

# PRAVO MJERODAVNO ZA OBAVEZE IZDRŽAVANJA DJETETA: IZMEĐU KOLIZIONE I MATERIJALNE PRAVIČNOSTI

Pregledni naučni rad  
UDK/UDC: 347.635

DOI 10.51558/2712-1178.2021.7.1.36

**Prof. dr. Jasmina Alihodžić**  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli  
e-mail: jasmina.altumbabic@untz.ba

**Prof. dr. Anita Duraković**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru  
Anita.Durakovic@unmo.ba

**Prof. dr. Boris Krešić**  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli  
e-mail: boris.kresic@untz.ba

## SAŽETAK

*Međunarodni dokumenti o zaštiti prava djeteta ne sadrže definiciju njegovog najboljeg interesa. To ga čini nepreciznim i nameće potrebu konkretizacije, objektivizacije i preciziranja njegove sadržine od slučaja do slučaja, razmatranjem brojnih faktora i elemenata. Kada je riječ o prekograničnom izdržavanju djeteta, osiguranje njegovog najboljeg interesa je još zahtjevnije u odnosu na isključivo domaće predmete u ovoj oblasti. Cilj ovog rada je analizom različitih pravnih stajališta o pravnoj prirodi kolizionih normi o izdržavanju djeteta, te analizom važećih normativnih rješenja sadržanih u međunarodnim i nacionalnim pravnim aktima, ukazati na ona rješenja čijom će se primjenom osigurati najbolji interes djeteta. Predložena rješenja trebalo bi uzeti u obzir prilikom reforme zakondavstva u Bosni i Hercegovini u ovoj oblasti.*

**Ključne riječi:** *najbolji interes djeteta, povjerilac izdržavanja, dužnik izdržavanja, redovno boravište, lex nationalis*



## UVOD

U fokusu značajnih društvenih promjena, koje su obilježile posljednjih nekoliko decenija, svakako su i porodični odnosi, odnosno percepcija porodice, kao i odnos između roditelja i djece. Jedna od komponenti ovog odnosa, imovinskog karaktera, tiče se obaveze izdržavanja djeteta. Standard njegovog najboljeg interesa je rukovodni princip, čije tumačenje često zavisi od vrijednosti sredine u kojoj dijete živi. Ukoliko je odnos između roditelja i djeteta koji ne žive zajedno dodatno opterećen postojanjem elementa inostranosti, time je izazov za zaštitu najboljeg interesa djeteta još veći. Drugim riječima, neophodno je mehanizmima međunarodnog privatnog prava omogućiti takav nivo zaštite djeteta koji će rezultirati životnim standardom koji odgovara djetetovom fizičkom, mentalnom i društvenom razvoju.

S tim u vezi, u prvom dijelu rada autori razmatraju standard najboljeg interesa djeteta i njegovo ostvarivanje u kontekstu pravne prirode kolizionih normi o izdržavanju. Drugi dio rada daje prikaz uporednopravnih rješenja kolizionih normi u ovoj oblasti. U dijelu rada pod naslovom: „EU i međunarodni pravni instrumenti u oblasti mjerodavnog prava za izdržavanje djeteta“ autori se bave rješenjima haških konvencija sa naročitim akcentom na Protokol o pravu mjerodavnog za obaveze izdržavanja. Slijedi analiza važećeg zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Na kraju rada su data zaključna razmatranja sa prijedlozima o unapređenju postojećeg zakonskog rješenja u oblasti izbora mjerodavnog prava za izdržavanje djece u Bosni i Hercegovini.

## 1. STANDARD NAJBOLJEG INTERESA DJETETA I PRAVNA PRIRODA KOLIZIONI NORMI O IZDRŽAVANJU DJETETA

Svako dijete, u skladu sa odredbama UN Konvencije o pravima djeteta ima pravo na odgovarajući životni standard koji odgovara djetetovom fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju.<sup>1</sup> S tim u vezi, javlja se prevashodno odgovornost roditelja i drugih lica koja su

---

1 Član 27. Stav 1. UN Konvencije o pravima djeteta.

odgovorna za dijete da u skladu sa svojim mogućnostima obezbijede uslove potrebne za razvoj djeteta. Istovremeno, nameće se obaveza državama potpisnicama da u skladu s nacionalnim uslovima i u okviru svojih sredstava, preduzmu odgovarajuće mjere kojima bi pružili podršku roditeljima u osiguranju životnog standarda djeteta. Ove mjere, između ostalog, odnose se i na obavezu prekograničnog izdržavanja djeteta, pa je u ovom slučaju naročito važno poticati pristup međunarodnim sporazumima ili zaključivanje takvih sporazuma, kao i sklapanje drugih odgovarajućih aranžmana<sup>2</sup>.

Zbog potrebe da se dijete zaštiti i da mu se pruži odgovarajući životni standard, porodičnopravni sporovi, uključujući i sporove o izdržavanju, koji se nerijetko rješavaju kao koneksni zahtjevi, spadaju u naročito osjetljiva pitanja. Situacija postaje složenija kada se dužnik i povjerilac izdržavanja ne nalaze na teritoriji iste države. Otuda je posebno naglašena obaveza da se UN Konvencijom o pravima djeteta i ova oblast posebno uredi.<sup>3</sup>

Na koji način će biti ostvareno pravo djeteta na izdržavanje u situaciji kada se dužnik i povjerilac izdržavanja ne nalaze na teritoriji iste zemlje, te da li će primjenom relevantnih odredbi biti zadovoljen najbolji interes djeteta, zavisi primarno od primjene prava mjerodavnog za obaveze prekograničnog izdržavanja djece. Normiranje kolizionih pravila, uključujući i norme o izdržavanju djece, zavisi od koncepta pravnog učenja. Tako, shodno klasičnom, tradicionalnom pravnom učenju čije začetke možemo prepoznati kod Savignyja<sup>4</sup>, osnovna premisa je da se sporovi sa međunarodnim elementom imaju riješiti u skladu sa pravom sa kojim slučaj ima najužu, najbližu vezu, odnosno gdje se nalazi situs pravnog odnosa. U središtu ovog učenja je utvrđivanje geografske odnosno prostorne

---

2 Član 27. Stav 2,3,4 UN Konvencije o pravima djeteta.

3 Član 27. Stav 4. UN Konvencije o pravima djeteta. V. i Segal, P., Miller, M., The interface between the U.N. Convention on the rights of the child and the future Hague conference instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance, Yearbook of Private International Law, Vol. VI, 2004., str. 224.

