ „прогресивна унификација правила међународног приватног права.“¹ Не дуго након што је рад ове организације обновљен после паузе изазване Другим светским ратом, усвојена је Конвенција о праву меродавног за обавезе издржавања према деци (1956). Непуних двадесет година касније усвојен је текст Конвенције о праву меродавног за обавезе издржавања (1973), чији је циљ био, између осталог, да замени у односима између држава уговорница одредбе претходно поменутог међународног уговора. Током 1999. године, Специјална комисија за обавезе издржавања (у даљем тексту: Специјална комисија) је закључила да би Хашка конференција требало да започне рад на доношењу новог међународног инструмента у овој области са циљем да он буде свеобухватан по својој природи.² Закључак је био подстакнут незадовољством због укупног учинка који су међународни уговори усвојени са циљем да олакшају остваривање захтева за исплату издржавања у иностранству имали у пракси, укључујући ту и конвенције које су донете изван Конференције, као што је Конвенција УН о остваривању алиментационих захтева у иностранству (1956).³ Првобитна идеја је била да нови инструмент замени ову конвенцију и још четири међународна уговора који су усвојени у оквиру Хашке конференције а које се односе на питање издржавања.⁴

Рад на тексту новог документа започет је 2003. године, када је на заседању Специјалне комисије постављено питање да ли инструмент треба да садржи колизионе норме које би биле примењиване приликом одлучивања о захтевима за издржавање и како те норме треба да буду обликова-

¹ Члан 1. Статута Хашке конференције за међународно приватно право.

² Види А. Bonomi, *Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report*, October 2009, стр. 4.

³ Види J. Hirsch, *Das neue Haager Unterhaltsübereinkommen und das Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht*, у књизи: D. Coester-Waltjen, V. Lipp, E. Schumann, B. Veit (Hg.), *Europäisches Unterhaltsrecht*, 8. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2009, Göttingen, 2010, стр. 18.

⁴ Поред две већ поменуте конвенције које садрже колизионе норме, то су још и Конвенција од 15. априла 1958. године о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања према деци и Конвенција од 2. октобра 1973. године о признању и извршењу одлука које се односе на обавезе издржавања. Види P. Beaumont, *International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, 3/2009, стр. 513.

не.⁵ Од самог почетка су се јавиле разлике, са једне стране, између држава које припадају европском континенталном систему права и које су сматрале да нова конвенција треба да обухвата колизиони механизам и, са друге, држава са *common law* традицијом које су биле против, највише због тога што у овим земљама надлежност домаћег суда у материји издржавања традиционално са собом повлачи аутоматску примену домаћег права (*lex fori*).⁶ На иницијативу председавајућег, на истом заседању је образована Радна група за питање меродавног права која је добила задатак да сачини предлог одредаба о меродавном праву за обавезе издржавања. Током маја 2007. године одржано је још једно заседање Специјалне комисије чија је централна тема било питање инкорпорације колизионих норми у свеобухватну конвенцију о остваривању издржавања у иностранству. Тада је донета одлука да се одредбе о меродавном праву формално раздвоје од одредаба будуће конвенције и да буду усвојене у облику протокола.⁷ На основу нацрта који је саставила радна група и извештаја професора Бономија (*Bonomi*), 23. новембра 2007. године усвојен је текст Протокола о праву меродавном за обавезе издржавања (у даљем тексту: Протокол). Истог датума је усвојена и Конвенција о остваривању у иностранству издржавања за децу и осталих облика породичног издржавања (у даљем тексту: Конвенција о остваривању издржавања), која превасходно регулише административну сарадњу држава уговорница приликом остваривања права на издржавање и питање признања и извршења одлука донетих у овој материји. Колизионе норме из Протокола саставни су део Уредбе Европског савета (ЕС) бр. 4/2009 од 18. децембра 2008. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у стварима које се односе на обавезе издржавања (у даљем тексту: Уредба о обавезама издржавања),⁸ која у члану 15. упућује на примену његових одредаба на питање одређивања меродавног права.⁹

⁵ О савременом стању националних права о издржавању и о разликама између њих које дају повода сукобу закона види, уместо свих, D. Martiny, Current Developments in the National Laws of Maintenance, *European Journal of Law Reform*, годиште 14, 2012, стр. 65.

⁶ A. Bonomi, The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, *Yearbook of Private International Law*, Volume X/2008, стр. 335.

⁷ A. Bonomi, Explanatory Report, стр. 5.

⁸ Сл. лист ЕУ, Л 7, 10. 01. 2010., стр. 1-79.

⁹ Упоредо са радом на припреми Конвенције о остваривању издржавања и Протокола у Хашкој конференцији за међународно приватно право законодавац Европске уније је припремао Уредбу о обавезама о издржавању чији је најважнији циљ укидање егзекватуре у погледу одлука о обавезама о издржавању. Творци Уредбе су, међутим, сматрали да се тај циљ може постићи под условом да надлежни органи држава чланица у споровима о издржавању са иностраним елементом приликом одређивања меродавног права примењују унификоване колизионе норме. Пошто се у овом питању није могла постићи сагласност,

Протокол представља покушај реформисања одредаба, пре свега, Конвенције о праву меродавном за обавезе издржавања (1973) и доноси значајне новине у материји колизионог регулисања проблема издржавања. У наставку овог рада биће речи о најважнијим аспектима ових промена.

2. Сврха доношења Протокола

Идеја твораца Протокола и представника држава које су учествовале у стварању његовог текста била је да се исправе недостаци појединих решења из конвенција од 1956. и 1973. године, те да се тиме омогући повећање броја ратификација.¹⁰ Овај последњи циљ ће бити, по свему судећи, испуњен већ на основу чињенице да је Протокол ратификовала Европска унија,¹¹ чиме ће његове одредбе након ступања на снагу постати обавезујуће за националне судове свих држава чланица, осим Данске и Уједињеног

одлучено је да се питање меродавног права реши упућивањем на већ усвојени Протокол, уз остављање могућности да неке државе чланице не буду обавезане Протоколом, те да следствено томе укидањем егзекутуре буду обухваћене само одлуке пореклом из оних држава чланица које Протокол обавезује; види Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, COM (2005) 649 final; види, такође, P. Stone, *EU Private International Law*, 2nd edition, 2010, стр. 488; Ph. Bremner, *The EU Maintenance Regulation: A Qualified Success for European Family Law*, *King's Student Law Review*, годиште 2, 2010, стр. 13.