4 „To discover for every legal relation (case) that legal territory to which, in its proper nature, it belongs or is subject (in which it has its seat).“ Von Savigny, F.C., A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time, South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints, Inc., 1972., str. 133. V. i Muminović, E., Međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006., str. 59-71.



povezanosti činjenica određenog slučaja sa konkretnom državom, čije se pravo zatim ima primijeniti na dati slučaj. To se postiže apriorističkim metodom<sup>5</sup> gdje zakonodavac unaprijed, pomoću težišnog kontakta, kao sastavnim dijelom kolizivne norme, određuje da se na dati pravni odnos ima primijeniti pravo države sa kojom postoji težišna veza.<sup>6</sup> Dakle, u ovom slučaju adekvatnost, odnosno mjerodavnost prava cijeni se u zavisnosti od postojanja prostorne komponente (veze datog slučaja sa teritorijem određene države), pri čemu se ne uzima u obzir neposredno određivanje mjerodavnog prava neovisno od državnog teritorija, a još manje odgovarajući rezultat, koji primjenom norme treba postići.<sup>7</sup> Ovako postavljenim kolizionim pravilima postiže se koliziona pravičnost.<sup>8</sup> Ovaj metod omogućava jasnu predvidljivost mjerodavnog prava, što u konačnici vodi pravnoj sigurnosti. S druge strane, kao nedostatak ovog metoda može se navesti činjenica da zakonodavac unaprijed predviđa određene buduće odnose, pri čemu specifičnosti tih odnosa ne mogu biti u fokusu, što vodi njihovom uopštavanju i krutoj primjeni.<sup>9</sup>

Drugačije stajalište polazi od premise da se sporovi sa međunarodnim elementom u kvalitativnom smislu ne razlikuju od sporova unutrašnjeg karaktera, te da bi prilikom njihovog rješavanja sudovi trebali stremiti postizanju materijalne pravičnosti. Pristalice ovog učenja ne prihvataju kolizivnu pravičnost koja u smislu određivanja mjerodavnog prava vodi primjeni prava neke države sa kojom je slučaj težišno povezan, već smatraju da je nužno temeljito ispitati mjerodavnost odnosno adekvatnost nekog prava kako bi došli do zaključka da li to pravo zapravo nudi odgovarajući rezultat.<sup>10</sup>

Uzmimo za primjer da kolizionna norma predviđa fiksnu poveznicu u smislu određivanja prava mjerodavnog za izdržavanje djeteta. Ta fiksna poveznica može biti zajednička *lex nationalis* povjerioca i dužnika izdržavanja, *lex nationalis* djeteta ili neki sasvim drugi težišni kontakt. Primjenom težišnog kontakta (npr. *lex nationalis* povjerioca izdržavanja)

---

5 V. Muminović, E., op. cit., str. 72-73.

6 Ibid.

7 Symeonides, S.C., Result-Selectivism in Conflicts Law, *Willamette Law Review*, vol. 46, 2009., str. 2

8 Symeonides, S.C., op. cit. str. 1

9 Muminović, E., op. cit., str. 74.

10 Symeonides, S. C., op. cit., str 3.

„oživljava“ se veza između pravnog odnosa u pitanju i pravnog poretka određene države. Ovakvo određivanje mjerodavnog prava, koje podrazumijeva objektivnu lokalizaciju, zasigurno vodi pravnoj sigurnosti. Međutim, primjenom fiksne poveznice, organ primjene ostaje na nivou kolizione pravičnosti, ne ulazeći u sadržaj mjerodavnog prava. Drugim riječima, iako je zadovoljio kriterij pravne sigurnosti (primijenio pravo države čiji je državljanin dijete), organ primjene ne zna niti mora znati da li je materijalno rješenje do koga se dolazi primjenom ovakvog kolizionog pravila ujedno i pravično rješenje. Organ primjene, prema modelu kolizione pravičnosti, nema mogućnost da optira za povoljnije pravo.

Evidentno, u ovakvoj situaciji postoji mogućnost da dva načela – načelo pravne sigurnosti (koje stoji iza kolizione pravičnosti) i načelo pravne pravičnosti (koje dominira kod materijalne pravičnosti) budu međusobno suprotstavljena. U ovom slučaju treba odrediti kojem načelu dati prednost što se, prilikom normiranja određenog pravnog pravila, postiže *procjenom interesa*.<sup>11</sup> S obzirom na temu rada, u našem slučaju radit će se o procjeni najboljeg interesa djeteta, koji se konkretizuje posredstvom prava djeteta na izdržavanje u svrhu ostvarenja životnog standarda.

S tim u vezi, naročito interesantnom se čini Leflarova teorija „boljeg prava“.<sup>12</sup> Naime, šezdesetih godina prošlog stoljeća, Leflar je „pristup boljeg prava“ determinisao kao jedan od kriterija koji bitno utiču na izbor mjerodavnog prava.<sup>13</sup> Iako se ovom metodu mogu pripisati određene kritike od kojih su neke da je kriterij boljeg prava sinonim za primjenu domaćeg prava, te da predstavlja paravan za sudski subjektivizam<sup>14</sup>, po svom uticaju na sudsku praksu predstavlja jedan od najznačajnijih pravaca u američkoj judikaturi.<sup>15</sup> Pod uticajem Leflarove teorije „boljeg prava“, koja u osnovi podrazumijeva izbor boljeg između postojećih prava država sa kojima dati

11 V. šire o tome: Nikolić, D., Uvod u sistem građanskog prava, Pravni fakultet Novi Sad, 2006., str. 145-146.

12 Leflar, R. A., Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law, N.Y.U.L. Rev, vol. 41, 1966., str. 267.

13 Symeonides, S.C., op. cit. str. 4.

14 Symeonides navodi da je preferiranje domaćeg prava sastavni dio ljudskog nastojanja da teži onome što mu je poznato. Sa ljudskom prirodom kakva jeste, ne iznenađuje činjenica da sudije vlastito pravo, koje ujedno najbolje poznaju, smatraju boljim pravom. Ibid, str. 5.

15 Muminović, E., op. cit. str. 175.



pravni odnos ima vezu, u američkoj doktrini se razvijaju i modificirana učenja, koja u svom fundusu teže ostvarenju ideje materijalne pravičnosti. Ova učenja, nerijetko inspirisana rimskim pravom, idu od toga da bi sud trebao konstruisati i primijeniti na dati slučaj novo materijalno pravilo koje je izvedeno iz zakona država sa kojima je slučaj povezan (Juengerov materijalnopravni pristup)<sup>16</sup>, do toga da sudovi ne trebaju biti limitirani u svom izboru, te da bi „najbolje pravo“ trebali tražiti izvan okvira prava sa kojima dati slučaj ima vezu.<sup>17</sup> Uz to, prema McDougalu, standard „boljeg prava“ treba tražiti u odnosu politike i interesa. Politike tako predstavljaju projekcije preferiranog rezultata sudske odluke, te reflektuju težnje onih koji utvrđuju politiku, dok su interesi zahtjevi da određene vrijednosti budu zaštićene ili unaprijeđene.<sup>18</sup> S obzirom na temu ovog rada, pomenu ti interesi svakako se odnose na zaštitu najboljeg interesa djeteta, odnosno postizanje odgovarajućeg životnog standarda, koje se ostvaruje kroz realizaciju prekograničnog izdržavanja. Iako se s obzirom na prethodno izložena pravna shvatanja, koja pružaju veću diskreciju sudiji prilikom donošenja odluke, može steći dojam da je postizanje materijalne pravičnosti rezervisano isključivo za angloameričko pravo, nužno je spomenuti da ostvarivanje materijalne pravičnosti nije nepoznanica i za druge pravne sisteme (uključujući evropski kontinentalni tip). U posljednjem slučaju zakonske odredbe strukturiraju se na način da se njima postigne materijalna pravičnost. Uz to, čak i ako posebno pravilo nije namjenski kreirano kako bi se njime ostvarila materijalna pravičnost u konkretnom slučaju, postoji niz tehnika kojima se ona može postići, uključujući između ostalog otvorena koliziona pravila, koliziona pravila koja sadrže neodređene težišne kontakte, sadržajno-orjentisana koliziona pravila, klauzule

---

16 Juenger, F.K., *Choice of Law and Multistate Justice*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. V. i Hatzimihail, N., *Pages of History: Friedrich Juenger and the Historical Consciousness of Modern Private International Law*, u: Castro, L.P., Treves, T., Seatzu, F. (eds.), *Tradition and Innovation of Private International Law at the Beginning of the Third Millennium - Liber in Memoriam of Professor Friedrich K. Juenger*, Huntington, N.Y.: Juris Publishing, 2006, str. 98.

17 McDougal, L.L., *Toward the Application of the Best Rule of Law in Choice of Law Cases*, *Mercer Law Review*, Vol. 35, izdanje 2, 1984, str. 481-482.

18 *Ibid*, str. 485.

izuzetka, rezervacija javnog poretka, kvalifikacija, te renvoi.<sup>19</sup> Ovdje treba napomenuti da su ovo klasična koliziona, a ne materijalna pravila, jer je njihova svrha omogućiti sudu da primjenom težišnog kontakta na pravnu kategoriju, odnosno pravni odnos (npr. izdržavanje djeteta), podvrgnu materijalnom rješenju jedne od država sa kojima je konkretni slučaj povezan. Dakle, ne radi se o stvaranju ad hoc materijalnopravnog rješenja u svakom konkretnom slučaju, već o takvim kolizionopravnim normama koje su orjentisane ka postizanju određenog rezultata. One daju smjernice sudovima da primijene ono pravo koje će polučiti odgovarajućim materijalnom rezultatom, što u slučaju prekograničnog izdržavanja djeteta znači favorizovanje povjerioca u odnosu na dužnika izdržavanja. Budući da se dijete, koje se javlja u ulozi povjerioca izdržavanja smatra slabijom stranom, zakonodavac može primjenom sadržajno-orjentisanih pravila ishoditi zaštitu njegovih interesa.

Kako navodi Symeonides, zaštita slabije strane u nekom pravnom odnosu, može se postići kolizionim pravilima na način da se<sup>20</sup>:

- Omogućiti zaštićenoj strani da prije ili nakon spora izabere mjerodavno pravo između prava više država sa kojima je slučaj povezan;
- Omogućiti sudu primjenu alternativnih kolizionih pravila kojima se favorizuje slabija strana u postupku, te
- Slabija strana zaštiti od štetnih posljedica imperativnih normi ili neinformisanog izbora prava.

## 2. UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ KOLIZIONIH RJEŠENJA U OBLASTI PREKOGRANIČNOG IZDRŽAVANJA DJETETA

Kada je riječ o obavezi izdržavanja djeteta, uporedno posmatrano, postoje posebno koncipirana koliziona pravila kojima se favorizuje dijete. Najčešća rješenja su ona koja polaze od premise da se sudu u sporovima prekograničnog izdržavanja djece ostavi mogućnost da izabere između nekoliko prava ono koje je najpovoljnije za dijete kao povjerioca izdržavanja.

---

<sup>19</sup> Symeonides, S., op. cit., 10.

<sup>20</sup> Ibid, str. 11.



Tako belgijski Zakon o međunarodnom privatnom pravu<sup>21</sup> u pogledu prava mjerodavnog za obaveze izdržavanja predviđa pravo države u kojoj povjerilac izdržavanja (dijete) ima redovno boravište u momentu podnošenja zahtjeva za izdržavanje. Međutim, bit će mjerodavno pravo zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja, ako dužnik izdržavanja u vrijeme podnošenja zahtjeva za izdržavanje ima redovno boravište u toj državi. Ipak, ako pravo određeno na gore navedeni način ne daje povjeriocu pravo na izdržavanje, za obavezu izdržavanja mjerodavno je pravo zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja u vrijeme podnošenja zahtjeva. Ako to pravo, međutim, ne garantuje povjeriocu pravo na izdržavanje, primjenit će se belgijsko pravo. Jasno je dakle da belgijski zakonodavac posredstvom alternativnog kolizionog pravila, nudeći izbor između više težišnih kontakata, ostavlja mogućnost izbora onog prava koje nudi najpovoljnije rješenje za dijete.

Njemačkim Zakonom o prekograničnim obavezama izdržavanja<sup>22</sup> donesenim radi implementacije uredbi EU i drugih međunarodnih pravnih izvora u oblasti prekograničnog izdržavanja, stavljena je van pravne snage ranije važeća odredba člana 18. EGBGB-a. Ova odredba je pod određenim uslovima omogućavala izbor prava koje je najpovoljnije za povjerioca izdržavanja, i to između prava redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, prava zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja, te domaćeg prava. O važećem kolizionom rješenju njemačkog prava, koje podrazumijeva primjenu Haškog protokola o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja, bit će riječu u narednom dijelu ovog rada.

Tunižanski Zakon o međunarodnom privatnom pravu također dozvoljava izbor između više potencijalno mjerodavnih prava, u korist onog prava koje je najpovoljnije za povjerioca izdržavanja. Prava između kojih je moguće napraviti izbor su pravo državljanstva ili prebivališta povjerioca ili pravo državljanstva ili prebivališta dužnika izdržavanja.<sup>23</sup>

21 Član 74. Belgijskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, pristup stranici 20.7.2021.

22 Foreign Maintenance Act of 23 May 2011 (Federal Law Gazette [BGBl.] Part I p. 898), last amended by Article 23 of the Act of 20 November 2019 (Federal Law Gazette I p. 1724).

23 Član 51. tunižanskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Nav. Prema: Symeonides, S., op. cit., str. 27.



Prema odredbi člana 90. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore<sup>24</sup>, dato je opšte pravilo o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja, koje se zasniva na težišnom kontaktu redovnog boravišta povjerioca izdržavanja. Međutim, crnogorski Zakon predviđa i posebna pravila u korist određenih povjerilaca, uključujući i obavezu izdržavanja roditelja prema njihovoj djeci. Tako, ukoliko prema pravu na koje upućuje član 90. ovog zakona povjerilac ne može ostvariti izdržavanje, primjenjuje se pravo države suda pred kojim je postupak pokrenut.

Izuzetno od opšteg pravila iz člana 90. ovog zakona, ukoliko je povjerilac pokrenuo postupak pred nadležnim organom države uobičajenog boravišta dužnika, primjenjuje se pravo te države. Ukoliko prema tom pravu povjerilac ne može ostvariti izdržavanje od dužnika, primjenjuje se pravo uobičajenog boravišta povjerioca.

Ukoliko na naprijed navedeni način povjerilac ne može ostvariti izdržavanje od dužnika, primjenjuje se pravo države njihovog zajedničkog državljanstva, ukoliko ono postoji.<sup>25</sup>

Švicarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu u pogledu obaveza izdržavanja između roditelja i djece predviđa primjenu Haške konvencije o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 1973. godine,<sup>26</sup> o čijim će odredbama biti više riječi u nastavku rada.

U odnosu na Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2007. godine, novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Sjeverne Makedonije<sup>27</sup> u pogledu obaveza prekograničnog izdržavanja je značajno izmijenjen, te su odredbe članova 40 – 49 novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu u potpunosti usaglašene sa odredbama Haškog protokola

---

24 Zakon o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore, Službeni list CG, br.1/2014

25 V. šire Kostić-Mandić, M., Međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica, 2017., str. 401-403.

26 Član 83. Švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu. [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776\\_1776\\_1776/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en), pristup stranici 10.8.2021.