¹⁰ А. Bonomi, Explanatory Report, стр. 5. Конвенција о праву меродавном за обавезе издржавања према деци (1956) је на снази у 14 држава (рачунајући и НР Кину у којој Конвенција важи само за Макао). Конвенција о праву меродавном за обавезе издржавања (1973) у овом тренутку има 15 држава уговорница (последња је Конвенцију ратификовала Албанија, 2011. године). Види www.hcch.net.

¹¹ Као последица учења о спољној надлежности Европске уније у материји у којој Унија има унутрашњу легислативну надлежност, ова регионална међународна организација економског карактера постала је чланица Хашке конференције за међународно приватно право 3.4.2007. године, након измена и допуна Статута Хашке конференције за међународно приватно право 2005. године. После ступања на снагу измена Статута (1. јануар 2007.г.), Европска унија је на основу његовог члана 3. постала члан и тиме стекла право да учествује у раду Конференције, да потписује и ратификује конвенције које су резултат рада конференције; види о овој проблематици, нарочито P. Craig, G. De Búrca, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, Oxford University Press, 5th edition, 2011, стр. 75 et seqq.; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2nd edition, 2010, стр. 630; Malatesta, A., Bariatti, S., Pocar, F., *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, стр. 55; M. Niedźwiedz, P. Mostowik, Implications of the ECJ 'Lugano II' Opinion for European Union's External Actions Concerning Private International Law, *Yearbook of Polish European Studies*, годиште 13, 2010, стр. 129; Б. Бордаш, Осврт на последице надлежности Европске заједнице у материји међународног приватног права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, годиште XLIII, бр. 1, 2009, стр. 85-107.

Краљевства.¹² У односима између држава уговорница, Протокол замењује две поменуте конвенције.¹³ Решења усвојена у тексту овог документа показују да је Конвенција од 1973. године послужила као основа за његову израду.

Назив овог акта (Протокол) необичан је, имајући у виду да у пракси Хашке конференције до његовог доношења није коришћен за означавање међународног уговора који садржи материју из области деловања ове организације, а посебно с обзиром на чињеницу да је у питању правни извор који је потпуно независан од било ког другог инструмента и отворен за све државе. Назив је изабран како би се нагласило „заједничко порекло и функционална повезаност“ између Протокола и Конвенције о остваривању издржавања.¹⁴ Оба инструмента служе томе да олакшају остваривање права на издржавање у ситуацијама када се дужник и поверилац налазе у различитим државама, решавајући одређене проблеме који се тим поводом могу јавити.¹⁵

3. Поље примене Протокола

Одвојеност Протокола и Конвенције о остваривању издржавања наглашена је и чињеницом да је поље примене Протокола дефинисано знатно шире у односу на ову конвенцију. Круг односа на које се примењује Протокол одређен је на начин који је идентичан оном из члана 1. Конвенције о праву меродавном за обавезе издржавања из 1973 (у даљем тексту: Конвенција из 1973). Колизивне норме из Протокола служе одређивању меродавног права за обавезе издржавања које проистичу из породичних односа, крвног сродства, брака или тазбинског сродства, укључујући и обавезе издржавања према детету без обзира на то да ли је оно рођено у браку или ван њега.¹⁶ Међутим, за разлику од Конвенције из 1973 која до-

¹² Поред Европске уније, Република Србија је такође потписала и ратификовала Протокол, види Сл. гласник РС, Међународни уговори, бр. 1/2013. Пошто је Европска унија у складу са ставом 3 члана 24 Протокола усвојила декларацију о томе да материја коју регулише Протокол потпада под њену надлежност, и да ће њене државе чланице које су пренеле ту материју у надлежност Уније бити обавезане Протоколом на основу потписа и ратификације коју изврши Европска унија, стекли су се предуслови да Протокол ступи на снагу у складу са одредбама члана 25; види текст Декларације Европске уније на веб страни Хашке конференције: http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=1065&disp=resdn, посећене последњи пут 7. марта 2013.г.

¹³ Члан 18. Протокола.

¹⁴ А. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, стр. 337.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Став. 1. члан 1. Протокола.

звољава уговорницама да изјаве како неће примењивати њене одредбе на одређене врсте односа као што су, на пример, обавезе издржавања између побочних и тазбинских сродника,¹⁷ Протокол не допушта стављање било каквих резерви.¹⁸

Наведена одредба Протокола примера ради помиње породичне односе који могу бити основа за потраживање издржавања, али не дефинише границе „породичног односа“. Ово значи да ће примена његових колизионих норми зависити од тога да ли се један однос у праву државе уговорнице (праву државе суда) сматра „породичним односом“ који ствара обавезу издржавања. Творци Протокола су нарочито имали у виду проблем који може настати у вези са браковима или регистрованим партнерствима лица истог пола.¹⁹ Питање да ли се Протокол примењује и на ове односе намерно је остављено нерешено, како би се избегла поларизација потенцијалних уговорница по том питању.²⁰ Тиме се одлука о томе да ли поменути однос представља брак или уопште породични однос чини зависном од схватања усвојеног у праву државе суда. Из те одлуке даље следи да ли ће меродавно право за тај однос бити одређено применом националних колизионих норми, колизионих норми из Протокола намењених регулисању односа супружника или одредаба Протокола које се тичу односа између других сродника.

Колиционе норме које садржи Протокол су универзалног карактера. Ово значи да се право меродавно на основу Протокола примењује без обзира да ли је реч о праву државе уговорнице.²¹ Исто решење је присутно у члану 3. Конвенције из 1973. Такође, Протокол предивађа да његове одредбе немају утицај на решавање претходног питања – да ли постоји породични однос који представља основ потраживања.²²

4. Колициони механизам Протокола

4.1. Уобичајено боравиште повериоца као основно решење

Члан 3. садржи опште колизионо правило које се примењује ако Протоколом није ништа друго предвиђено. Ова одредба упућује на примену права земље уобичајеног боравишта повериоца издржавања. У питању је

¹⁷ Види члан 14. Конвенције из 1973.