27 Više o novom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu Republike Sjeverne Makedonije v. u : Rumenov, I., Europeanization of the Macedonian Private International Law – Legal Evolution of a National Private International Law Act, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), vol. 4, 2020., str. 312.



o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 2007., o čemu će biti više riječi dalje u radu.

### 3. EU I MEĐUNARODNI PRAVNI INSTRUMENTI U OBLASTI MJERODAVNOG PRAVA ZA IZDRŽAVANJE DJETETA

Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu je najznačajnija organizacija pod čijim okriljem je izvršena unifikacija kolizionih normi u oblasti izdržavanja, uključujući i izdržavanje djece. Tako je 1956. godine donesena Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja djece<sup>28</sup> koja u odredbama člana 1 -3 predviđa rješenje prema kojem pravo redovnog boravišta djeteta određuje da li, u kojoj mjeri i od koga dijete može tražiti izdržavanje. U slučaju promjene djetetovog redovnog boravišta, pravo države novog redovnog boravišta primjenjuje se od trenutka promjene. To pravo također regulira pitanje kome je dozvoljeno podnijeti tužbu za izdržavanje i koji su rokovi za njeno podnošenje. Pod pojmom “dijete” se, u smislu ove konvencije, podrazumijeva svako zakonito, nezakonito ili usvojeno dijete, neoženjeno/neudato i mlađe od 21 godine. Bez obzira na mjerodavnost prava određenog prema poveznici redovnog boravišta djeteta, svaka od država ugovornica može proglasiti svoje pravo mjerodavnim, pod uslovom da se:

- a) zahtjev za izdržavanje podnosi organu te države,
- b) dužnik i povjerilac izdržavanja imaju državljanstvo te države, i
- c) dužnik izdržavanja ima redovno prebivalište u toj državi.

Bez obzira na gore navedena rješenja, primjenjuje se pravo određeno u skladu sa nacionalnim kolizionim pravilima nadležnog organa (*lex fori*), u slučaju da mu pravo redovnog boravišta uskraćuje bilo kakvo pravo na izdržavanje.

---

28 Convention of 24 October 1956 on the law applicable to maintenance obligations towards children, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=37>, pristup stranici 10.8.2021.

Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 1973. godine<sup>29</sup> primjenjuje se na obaveze izdržavanja koje proizlaze iz porodičnog odnosa, roditeljstva, braka ili srodstva, uključujući obavezu izdržavanja djeteta koje je rođeno van braka.

Unutrašnje pravo redovnog boravišta povjerioca izdržavanja uređuje obaveze izdržavanja koje proizilaze iz naprijed pomenutih odnosa.

U slučaju promjene redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, unutrašnje pravo novog redovnog boravišta primjenjuje se od trenutka kada se promjena dogodi.

Ako povjerilac ne može, na naprijed navedeni način, odnosno u skladu sa pravom države u kojoj ima redovno boravište, od dužnika dobiti izdržavanje, primenjivaće se pravo njihovog zajedničkog državljanstva.

Ako povjerilac ne može ostvariti pravo na izdržavanje prema pravu države svog redovnog boravišta, niti prema pravu zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika, primijenit će se pravo države pred čijim organima je podnesen zahtjev za izdržavanje.

Treba spomenuti i Inter-američku konvenciju o obavezama izdržavanja (Konvencija iz Montevidea) iz 1989. godine<sup>30</sup> koja navodi da se obaveze izdržavanja, kao i definicija povjerioca i dužnika izdržavanja, uređuju prema bilo kojem od sljedećih prava koje nadležni organ smatra najpovoljnijim za povjerioca: pravo države prebivališta ili redovnog boravišta povjerioca, te pravo države prebivališta ili boravišta dužnika izdržavanja.

Mjerodavno pravo određeno na naprijed navedeni način uređuje visinu izdržavanja, kao i vrijeme i uslovi plaćanja, zatim ko može podnijeti zahtjev za izdržavanje u ime povjerioca, kao i svaki drugi uslov neophodan za uživanje prava na uzdržavanje.

2007. godine na dvadeset i prvom zasjedanju Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu, usvojena je Konvencija o međunarodnom ostvarivanju prava za izdržavanje djeteta i drugim oblicima izdržavanja porodice (dalje u tekstu: Konvencija iz 2007), te Haški protokol o

---

29 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=86>, pristup stranici 10.8.2021.

30 <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-54.html>, pristup stranici 10.8.2021.



pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja (dalje u tekstu: Protokol).<sup>31</sup> Protokol je u velikoj mjeri baziran na Konvencijama iz 1956. i 1973. godine, međutim, utvrđena je potreba da se pojedina rješenja sadržana u ovim dokumentima unaprijede.

Osnovna svrha Protokola je uvođenje unificiranih međunarodnih pravila za određivanje mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja. Unutar radne grupe za donošenje Konvencije iz 2007. godine, postojale su intencije da se jednim aktom uredi i pitanje mjerodavnog prava. Međutim, zbog evidentnih razlika u nacionalnim pravnim sistemima kada je u pitanju opredjeljenje za odgovarajuće poveznice u oblasti prekograničnog izdržavanja<sup>32</sup> odlučeno je da područje mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja bude uređeno Protokolom. Iako mu je svrha da dopuni primjenu Konvencije iz 2007. godine, Protokol se smatra autonomnim instrumentom i otvoren je za ratifikaciju i pristup bilo koje zemlje, uključujući i one koje nisu članice same Konvencije iz 2007.<sup>33</sup> Protokol ima univerzalnu primjenu, što znači da se primjenjuje bez obzira na to da li je pravo koje je određeno njegovim odredbama pravo države ugovornice ili ne.<sup>34</sup>

Polje primjene Protokola je široko postavljeno i obuhvata određivanje mjerodavnog prava s obzirom na obaveze izdržavanja koje prozilaze iz porodičnih odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući i obavezu izdržavanja djeteta bez obzira na bračni status roditelja. Dakle, nisu dopuštene rezerve na Protokol od strane država ugovornica.<sup>35</sup>

31 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>, pristup stranici 10.8.2021.

32 Primjerice, u zemljama angloameričkog pravnog kruga, pravo države foruma se primjenjuje kada je riječ o odlukama o prekograničnom izdržavanju. Outline of the Hague Protocol on Law Applicable to Maintenance Obligations, <https://assets.hcch.net/docs/9ce7186f-619c-47a3-a03f-6447663466c8.pdf>, pristup 25.8.2021. V. i Bonomi, A., Izvještaj s objašnjenjima uz Protokol o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja (dalje u tekstu: Izvještaj), Stalni ured Konferencije, Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu, 2013., str. 12. V. i Duncan, W., The Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child, Yearbook of Private International Law, Vol. X, 2008., str. 327-328.

33 Član 23, stav 3 Protokola.

34 Član 2. Protokola.

35 V. član 27. Protokola. V. i Bonomi, A., Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Yearbook of Private In-

U pogledu područja primjene Protokola, pravo mjerodavno za obavezu izdržavanja određuje može li i u kojoj mjeri, te od koga povjerilac izdržavanja zahtijevati izdržavanje; do koje mjere može povjerilac zahtijevati retroaktivno izdržavanje; osnovu za izračun iznosa izdržavanja i indeksacije; ovlaštenje za pokretanje postupka; zastaru i rokove za pokretanje postupka izdržavanja; obim obaveze dužnika izdržavanja kada javno tijelo zahtijeva povrat naknade koja je osigurana za povjerioca izdržavanja umjesto izdržavanja.<sup>36</sup> Uz to, valja napomenuti da se u kontekstu određivanja mjerodavnog prava, obaveza izdržavanja posmatra kao samostalna kategorija, odnosno kolizionim normama sadržanim u Protokolu ne određuje se mjerodavno pravo za porodične odnose iz kojih proizlazi obaveza izdržavanja.<sup>37</sup> Pitanje postojanja ili nepostojanja odnosa iz kojeg proizilazi obaveza izdržavanja određuje se u skladu sa kolizionim normama foruma. Međutim, u praksi, može doći do problema onda kada je predmet glavnog postupka obaveza izdržavanja, a kao prethodno pitanje se pojavi postojanje porodičnog odnosa iz kojeg proizilazi obaveza izdržavanja (npr. u glavnom postupku gdje se dijete javlja kao povjerilac izdržavanja, dužnik izdržavanja osporava očinstvo nad djetetom). Kako Protokol ne predviđa rješenje za ovakvu situaciju, Bonomi u Izvještaju preporučuje preuzimanje tumačenja koje je vrijedilo za Konvenciju iz 1973. godine, a prema kojem je pravo mjerodavno za obavezu izdržavanja, mjerodavno i za prethodno rješavanje pitanja postojanja pravnog odnosa iz kojeg za dužnika proizilazi obaveza izdržavanja.<sup>38</sup> To naravno ne sprečava organ primjene da o postojanju takvog odnosa odlučuje primjenjujući kolizione norme na snazi u toj državi.<sup>39</sup>

Protokol se primjenjuje na obaveze izdržavanja djece bez obzira na bračni status roditelja.<sup>40</sup> Ovime se sprečava diskriminacija između djece rođene u braku i van braka.

Međutim, iako je jasno da se Protokolom nastoji zaštititi dijete kao povjerilac izdržavanja, kao i to da Protokol definira koliziona pravila za

---

ternational Law, Vol. X, 2008., str. 339.

36 Član 11. Protokola.

37 Član 1. Protokola. V. i t.23. Izvještaja.

38 V. t. 24. Izvještaja.

39 Član 1. Stav 2. Protokola

40 Član 1. Stav 1. Protokola



obaveze izdržavanja neovisno o postojanju pravnog odnosa iz kojeg izdržavanje proizilazi, postoje određene pravne situacije koje u praksi mogu izazvati probleme, naročito zbog činjenice da o ovim pitanjima ne postoji konsenzus među državama. Problem koji u svom Izvještaju navodi Bonomi odnosi se na problem postojanja različitih oblika braka ili partnerstva između osoba istog spola.<sup>41</sup> Drugim riječima, postavlja se pitanje mogu li se kolizione norme sadržane u Protokolu primijeniti na obaveze izdržavanja proistekle iz postojanja istospolnog braka ili registrovanog partnerstva?

Kako je prethodno u radu navedeno, obaveza izdržavanja je za potrebe primjene Protokola samostalna kategorija, te se ovo pravo određuje i ne utiče na postojanje pravnog odnosa iz kojeg proizilazi. Dakle, ako je predmet glavnog postupka obaveza izdržavanja, a o postojanju istospolne zajednice života iz koje proizilazi obaveza izdržavanja se ima raspravljati kao o prethodnom pitanju, te ako bi se prihvatilo tumačenje koje je dato u vezi sa primjenom Konvencija iz 1956. i 1973. godine o tome da pravo mjerodavno za uređenje obaveze izdržavanja može biti mjerodavno i za prethodno pitanje postojanja porodičnog odnosa, u pravnim porecima koji ovakve zajednice ne priznaju može doći do odbijanja priznanja i pozivanja na institut javnog poretka, čime se indirektno može uticati na ostvarivanje prava na izdržavanje povjerioca. Međutim, kako bi se zaštitilo pravo povjerioca na izdržavanje, nužno je u pogledu pozivanja na javni poredak cijeliti efekte koje sporni pravni institut stranog prava ostavlja na pravni poredak države foruma, a ne institut sam po sebi.<sup>42</sup> Sličan problem u vezi sa rješavanjem prethodnog pitanja postojanja pravnog odnosa iz kojeg proističe obaveza izdržavanja djeteta može nastati i u vezi sa realizacijom prekograničnih surogat aranžmana, zbog postojanja značajnih razlika u nacionalnim propisima kod pravne regulacije ovog instituta.<sup>43</sup>

41 V. Izvještaj, t. 31.

42 V. sličan primjer u Krešić, B., Begić, Z., Alihodžić, J., Omerdić, Dž., Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Legal Order of Bosnia and Herzegovina in Terms of Exercising Same Sex Unions, *Journal of Politics and Law*, Vol. 10, No. 5, 2017., str. 63-64. V. i Duraković, A., Alihodžić, J., Meškić, Z., Europeanization of Public Policy in International Family Law – Overriding National Values or Gradual Harmonization? *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, vol. 23, issue 3, 2020., str. 3.

43 Šire v. u Alihodžić, J., Priznanje pravnog roditeljstva djeteta rođenog putem međunarodnog aranžmana o surogat materinstvu, Zbornik radova „Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u

Prethodno navedeno može imati za posljedicu da se Protokol ne primjenjuje jednako u državama ugovornicama, zbog pozivanja na institut javnog poretka, o čemu će biti više riječi dalje u radu.

Opće pravilo o određivanju prava mjerodavnog za obaveze izdržavanja determinisano je odredbom člana 3. Protokola i to će biti pravo redovnog boravišta povjerioca izdržavanja. Kada je riječ o obavezi izdržavanja djeteta i ostvarivanja njegovog najboljeg interesa, može se navesti nekoliko ključnih razloga zbog čega ova poveznica ima prednost u odnosu na druge. Najznačajnija je zapravo ta da koncept redovnog boravišta omogućava dovođenje u vezu postojanja i iznosa obaveze izdržavanja sa prilikama socijalne sredine u kojoj se nalazi centar životnih aktivnosti povjerioca izdržavanja. Stav je i Suda Evropske unije<sup>44</sup>, da se standard najboljeg interesa djeteta, ostvaruje putem kriterija proksimiteta, odnosno primjenom koncepta redovnog boravišta djeteta.<sup>45</sup>

Još jedna prednost ovog principa je omogućavanje jednakog postupanja prema svim povjeriocima izdržavanja koji žive u istoj državi, bez obzira na njihovo državljanstvo.<sup>46</sup> Konačno, s obzirom da su i pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u oblasti prekograničnog izdržavanja, ali i drugih pitanja koja proizlaze iz odnosa roditelja i djece, sadržana u instrumentima Evropske unije, ali i većini nacionalnih zakonodavstava zasnovana na konceptu redovnog boravišta, primjena poveznice redovnog boravišta povjerioca izdržavanja čini se efikasnom, jer će često dovesti do primjene prava države suda, što je u duhu ostvarenja načela ekonomičnosti postupka.