¹⁸ Члан 27. Протокола.

¹⁹ А. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, стр. 339.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Члан 2. Протокола гласи: „Овај Протокол се примењује чак и ако је меродавно право државе нечланице.“

²² Став 2. члана 1. Протокола.

решење које се може назвати традиционалним, с обзиром на то да је већ присутно у хашким конвенцијама из 1956. и 1973. године. Најважнија предност овог колизионог решења је у томе што омогућава да се право на издржавање и висина издржавања одреде узимајући у обзир правне и чињеничне услове у друштвеној средини у којој ће поверилац користити досуђено издржавање за своје животне потребе.²³ Примена права уобичајеног боравишта повериоца има у виду чињеницу да је обично он тај који је слабија страна у односу и да му је потребно пружити заштиту.²⁴ На овај начин се избегава и различито поступање према повериоцима различитог држављанства који живе у истој друштвеној средини, јер се издржавање одређује према правилима на снази у тој средини, а не према праву њиховог држављанства.²⁵ Будући да се критеријум уобичајеног боравишта повериоца издржавања користи у нормама националног и наднационалног карактера како би се одредила директна међународна надлежност за ову врсту спорова, употреба ове тачке везивања у колизионој норми доводи до паралелизма надлежности и меродавног права, тј. до тога да надлежни суд примењује домаће право што са собом носи низ предности практичног карактера.²⁶

4.2. Одступање од основног колизионог решења

Одступање од примене права уобичајеног боравишта повериоца могуће је на основу члана 4. Протокола, када су у питању одређене категорије поверилаца. То представља новину у односу на Конвенцију из 1973. која предвиђа супсидијарно везивање за све категорије поверилаца.²⁷ У случајевима који су дефинисани овом одредбом поменута тачка везивања уступа место примени *права државе суда и права заједничког држављанства* повериоца и дужника, ако оно постоји. Члан 4. се примењује када је реч о обавези издржавања родитеља према деци (а), обавези издржавања свих осталих лица, осим родитеља, према лицима која нису навршила 21 годину живота, осим када обавеза проистиче из брака (б) и обавези издржавања деце према својим родитељима (в).²⁸ Њиме су поменута лица стављена у повољнији положај у односу на остале повериоце, будући да је омогућена супсидијарна примена права које је за њих повољније у конкретном случају. Иако је одредба срочена тако да имплицира фаворизовање уске категорије поверила-

²³ А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 14.

²⁴ Види D. Martiny, *Maintenance Obligations in the Conflict of Laws, Recueil des cours*, vol. 247/1994, стр. 175.

²⁵ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 14.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Види чл. 5. и 6. Конвенције.

²⁸ став 1. члана 4. Протокола.

ца, ван њеног домашаја остали су случајеви који имају мали практичан значај. Осим обавеза издржавања које своју основу имају у браку, изван опсега члана 4. остају само потраживања одређених поверилаца која су заснована на побочном или тазбинском сродству. Реч је о лицима у погледу чијег права на издржавање, упоредноправно посматрано, постоје дилеме, те је логично да она буду искључена из круга повлашћених субјеката.²⁹

Члан 4. подразумева инверзију супсидијарних тачака везивања у односу на решења која су предвиђена чл. 5. и 6. Конвенције из 1973. Наиме, Конвенција као прво супсидијарно решење предвиђа примену права заједничког држављанства повериоца и дужника, а тек након тога права државе суда. Правило успостављено ст. 2-4. члана 4. Протокола намеће обрнути редослед. При томе је нарочито наглашен значај права државе суда.

4.2.1. Значајна улоја *lex fori*

Важан елемент колизионог механизма установљеног Протоколом је примена права државе суда. Када су у питању повериоци обухваћени чланом 4. (а то је, као што смо видели, најшири круг субјеката који потражују издржавање) право државе суда има готово једнак значај као и право уобичајеног боравишта повериоца. Тиме је ратификација Протокола учињена привлачнијом за државе у којима се традиционално примењује *lex fori* на тужбене захтеве поводом издржавања.

У појединим ситуацијама примена *lex fori* се јавља чак као колизионо решење које има предност у односу на опште правило предвиђено у члану 3. Ако је поверилац покренуо поступак пред судом државе у којој дужник издржавања има уобичајено боравиште, меродавно је право те државе.³⁰ Тек уколико на основу овог закона поверилац не може остварити право на издржавање, примењује се право повериоцевог уобичајеног боравишта.³¹ Потребно је нагласити да примена права државе суда подразумева да је поступак покренуо поверилац. Тиме се он доводи у нешто повољнији положај будући да му је на располагању ограничени *forum shopping* – могућност да посредно изабере меродавно право, бирајући пред којим ће судом покренути поступак. Тиме се спречава и могућност да до одступања од примене права уобичајеног боравишта повериоца и примене права суда/органа који поступа дође на иницијативу дужника издржавања који би могао да пред судом свог уобичајеног боравишта покрене поступак у циљу измене раније донете одлуке о издржавању.³²

²⁹ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 16.

³⁰ Став 3. члана 4. Протокола.

³¹ *Ibidem*.

³² А. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, стр. 345.