Uprkos svim navedenim prednostima ovog koncepta, vrijedi naglasiti da je njegov domašaj značajno skromniji u odnosu na rješenja Konvencija

---

Bosni i Hercegovini, teorija – praksa, Udruženje sudija Republike Srpske, 2017., str. 30 – 38. V. i Duraković, A., Alihodžić, J., Međunarodno surogat materinstvo – osvrt na zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Univerzitet „Džemal Bijedić“, Mostar, 2020., str. 118 - 161. V. i Alihodžić, J., Duraković, A., International surrogacy Arrangements - Perspectives on International Regulation, Medicine, Law and Society, vol. 13, No. 1., 2020., str. 14.

44 A v. B (C-184/14), 16.7.2015.

45 Alihodžić, J., Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u predmetima izdržavanja djece u pravu Evropske unije i Bosne i Hercegovine, Sui Generis, broj 4, 2017, str. 78-81.

46 Izvještaj, t. 38.



iz 1956. i 1973. godine, budući da njegova primjena podliježe brojnim izuzecima koji su utvrđeni Protokolom.<sup>47</sup>

Iako svoja pravila temelje na konceptu redovnog boravišta, Protokol, kao ni većina uredbi EU u oblasti porodičnopravnih odnosa<sup>48</sup> ne sadrži definiciju redovnog boravišta. Stoga, organ primjene, imajući u vidu cilj Protokola, treba u svakom konkretnom slučaju utvrditi u kojoj državi je redovno boravište povjerioca izdržavanja. Od velike pomoći mogu biti parametri koje je, u cilju jedinstvene interpretacije ovog koncepta, ustanovio Sud EU, navodeći u odluci *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*<sup>49</sup> da koncept redovnog boravišta djeteta podrazumijeva određeni stepen integracije djeteta u društvenom i porodičnom okruženju. Definisanje koncepta redovnog boravišta djeteta u predmetima izdržavanja u velikoj mjeri zavisi od uzrasta djeteta i njegovih potreba. Na organu primjene je prema tome, obaveza da uzimajući u obzir sve relevantne činjenice (faktičke i voljne elemente),<sup>50</sup> koje se razlikuju od slučaja do slučaja, odredi redovno boravište djeteta.<sup>51</sup>

U slučaju da dođe do promjene redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, na obaveze izdržavanja primjenjuje se pravo njegovog novog redovnog boravišta i to od trenutka nastanka promjene.<sup>52</sup> Imajući u vidu naprijed iznesene prednosti određivanja mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja prema poveznici redovnog boravišta djeteta, onda je opravdana intencija da se postojanje kao i iznos obaveze izdržavanja određuju pre-

47 Izvještaj, t. 40.

48 Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction, OJ L 178, 2.7.2019, p. 1–115; Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and co-operation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7, 10.1.2009, p. 1–79

49 C-497/10 PPU, od 22.12.2010.

50 Stone, P., *EU Private International Law: Harmonization of Laws* (Elgar European Law), Edward Elgar Publishing Ltd., 2006., str. 411–413.

51 O konceptu određivanja redovnog boravišta u kontekstu pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u predmetima roditeljske odgovornosti šire v. u Alihodžić, J., *Razvoj Evropakog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini*, Tuzla, 2012., str. 131–138.

52 Član 3. stav 2. Protokola.



ma pravu države u kojoj povjerilac izdržavanja živi.<sup>53</sup> Važno je napomenuti da do primjene mjerodavnog prava prema novom redovnom boravištu povjerioca dolazi od trenutka nastupanja promjene i to za buduća davanja po osnovu obaveze izdržavanja. Potraživanja iz razdoblja koje prethodi promjeni i dalje podliježu pravu ranijeg redovnog boravišta povjerioca.<sup>54</sup>

Član 4. Protokola predviđa odstupanje od poveznice redovnog boravišta, čime se favorizuju određene kategorije povjerilaca, uključujući i situaciju kada dijete traži izdržavanje od roditelja<sup>55</sup>. Ova odredba zapravo predstavlja materijalizaciju „*result selective*“ metode u situacijama kada bi se utvrdilo da je primjena prava države redovnog boravišta povjerioca izdržavanja u suprotnosti s njegovim interesima.

Shodno naprijed navedenoj odredbi, poveznica *lex fori* dobija primat u odnosu na princip redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, pod pretpostavkom da povjerilac ne može dobiti izdržavanje od dužnika prema pravu svog redovnog boravišta. Riječ je o sadržajno-orjentisanoj kolizionoj normi, pri čemu se na ovaj način favorizuje se povjerilac izdržavanja.

U odnosu na rješenja ranijih konvencija iz 1956. i 1973. godine, došlo je do zamjene u redosljedu primjene supsidijarnih poveznica. Naime, prema odredbama pomenutih konvencija<sup>56</sup> primjena *lex fori* dolazila je u obzir tek nakon što se primijeni pravo države zajedničkog državljanstva stranaka. Bonomi smatra da je ovakva zamjena redosljeda u primjeni težišnih kontakata opravdana, jer se poveznica zajedničkog državljanstva osporava kao težišni kontakt, kada je riječ o obavezama izdržavanja.<sup>57</sup> S druge strane, primjena prava države *forumi* je povoljnija, jer je postupak brži i jeftiniji.<sup>58</sup>

U kontekstu favorizacije povjerioca izdržavanja naročito je važno razmotriti mogućnost primjene supsidijarne poveznice *lex fori* u situaciji

---

53 Izvještaj, t. 44.

54 Izvještaj, t. 48.

55 Ova odredba se primjenjuje na izdržavanje djece od strane njihovih roditelja, izdržavanje osoba mlađih od 21 godinu starosti od strane osoba koje im nisu roditelji, te roditelja od strane njihove djece. Član 4. stav 1. Protokola.

56 V. član 3. Konvencije iz 1956. i član 6. Konvencije iz 1973.

57 Izvještaj, t. 60.

58 *Ibid.*



kada je iznos odnosno visina obaveze izdržavanja prema pravu redovnog boravišta povjerioca manja u odnosu na iznos koji predviđa *lex fori*. U potonjem slučaju bit će mjerodavno pravo redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, čak i kada je ono nepovoljnije za povjerioca u odnosu na pravo države *foruma*.<sup>59</sup>

Pravo *lex fori* bit će mjerodavno ako povjerilac izdržavanja podnese zahtjev nadležnom tijelu države u kojoj dužnik izdržavanja ima redovno boravište. Ako međutim, u skladu sa ovim pravom povjerilac ne može dobiti izdržavanje od dužnika, primjenjuje se pravo redovnog boravišta povjerioca izdržavanja.<sup>60</sup> Primjena *lex fori* prava zavisi od dva uslova: prvo, mora biti nadležno tijelo države redovnog boravišta dužnika, i drugo, postupak mora pokrenuti povjerilac izdržavanja.<sup>61</sup> S obzirom na prvi uslov, primjena *lex fori* prava u skladu je sa načelom ekonomičnosti postupka.