Осим као примарно решење за категорије поверилаца поменуте у ст. 1. члана 4. када је поступак покренут у држави уобичајеног боравишта дужника, право државе суда се супсидијарно примењује у сваком случају када поверилац не може да добије издржавање на основу права свог уобичајеног боравишта.³³ Под ситуацијом у којој поверилац „не може да добије издржавање“ подразумева се не само случај када је правом места уобичајеног боравишта повериоца предвиђено да конкретна породична веза уопште не ствара обавезу издржавања, већ и случај када таква обавеза начелно постоји за дужника издржавања према праву ове државе, али у конкретном случају нису испуњени сви законски услови да би повериоцу могло да буде додељено издржавање.³⁴ Након дебате која је претходила усвајању текста Протокола остало је нејасно, међутим, да ли наведена одредба обухвата ситуацију када поверилац не може да добије издржавање према закону државе свог уобичајеног боравишта због економске немогућности дужника да плаћа издржавање. Иако констатује да је, теоријски посматрано, тешко разликовати ову ситуацију од осталих случајева када према меродавном праву није испуњен неки од услова за досуђивање издржавања, професор Бономи у свом извештају ипак констатује да већина представника држава које су учествовале у усвајању Протокола није подржала тумачење које би фаворизовало повериоца (одступањем од примарно меродавног права) и у оваквим случајевима.³⁵

4.2.2. Право заједничког држављанства повериоца и дужника као меродавно

Као последња могућност у колизициој лествици дефинисаној чланом 4. Протокола јавља се примена права заједничког држављанства повериоца и дужника издржавања.³⁶ Примена права заједничког држављанства странака на тужбени захтев поводом издржавања могућа је, међутим, само ако поверилац не би могао да добије издржавање ни применом права државе уобичајеног боравишта повериоца ни права државе суда, без обзира на редослед по којем се примењују наведена права. Државе уговорнице које се у свом међународном приватном праву ослањају на пребивалиште као тачку везивања за породичноправне односе, могу обавестити Конференцију да ће примењивати право заједничког пребивалишта, уместо права заједничког држављанства странака.³⁷ Померање заједничког држа-

³³ Став 2. члана 4. Протокола.

³⁴ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 18.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Види став. 4. члана 4. Протокола.

³⁷ Види члан 9. Протокола; Ирска је искористила ову могућност и посредством Европске комисије обавестила Хашку конференцију да ће у случајевима пред њеним

вљанства странака на треће место на колизионој лествици члана 4,³⁸ у мно­гоме смањује практичан значај ове тачке везивања чија је употреба у ства­рима које се односе на обавезе издржавања често подложна критици, нај­више због чињенице да је њена примена дискриминаторна, будући да по­годује само повериоцу који је у држављанској вези са дужником.³⁹

4.3. *Право меродавно за издржавање између суђружника – сџецијална клаузула одсђујања*

Чланом 5. Протокола исправљен је један од највећих недостатака ко­лизионих решења Конвенције из 1973. Конвенцијом је, у члану 8, предви­ђено да је за обавезе издржавања између бивших суђружника, када је брак разведен, као и када је поништен, меродавно право које је било примењено на развод, односно поништај брака. Аналогно правило се примењује и на законску раставу. Овакво решење са собом носи бројне недостатке, од ко­јих је вероватно највећи чињеница да оно не подразумева унификацију ко­лизионих норми држава уговорница, будући да меродавно право за обаве­зе издржавања зависи од националних колизионих норми за развод које се разликују од државе до државе. Такође, проблем са њим је и у томе што не може да послужи одређивању меродавног права када је захтев за издржа­вање поднет за време трајања брака, што доводи до примене различитих права на захтеве за издржавање деце према родитељима и суђружника јед­них према другима и што је некада тешко одредити право које је било при­мењено на развод брака.⁴⁰ Ово последње је случај када је брак разведен ку­мулативном применом више различитих права.⁴¹

Како би наведене тешкоће биле избегнуте, творци Протокола су посе­гли за логичним решењем – опште колизионо правило из члана 3. важи и за тужбене захтеве поводом издржавања између суђружника. Начелно по­сматрано, закон на снази у држави уобичајеног боравишта повериоца из­државања регулише и ове случајеве. Ово правило важи без обзира на то да ли је брак престао или још траје.

правосуђем уместо права заједничког држављанства користити право заједничког пе­ребивалишта чији је појам одређен у њеном праву; види веб страну http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=1065&disp=resdn, последњи пут посећену 7. марта 2013.г.

³⁸ У члану 5. Конвенције из 1973 примена заједничког *lex nationalis*-а странака је пред­виђено као прво супсидијарно решење, у случају да поверилац не може да добије издржавање на основу права свог уобичајеног боравишта.

³⁹ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 20.

⁴⁰ Види D. Martiny, *op. cit.*, стр. 192-196.

⁴¹ *Ibidem*, стр. 195.

Са друге стране, примена права уобичајеног боравишта повериоца из државања није увек одговарајуће решење када су у питању захтеви за издржавање између супружника. Примена тог права могла би да буде супротна легитимним очекивањима дужника, ако су супружници пре развода живели у држави чије право не гледа благонаклоно на ову врсту издржавања, а поверилац је након развода засновао уобичајено боравиште у другој држави, чији би повољнији закон на основу правила из члана 3. Протокола сада требало да буде примењен на његов тужбени захтев. Могућност да примена општег колизионог решења доведе до прекомерне фаворизације повериоца, као и чињеница да национална права појединих држава у Европи признају супружнику право на издржавање врло рестриктивно,⁴² разлози су који оправдавају примену специјалне колизионе норме у оваквим случајевима.⁴³ Ипак, творци Протокола су пошли другачијим путем – опште колизионо решење је модификовано специјалном клаузулом одступања. Према члану 5. Протокола, право државе уобичајеног боравишта повериоца се не примењује *ако се једна од странака њој иви примени њој права и ако је брак у ближој вези са њом другом државом, а посебно државом у којој су супружници имали последње заједничко уобичајено боравиште.*

Основна специфичност специјалне клаузуле одступања формулисана у овој одредби је то што се она активира не на основу иницијативе органа примене, већ на основу захтева једне од странака. У одсуству таквог захтева, сама чињеница да се брак налази у ближој вези са неким другим правом не игра улогу. Анализа на основу клаузуле одступања се, према томе, спроводи само када једна од странака то захтева чиме се смањује несигурност карактеристична за такве поступке.⁴⁴ Међутим, само постојање захтева још увек не значи да ће доћи до одступања од примене права места уобичајеног боравишта повериоца, јер за то морају бити испуњени услови који се односе на објективну повезаност брака са другом државом.⁴⁵ Приликом провере да ли таква веза објективно постоји, према самом слову члана 5. Протокола, нарочито ваља водити рачуна о вези са државом у којој су супружници имали последње заједничко уобичајено боравиште. Овде се не ради о правој правној претпоставци у погледу постојања блиске везе са овом државом, већ једноставно о једној од инди-

⁴² Види J. Ribot, *The Financial Consequences of Divorce Across Europe*, ERA Forum, годиште 12, 2011, стр. 71-87.