Primjena principa *lex fori* naročito se čini korisnom kada je riječ o obavezi izdržavanja djece u pravnim sistemima u kojima o navedenim obavezama odlučuju upravna tijela, kojima je saznanje i primjena stranog prava znatno otežano. Međutim, teza da princip *lex fori* favorizuje povjerioca izdržavanja je neodrživa ukoliko ovo pravo povjeriocu uskraćuje naknadu izdržavanja. U ovom slučaju primijenit će se pravo redovnog boravišta povjerioca izdržavanja.<sup>62</sup>

U skladu sa odredbama Protokola, primjena poveznice zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja, iako je bila predmet brojnih kritika<sup>63</sup>, moguća je ukoliko povjerilac ne može dobiti izdržavanje u skladu sa pravima na koje upućuje poveznica redovnog boravišta povjerioca ili *lex fori*. Ova supsidijarna poveznica može se primijeniti kada je u pitanju izdržavanje djeteta od strane roditelja, jer djeca spadaju u kategoriju vjerovnika na koje se odnosi odredba člana 4. stav 1. Protokola, iako bi njena primjena trebala biti izuzetno rijetka zbog činjenice da većina nacionalnih prava priznaje djetetu pravo na izdržavanje.

---

59 Izvještaj, t. 62.

60 Član 4. stav 3. Protokola.

61 Izvještaj, t. 65.

62 Izvještaj, t. 70.

63 Izvještaj, t. 74.

Novina koja je predviđena Protokolom je uvođenje autonomije volje stranaka kod izbora prava mjerodavnog za obaveze izdržavanja. Ipak, zbog zaštite prava djeteta, ova mogućnost je isključena kada se u ulozi povjerioca javlja maloljetno lice.<sup>64</sup>

Primjena težišnih kontakata u skladu sa navedenim odredbama Protokola vodi primjeni mjerodavnog materijalnog prava, bez obzira na to radi li se o pravu države ugovornice ili ne. Drugim riječima, isključena je mogućnost uzvraćanja i prepućivanja (renvoi).<sup>65</sup> Odredbom člana 13. Protokola uređena je mogućnost odbijanja primjene stranog prava u situaciji kada bi učinci primjene tog stranog prava bili očigledno u suprotnosti s javnim poretkom države suda. Ranije u radu već su navedeni primjeri kada se potraživanje koje proizilazi iz obaveze izdržavanja zasniva na pravnom odnosu koji nije priznat u državi suda.<sup>66</sup> Važno je naglasiti da primjena ustanove javnog poretka treba biti izuzetno rijetka, što bi s obzirom na obaveze izdržavanja djeteta i trebao biti slučaj, budući da sama odredba člana 13. Protokola navodi da se u ovom slučaju cijene efekti koje neki institut (izdržavanje) imaju na pravni poredak države suda. Drugim riječima, u pogledu ocjene usaglašenosti sa pravnim poretkom države foruma ima se cijiniti izdržavanje djeteta, a ne pravni odnos iz kojeg obaveza izdržavanja proizilazi. Dakle, do učinka primjene stranog prava dolazi na imovinskom planu, pa u tom smislu nisu rijetki i drugačiji primjeri gdje su unutar određenih nacionalnih pravnih sistema priznavani određeni posebni učinci poligamije (obaveza izdržavanja više žena od strane muža) iako sama ta institucija u tim zemljama ne može biti priznata.<sup>67</sup> Ovaj primjer mogao bi se analogijom primijeniti i na obaveze izdržavanja koje prozilaže iz istospolnih zajednica života. Protokol sadrži jedno materijalno rješenje u pogledu određivanja iznosa izdržavanja. Naime, pri određivanju iznosa izdržavanja u obzir se uzimaju potrebe vjerovnika izdržavanja, ali i sredstva dužnika izdržavanja, te svaka naknada koju je vjerovnik izdržavanja primio umjesto povremenih isplata izdržavanja. Ovom odredbom nastoji se osigurati pravedan rezultat primjene gore elaboriranih kolizionopravnih rješenja za određivanje mjerodavnog prava.

---

64 Član 8. Protokola. V. i t. 128. Izvještaja.

65 Član 12. Protokola.

66 V. supra fn. 42. i 43.

67 Izvještaj, t. 178.



Kao što se vidi iz naprijed elaboriranih odredbi Protokola, prilikom njegove izrade zakonodavac se vodio načelom nešto restriktivnije primjene „result selective“ metoda, ostavljajući mogućnost optiranja između više različitih prava u slučaju da primarno mjerodavno pravo ne pruža mogućnost povjeriociu izdržavanja (u našem slučaju djetetu) da dobije izdržavanje od dužnika.<sup>68</sup>

Haški Protokol o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 2007. godine sastavni je dio Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18.12.2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u predmetima koji se odnose na obaveze izdržavanja, koja se primjenjuje u državama članicama EU.<sup>69</sup> Polje primjene Uredbe o izdržavanju nužno je posmatrati u zavisnosti od oblasti koja je njome regulisana. Tako se s obzirom na pitanja nadležnosti, polje primjene Uredbe o izdržavanju ograničava na prostor država članica EU.<sup>70</sup>

Kada je riječ o priznanju i izvršenju odluka, Uredba razlikuje<sup>71</sup>:

- Odluke donesene u državama članicama koje su potpisnice Haškog protokola o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 2007 (član 17 – 22. Uredbe o izdržavanju) i
- Odluke donesene u državama članicama koje ne obavezuje Protokol (član 23 – 38. Uredbe o izdržavanju).

Odredbe Protokola su elaborirane ranije u radu.

#### 4. ZAKONODAVSTVO U BOSNI I HERCEGOVINI U OBLASTI MJERODAVNOG PRAVA ZA IZDRŽAVANJE DJETETA

Oblast mjerodavnog prava za izdržavanje, uključujući i izdržavanje između roditelja i djece primarno je u Bosni i Hercegovini uređena Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje u tekstu: ZMPP),<sup>72</sup> koji je u Bosni i Hercegovini preuzet

68 Tako i Muminović, E., op. Cit., str. 176.

69 Official Journal of the European Union, L 7/1, 10.1.2009. godine (u daljem tekstu: Uredba o izdržavanju).

70 V- član 3. – 7. Uredbe o izdržavanju.

71 Član 16. Uredbe o izdržavanju.

72 Službeni list SFRJ br. 43/1982, 72/82.

Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni.<sup>73</sup>

Odredba člana 40. ZMPP-a, reguliše skup pravnih odnosa lične i imovinske prirode. Dakle, zakonodavac se u pogledu izdržavanja djeteta nije opredijelio za posebno koliziono pravilo, već jednom odredbom reguliše niz pravnih pitanja koja ulaze u domen odnosa roditelja i djece, uključujući imovinsku komponentu tog odnosa. Izdržavanje je svakako najznačajnija imovinska komponenta odnosa roditelj- dijete. Odredba člana 40. ZMPP je dosta široko postavljena, iako se njome ne favorizuje dijete kao povjerilac izdržavanja. Zakonodavac se opredijelio za fiksnu poveznicu, čijom primjenom se dolazi do mjerodavnog prava, bez obzira na njegovu sadržinu. Samim tim, sudu nije ostavljena mogućnost izbora povoljnijeg prava, te nema favorizacije interesa djeteta kao posebne kategorije povjerilaca, koja je prepoznata u Protokolu. Ovakvo rješenje neobično je i za period kada je ZMPP donesen, imajući u vidu činjenicu da je standard najboljeg interesa djeteta i tada bio jedno od osnovnih načela našeg porodičnog zakonodavstva.<sup>74</sup> Zakonodavac je vjerovatno pretpostavljao da bi, shodno pravilima o međunarodnoj nadležnosti sudova u ovoj materiji, te imajući u vidu rješenja člana 40. ZMPP za sporove o prekograničnom izdržavanju, najčešće bilo mjerodavno domaće pravo.<sup>75</sup> Uz to, za razliku od Protokola, koji zajedničkom državljanstvu povjerioca i dužnika daje supsidijarni značaj, te koji u judikatiru trpi brojne kritike jer njegova primjena često ne održava najbolji interes djeteta kao povjerioca izdržavanja<sup>76</sup>, u Bosni i Hercegovini je zajedničko državljanstvo povjerioca i dužnika izdržavanja primarna poveznica. Ukoliko povjerilac i dužnik izdržavanja nemaju zajedničko državljanstvo, predviđene su supsidijarne tačke vezivanja, koje se imaju primijeniti kaskadno, i to: zajednički domicil roditelja i djece, domaće državljanstvo djeteta ili jednog od roditelja, te na kraju državljanstvo djeteta, ukoliko se mjerodavno pravo ne može odrediti na osnovu prethodno navedenih poveznica. Kad je riječ o primjeni poveznice zajedničkog domicila, autori Komentara Zakona o međunarodnom privatnom

73 Službeni list RBiH, br. 2/92.

74 Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Nomos, Beograd 1991., str. 136.