⁴³ Види A. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, стр. 346, 347.

⁴⁴ *Ibidem*, стр. 348.

⁴⁵ *Ibidem*, стр. 349.

ција која у великом броју случајева има значајну улогу. Остале релевантне чињенице такође могу бити узете у обзир, укључујући ту и чињеницу да супружници у тренутку пресуђења имају уобичајено боравиште у истој држави, иако им се *последње заједничко* уобичајено боравиште налази на територији друге државе.⁴⁶ У таквом случају би одступање од примене права уобичајеног боравишта повериоца у корист примене права последњег заједничког уобичајеног боравишта супружника било тешко оправдати.

Поред захтева за издржавање између супружника када је брак разведен или још увек траје, поменута одредба се односи и на бракове који су престали услед поништаја.

4.4. *Наглашена улога аутономије воље*

Једна од најзначајнијих новина коју доноси Протокол је могућност за странке да споразумно одреде право које ће бити примењено на потраживање проистекло из обавезе издржавања. Увођење страначке аутономије воље је саставни део савременог тренда у међународном приватном праву да се примена ове тачке везивања проширује са традиционалног поља облигационог права, на поље породичноправних и односа поводом наслеђивања, где она има значајну улогу у превазилажењу разлика између држава које користе држављанство као основну повезницу у поменутим односима (земље које припадају европском континенталном систему права) и оних које се опредељују за домицил као тачку везивања у овој материји (*common law* земље).⁴⁷

Одредбе о аутономији воље приликом одређивања меродавног права садржане су у чл. 7. и 8. Протокола. Њихов циљ је да одреде услове под којима је споразум о меродавном праву могућ и пуноважан. Избор меродавног права, наиме, подлеже ограничењима чији је преваходни циљ да се заштити поверилац издржавања од могућих злоупотреба.⁴⁸ Због тога Протокол предвиђа различите услове за избор меродавног права када је спор поводом издржавања већ настао (члан 7) у односу на случајеве када се избор врши у било ком тренутку пре настанка спора (члан 8).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Види Е. Jayme, Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI/2009, стр. 3.; J. Carruthers, Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?, *International and Comparative Law Quarterly*, годиште 61, 2012, стр. 881-913; T. Marzal Yetano, The Constitutionalization of Party Autonomy in European Family Law, *Journal of Private International Law*, годиште 6, 2010, стр. 178.

⁴⁸ А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 28.

4.4.1. Избор меродавној права за спор о издржавању у конкретном институцији

Члан 7. Протокола даје странкама могућност да се изричито споразумеју о праву које ће бити примењено на конкретан поступак поводом издржавања. Слобода избора се односи на случајеве у којима је поверилац издржавања већ покренуо или ће у непосредној будућности покренути поступак пред судом или другим органом одређене државе и ограничена је на право државе органа који поступа. У таквим ситуацијама спор поводом издржавања је већ настао, странке су у позицији да сазнају какве су им правне позиције на основу изабраног права, па је ризик од злоупотреба невелик.⁴⁹

Наведена одредба легализује споразуме које су странке постигле пред судом који води поступак о томе да на њихов спор буде примењено *lex fori*. У погледу оваквих споразума Протокол намеће једино услов да споразум мора бити закључен изричито.⁵⁰ Остали услови који се односе на начин на који странке могу дати своју сагласност (на пример, да ли је то могуће учинити изјавом датом на записник са рочишта) нужно зависе од процесних правила која примењује поступајући суд.

Ако је избор права државе суда учињен пре него што је поверилац покренуо поступак, Протокол намеће извесне услове у погледу форме за пуноважност оваквог споразума.⁵¹ Он мора бити сачињен у писаном облику или било ком другом облику који омогућује да се његовој садржини приступи накнадно и странке га морају потписати. У извештају уз нацрт Протокола се наводи да је приликом његове израде одбачена идеја о успостављање временског лимита који би обавезивао тужиоца на покретање поступка у одређеном року након закључења споразума,⁵² али споразум може да произведе дејство само уколико је поступак заиста и покренут пред судом или органом који је у њему означен.⁵³ При томе се подразумева да странке морају изричито навести право које бирају или барем орган пред којим ће бити покренут поступак. Споразуми који би уопштено указивали на примену права државе пред чијим судом ће бити покренут поступак не би били пуноважни, јер пре него што је поступак покренут није јасно шта представља „право државе суда.“⁵⁴ Такав споразум би евентуално могао да производи дејство ако би испуњавао услове које члан 8. Протокола предвиђа за споразуме закључене „у сваком тренутку.“

⁴⁹ *Ibidem*, стр. 29.

⁵⁰ Став 1. члана 7. Протокола.

⁵¹ Види став 2. члана 7. Протокола.

⁵² А. Vonomi, *Explanatory Report*, стр. 30.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *ibidem*.

4.4.2. Избор меродавнoг права пре насљанка спора о издржавању

За разлику од претходно поменуте одредбе, члан 8. Протокола садржи правила која се односе на споразум о меродавном праву који може бити закључен у сваком тренутку. Наравно, сврха овакве формулације је преваходно да се странкама омогући постизање споразума о меродавном праву пре него што је дошло до спора поводом издржавања.

Како би биле избегнуте евентуалне злоупотребе, слобода избора меродавнoг права је подвргнута вишеструким ограничењима. Према једном од њих споразум о меродавном праву закључен у складу са чланом 8. не може да се тиче издржавања лица које је млађе од 18 година, нити одраслог лица које није у стању да се стара о заштити својих интереса.⁵⁵

Друго значајно ограничење слободе избора из члана 8. Протокола односи се на предмет избора. Странкама је дозвољено да изаберу само једно од права која су побројана у ставу 1. овог члана. Споразум може да се односи на примену:

- (а) права држављанства једне од странака у тренутку избора;
- (б) права државе уобичајеног боравишта једне од странака у тренутку избора;
- (в) права које су странке изабрале као меродавно за своје имовинске односе или права које је већ примењено на те односе, и
- (г) права које су странке изабрале за свој развод или раставу или права које је већ примењено на развод или раставу.

⁵⁵ Став 3. члана 8. Протокола. Пошто је, с једне стране Европска унија активно учествовала у изради како Протокола, тако и Конвенције о остваривању у иностранству издржавања за децу и осталих облика породичног издржавања (2007) а паралелно је припремала Уредбу бр. 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и о сарадњи у материји која се односи на обавезе издржавања (усвојена 18. децембра 2008. године, ступила на снагу 18. јуна 2011. г.) чији је циљ близак, али не и идентичан циљевима Конвенције, и пошто је, с друге стране питање меродавнoг права Уредбом регулисано тако да се у члану 15 прописује да се меродавно право одређује на основу Протокола – и то у *државама чланицама које Протокол обавезује* – Уредбом је усклађена одредба о пророгационој надлежности судова држава чланица и одредба члана 8 Протокола о избору меродавнoг права за обавезе издржавања. Значи, члан 4 Уредбе, који се односи на пророгацију надлежности у материји која се односи на обавезе издржавања не примењује се у погледу спорова који се тичу обавезе издржавања према детету које је млађе од 18 година. Одредбе Уредбе 44/2001 о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима о обавезама издржавања замењене су одредбама Уредбе 4/2009 (став 1 члана 68). Уредба (ЕУ) бр. 1215/2012 Европског парламента и Савета од 12. децембра 2012. г. о надлежности и о признању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима (Сл. лист ЕУ, Л 351/1 од 20.12.2012. којом се мења Уредба бр. 44/2001) у тачки (е) става 2 члана 1. искључује из свог поља примене обавезе издржавања чији је основ у породичном односу, родитељству, браку или родству.

Опције предвиђене тачкама в) и г) понуђене су за случајеве спорова о издржавању између супружника или бивших супружника. Њихова очигледна предност је у томе што доводе до примене истог права на брачноимовински режим/развод и на издржавање. Недостатак је то што пуноважност избора меродавног права за издржавање зависи од пуноважности избора меродавног права за развод или имовинске односе у браку. Ако поступајући суд закључи да споразум странака у погледу права меродавног за развод или расправљање брачне тековине није пуноважан, та непуноважност нужно погађа и споразум о избору права за обавезе издржавања.⁵⁶

Чак и када су странке извршиле избор једног од права побројаних у ставу 1. овог члана, њихова воља не мора бити поштована у сваком конкретном случају. Став 4. члана 8. садржи клаузулу на основу које поверилац издржавања не може да се одрекне заштите коју ужива по праву свог уобичајеног боравишта. Ова одредба предвиђа да је, без обзира на то које су право странке изабрале као меродавно, за могућност одрицања повериоца од права на издржавање меродавно право његовог уобичајеног боравишта у тренутку избора. Она је унета у текст на инсистирање делегације Европске уније и има за циљ да спречи повериоца да се преко избора нарочито либералног права одрекне издржавања које би му припадало да споразум о меродавном праву није закључен.⁵⁷

Суд државе уговорнице такође може да занемари споразум о меродавном праву када нађе да би примена изабраног права у конкретном случају довела до неправичних или неразумних последица за било коју од странака, осим уколико су у тренутку избора оне биле у потпуности обавештене и свесне последица тог избора.⁵⁸ Одредба би требало да представља колизионоправни пандан овлашћењу које имају судови појединих држава на основу свог супстанцијалног права, да измене или ставе ван снаге споразум о издржавању између странака када његова примена води неправичним или неразумним резултатима.⁵⁹ Стављање ван снаге споразума странака о меродавном праву значило би да се оно одређује применом колизионих норми које важе у одсуству избора.⁶⁰

⁵⁶ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 32.

⁵⁷ *Ibidem*, стр. 34; може се приметити да је техника примењена у овом случају врло слична оној којом се европски законодавац служи у Уредби Европског парламента и Савета бр. 593/2008 о праву меродавном за уговорне обавезе (Рим I, Сл. лист ЕУ, Л 177, 4.07.2008, стр. 6-16), како би се заштитили интереси потрошача код избора меродавног права за потрошачке уговоре (став 2. члана 6. Уредбе).

⁵⁸ Став 5. члана 8. Протокола.

⁵⁹ Види А. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, стр. 357.

⁶⁰ *Ibidem*.

Споразум о меродавном праву је и сам нужно подвргнут правилима која одређују његову пуноважност. Протокол не каже ништа о томе које је право меродавно за споразум о избору меродавног права. Међутим, у извештају уз текст Протокола се наводи да је, у одсуству другачијег споразума странака, на питања постојања и пуноважности споразума о праву меродавном за обавезе издржавања пожељно применити право које је означено у самом споразуму.⁶¹ Једноставније речено, схватање о примени тзв. путативног *lex causae* значи да се пуноважност споразума о меродавном праву процењује на основу права које би било примењено када би споразум био пуноважан.

Са овим питањем је повезано питање начина на који споразум може бити закључен. У погледу форме, дилема не постоји – споразум о избору меродавног права мора бити закључен у писаном облику или било ком другом облику који омогућује да се његовој садржини накнадно приступи, а странке га морају потписати. Протокол, међутим, не каже ништа о томе да ли споразум мора бити изричит или меродавно право може бити изабрано и прећутно. Случајеви у којима ово може бити спорно нису незамисливи у пракси. Добру илустрацију проблема који може настати пружа случај из нове немачке судске праксе у којем се спор тичао тужбе за развод и поделу брачне тековине коју је поднео норвешки држављанин против своје супруге Немице. Супружници су закључили брак у Немачкој и након две године су се одселили у Норвешку. За време док су живели у Норвешкој закључили су споразум којим су за имовину стечену у свом браку предвидели режим одвојене имовине. Након извесног времена, супружници су се вратили у Немачку где је супруг и поднео тужбу. Тужена се бранила позивајући се на споразум закључен у Норвешкој. Према немачком Уводном закону за Грађански законик (1994), за брачноимовински режим је меродавно право које се примењује на дејства брака у тренутку његовог закључења, што је у наведеном случају било право Немачке као право заједничког уобичајеног боравишта супружника.⁶² Према том праву, споразум закључен у Норвешкој није пуноважан. Његова судбина зависи, међутим, од тога да ли се може сматрати да су странке прећутно изабрале примену норвешког права на свој брачноимовински режим, што је избор који немачко међународно приватно право у конкретном случају допушта.⁶³ Хипотетички посматрано, ако би се споразум закључен у наведеном примеру односио само на искључење потраживања супружника у погледу издржавања, у светлу примене члана 8. Протокола, одређивање меродавног права за обавезе издржавања би зависило од тога да ли се може узети да су странке закључиле прећутни споразум о из-

⁶¹ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 35.

⁶² Види чл. 14. и 15. Уводног закона за Грађански законик.

⁶³ Случај наведен према: Е. Јауме, *op. cit.*, стр. 5, 6.

бору меродавног права и да ли је такав споразум уопште допуштен Протоколом. Будући да овакви споразуми нису забрањени Протоколом, сматрамо да њихово постојање и пуноважност зависи од процене суда државе уговорнице који поступа у конкретном случају о томе да ли су присутне индиције довољне да укажу на стварну вољу странака да прећутно закључе споразум о меродавном праву.

4.5. Одбрамбена клаузула

У члану 6. Протокола садржана је одредба која треба да послужи заштити интереса дужника издржавања, у случају када плаћање издржавања није предвиђено као обавеза правом са којим је дужник у блиској вези. Конкретније, дужник издржавања може да оспорава захтев за издржавање који је поднео поверилац, ако обавеза издржавања не постоји ни према праву уобичајеног боравишта дужника, ни према праву заједничког држављанства странака, ако странке имају заједничко држављанство. Решење је очигледно инспирисано сличном одредбом из члана 7. Конвенције из 1973.г. Међутим, за разлику од одредбе Конвенције која овакву одбрану допушта само када су у питању тужбени захтеви побочних и тазбинских сродника, члан 6. Протокола се примењује на све обавезе издржавања, осим на обавезе издржавања родитеља према деци и обавезе међусобног издржавања садашњих или бивших супружника.

У ситуацији када поверилац и дужник немају заједничко држављанство, дужник се може ослободити обавезе плаћања на основу чињенице да право државе његовог уобичајеног боравишта не предвиђа такву обавезу. Уколико странке имају заједничко држављанство, дужник ће успети да се одбрани од захтева повериоца само ако ни право њиховог држављанства ни право уобичајеног боравишта дужника не познају обавезу плаћања издржавања у конкретном случају. Другим речима, услови за примену одбране су строжи у случају да странке везује држављанска веза. У питању је решење које је управо супротно од оног садржаног у Конвенцији из 1973.г.⁶⁴

4.6. Правило о одређивању висине износа за издржавање

Поред клаузуле јавног поретка (члан 13.), Протокол садржи још једну материјалноправну одредбу. Према тој одредби, приликом одређивања висине издржавања увек се узимају у обзир приходи дужника и потребе повериоца, укључујући и сваку накнаду која је дата повериоцу издржавања

⁶⁴ Према члану 7. Конвенције, када странке имају заједничко држављанство, дужник се може позивати алтернативно на право заједничког држављанства или право свог уобичајеног боравишта.

уместо периодичних плаћања, чак и када је меродавним правом предвиђено другачије.⁶⁵ Супстанцијално правило о којем је реч обавезује судове држава уговорница не само када је меродавно страни право, већ и када колизиона норма из Протокола упућује на примену права државе суда.⁶⁶

Чланом 14. Протокола је прецизирано да приликом одређивања висине издржавања треба водити рачуна и о свему што је поверилац примио мимо периодичних плаћања издржавања. Ова формулација је унета у текст Протокола на инсистирање делегације Европске уније током завршних преговора.⁶⁷ Њена сврха је првенствено у томе да обавезе суд који одлучује о издржавању да узме у обзир чињеницу да је један од супружника приликом развода прихватио исплату једнократне суме или пренос дела имовине другог супружника на себе, како би се одрекао потраживања у погледу издржавања.⁶⁸ Ако право меродавно на основу Протокола не узима у обзир овакву врсту поравнања између супружника приликом одређивања износа издржавања, суд државе уговорнице ће на основу поменуте одредбе ипак бити у обавези да му да одговарајући значај.

5. Значај Протокола за Републику Србију

Прва ратификација Протокола након његовог усвајања 2007. године уследила је априла 2010. године. Текст овог уговора тада је ратификовала Европска унија. Две године након тога, 18. априла 2012. године, Република Србија је потписала текст Протокола, а Закон о потврђивању Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања усвојен је и објављен у Службеном гласнику РС – Међународни уговори бр. 1/2013.г. У тренутку настанка овог рада на веб страни Хашке конференције за међународно приватно право још не постоји податак о полагању инструмента о ратификацији код депозитара Протокола.⁶⁹ Овим су, међутим, створени предуслови да Протокол после испуњавања услова из члана 25. ступи на снагу у међународном смислу. Тада ће одредбе овог извора постати обавезујуће за судове у Србији. Требало би такође имати у виду већ поменуту чињеницу⁷⁰ да је законодавац ЕУ питање меродавног права у Уредби бр. 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу и о сарадњи у матери-

⁶⁵ Члан 14. Протокола.

⁶⁶ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 39.

⁶⁷ Види J. Hirsch, *op. cit.*, стр. 36.

⁶⁸ Види А. Bonomi, *Explanatory Report*, стр. 40.

⁶⁹ Види веб страну Хашке конференције за међународно приватно право: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=133, последњи пут посећене 7. марта 2013. године.

⁷⁰ Види горе наслов „1. Увод – настанак Протокола“ у овом раду, као белешку бр. 9.

ји која се односи на обавезе издржавања⁷¹ регулисао тако да је упутио на примену Протокола у државама чланицама⁷² које овај инструмент обавезује.⁷³ На овај начин колизионе норме из Протокола чине, вољом европског законодавца, саставни део правних тековина Европске уније, те ће домаћи судови у тренутку ступања Србије у пуноправно чланство ове организације доћи у позицију да их директно примењују и да по том основу њихове одлуке о обавезама издржавања у другим државама чланицама не буду подвргнуте посебном поступку егзекватуре.⁷⁴ Јасно је стога зашто се у начрту новог Закона о међународном приватном праву Србије питање меродавног права за обавезе издржавања решава једноставним упућивањем на примену одредаба Протокола.⁷⁵

Нема сумње да ће примена Протокола у Србији донети значајне новине у овој, када је наше међународно приватно право у питању, занемареној области сукоба закона. Према постојећем стању у домаћем законодавству, питању одређивања меродавног права за обавезе издржавања посвећена је само једна колизиона норма чији је практичан значај занемарљив. Реч је о одредби члана 42. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља,⁷⁶ која садржи правило о меродавном праву за издржавање између крвних сродника (уз искључење издржавања између родитеља и деце) и тазбинских сродника. Колизиона норма усваја решење које ни у време доношења Закона није било у складу са савременим тенденцијама – за издржавање је меродавно право држављанства дужника издржавања. Ван дома-

⁷¹ Сл. лист ЕУ, Л 7, 10.1.2009, стр. 1.

⁷² О разлозима за овакво решење види ближе код Ph. Vremner, *op. cit.*, стр. 13.

⁷³ Види члан 15 Уредбе о обавезама издржавања; Протокол не обавезује Данску у складу са члановима 1 и 2 Протокола о положају Данске уз Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европске заједнице и Уједињено Краљевство у складу са члановима 1 и 2 Протокола о положају Уједињеног Краљевства и Ирске уз Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европске заједнице, види веб страну Хашке конференције за међународно приватно право: http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=1065&disp=resdn, посећене последњи пут 7. марта 2013. г.

⁷⁴ Уредба о обавезама издржавања садржи две групе одредаба о признању и извршењу одлука: одлуке које су пореклом из држава чланица које обавезује Протокол не подлежу егзекватури што значи да се у другим државама чланицама признају аутоматски и подобне су за извршење без њиховог оглашења извршнима, ако су у држави порекла извршене; одлуке које су пореклом из држава чланица које Протокол не обавезује признају се у другим државама чланицама аутоматски, али морају да буду оглашене за извршене да би могле да буду извршене у другим државама чланицама; види чланове 17-22, односно 23-26. Уредбе.

⁷⁵ Види члан 100. Радна верзија Закона доступна је на интернет страници Министарства правде Републике Србије: <http://www.mpravde.gov.rs/lt/news/vesti/zakon-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-radna-verzija.html>.

⁷⁶ Службени лист СФРЈ бр. 43/82.

шаја ове норме остају најважнији и у пракси најчешћи случајеви који се односе на издржавање. У питању су обавезе издржавања између супружника или бивших супружника и између родитеља и деце. То значи да њена примена долази у обзир када су у питању потраживања по основу издржавања између крвних сродника по правој линији, осим родитеља и деце (на пример, издржавање унука од стране бабе или деде) и крвних сродника у побочном сродству, као и тазбинских сродника.

Обавеза издржавања између супружника обухваћена је чланом 36. Закона о решавању сукоба закона која покрива личне и законске имовинске односе супружника, а иста се колизиона норма примењује и на случајеве када је брак неважећи ли престао (на основу члана 38. Закона). Када су у питању захтеви за плаћање издржавања од стране родитеља у корист деце, односно издржавања које евентуално дугују деца својим родитељима, меродавно право се одређује на основу одредбе члана 40. који говори о праву меродавно за односе између родитеља и деце. Заједничко за колизионе норме из чл. 36. (38.) и 40. је то што се заснивају на примени права заједничког држављанства странака, односно права заједничког пребивалишта у његовом одсуству. То је решење које знатно одступа од оних која су предвиђена колизионим нормама Протокола. Опште колизионо правило из члана 3. Протокола – примена права државе уобичајеног боравишта повериоца – представља новину у домаћем колизионом законодавству. То се пре свега може објаснити чињеницом да најважније норме које се у важећој српској кодификацији међународног приватног права примењују на одређивање меродавног права за обавезе издржавања нису ни формулисане за решавање наведеног проблема, већ превасходно служе колизионом нормирању ширих односа (имовинских дејстава брака и свеукупних односа између родитеља и деце). Ако се то има у виду, јасно је да највећа предност ратификације Протокола од стране Србије лежи у томе што је њоме омогућено увођење у домаћи правни систем целовитог колизионог механизма специјално намењеног одређивању меродавног права за обавезе издржавања. Чињеница да је то први пут да се у домаћем међународном приватном праву јављају детаљно разрађене колизионе норме посвећене овом питању, сама по себи довољно говори о значају ове новине.

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

*Petar Đundić, Ph.D., Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

The Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations – the Latest Legal Source of Serbian Private International Law

Abstract: *In January 2013 the National Assembly of Republic of Serbia has ratified the Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, adopted in 2007 by the Hague Conference on Private International Law. The Protocol represents a significant novelty in the Serbian Private International Law since it introduces a comprehensive choice of law mechanism aimed at designating the law applicable to maintenance obligations between relatives. The article offers a review of the most important provisions of this source. The general rule of the Protocol is based on the application of the law in force at the debtor's habitual residence. However, in vast number of cases there are derogations from the main principle in favor of application of the law of the forum. Unlike the Hague Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations (1973), which it replaces, the Protocol does not connect the maintenance obligations between ex spouses to the law applied to their divorce. Instead, it includes a special rule in art. 5 by which the law of the creditor's habitual residence governs the maintenance obligations between spouses and ex spouses, with the possible derogation in favor of the law more closely connected with the marriage. Important place in the choice of law system is given to party autonomy. The article concentrates particularly on this aspect of the Protocol.*

Key words: *The Hague Conference on Private International Law, applicable law, maintenance obligations, party autonomy.*