75 Ibid, loc. cit.

76 V. supra fn. 63.



i procesnom pravu ukazuju na značaj dvije stvari: *prvo*, za primjenu ove poveznice dovoljno je da sva lica imaju prebivalište u istoj zemlji, bez obzira na to da li ujedno žive i na istoj adresi i *drugo*, sam pojam prebivališta ima se tumačiti u skladu sa domaćim pravom.<sup>77</sup>

Važno pitanje koje valja razmotriti u kontekstu određivanja mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja javlja se u situaciji kada dođe do promjene poveznice državljanstva ili prebivališta. Na primjer, odluka o izdržavanju djeteta koje je navršilo 18. godina starosti donesena je primjenom relevantnog prava u Bosni i Hercegovini na osnovu stava 3., a kasnije lice čije je državljanstvo vezalo slučaj za primjenu prava u BiH, promijeni državljanstvo i stekne državljanstvo zemlje čije pravo smatra da alimentaciona obaveza ne postoji nakon navršene 18. godine života. Mišljenje je pravne teorije da je u ovakvoj situaciji relevantno državljanstvo, odnosno domicil u momentu donošenja odluke.<sup>78</sup> I Protokol sadrži rješenje za situaciju kada dođe do promjene poveznice redovnog boravišta povjerioca izdržavanja, u smislu da se pravo države njegovog novog redovnog boravišta primjenjuje od trenutka nastanka promjene. Tu promjenu treba uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o izdržavanju, čak i ako do promjene dođe u toku trajanja postupka.<sup>79</sup>

S obzirom da se prilikom normiranja kolizione norme o odnosima između roditelja i djece zakonodavac primarno vodio kolizionom pravičnošću, ostaje mogućnost da se zaštita najboljeg interesa djeteta, pod određenim okolnostima, postigne pozivanjem na institut javnog poretka ili primjenom instituta renvoi, koji bi u ovakvoj situaciji služili kao korektiv postojećeg kolizionog mehanizma.

Osim postojeće zakonske odredbe koja se primjenjuje u Bosni i Hercegovini u pogledu određivanja mjerodavnog prava, treba naglasiti da je notifikacijom o sukcesiji u Bosni i Hercegovini na snazi značajan broj bilateralnih ugovora sa drugim zemljama. Ti ugovori najčešće predviđaju

77 Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., op. cit., str. 136. V. i član 3. Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine, Sl. Glasnik BiH., br. 32/2001, 56/2008, 58/2015.

78 Ibid, str. 137.

79 Izvještaj, t. 45-48.

poveznicu državljanstva djeteta u smislu određivanja prava mjerodavnog za izdržavanje djeteta.<sup>80</sup>

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Koliziona pravila, slijedeći isključivo premise kolizionopravne pravičnosti, kako je predviđeno trenutno važećim pravilom koje je na snazi u Bosni i Hercegovini, daju samo približna mjerila za vezu konkretnog slučaja sa nekim pravom, što, s obzirom na predmet ovog rada znači da domaćim zakonom predviđene poveznice neće uvijek nuditi povoljnije rješenje za dijete u odnosu na neko strano pravo.<sup>81</sup> Garancija povoljnijeg rješenja za dijete kao povjerioca izdržavanja bi se mogla ishoditi pribjegavanjem sadržajno-orjentisanim normama, odnosno optiranjem između različitih tačaka vezivanja pri čemu bi se kriterij povoljnijeg materijal-nopravnog rješenja za dijete imao smatrati odlučujućim. Upravo ovakvo rješenje predviđeno je Haškim protokolom o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja, imajući u vidu potrebu da se mogućnošću izbora između više različitih tačaka vezivanja, optira za ono pravo koje će biti u skladu sa najboljim interesom djeteta. Imajući u vidu rješenja navedena u Protokolu, neadekvatnost rješenja o izboru mjerodavnog prava iz ZMPP, te obaveze Bosne i Hercegovine iz eurointegracijskog procesa, kao i činjenicu da je Haška konvencija o međunarodnom ostvarivanju prava za izdržavanje djeteta i drugim oblicima izdržavanja porodice na snazi u Bosni i Hercegovini, smatramo korisnim pristupanje Bosne i Hercegovine Haškom protokolu o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja iz 2007. godine. Na taj način poveznice predviđene Protokolom dovele bi do mjerodavnosti prava koje je u službi najboljeg interesa djeteta, a što bi i trebao biti krajnji cilj zakonodavne intervencije u ovoj oblasti.

---

80 Listu međunarodnih ugovora koji su na snazi u Bosni i Hercegovini pogledati na stranici Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, [http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/medj\\_pravna\\_pomoc/bilateralni\\_ugovori/Konvencije.aspx?langTag=bs-BA](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/bilateralni_ugovori/Konvencije.aspx?langTag=bs-BA), pristup stranici 2.9.2021.

81 Muminović, E., op. cit., str. 175.



## LITERATURA

1. Alihodžić, J., Razvoj Evropakog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Tuzla, 2012;
2. Alihodžić, J., Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u predmetima izdržavanja djece u pravu Evropske unije i Bosne i Hercegovine, *Sui Generis*, broj 4, 2017;
3. Alihodžić, J., Duraković, A., International surrogacy Arrangements - Perspectives on International Regulation, *Medicine, Law and Society*, vol. 13, No. 1., 2020;
4. Alihodžić, J., Priznanje pravnog roditeljstva djeteta rođenog putem međunarodnog aranžmana o surogat materinstvu, Zbornik radova „Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u Bosni i Hercegovini, teorija – praksa, Udruženje sudija Republike Srpske, 2017;
5. Bonomi, A., Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, *Yearbook of Private International Law*, Vol. X, 2008;
6. Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, *Nomos*, Beograd 1991;
7. Duncan, W., The Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child, *Yearbook of Private International Law*, Vol. X, 2008;
8. Duraković, A., Alihodžić, J., Meškić, Z., Europeanization of Public Policy in International Family Law – Overriding National Values or Gradual Harmonization? *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, vol. 23, issue 3, 2020;
9. Duraković, A., Alihodžić, J., Međunarodno surogat materinstvo – osvrt na zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Univerzitet „Džemal Bijedić“, Mostar, 2020;
10. Hatzimihail, N., Pages of History: Friedrich Juenger and the Historical Consciousness of Modern Private International Law, u: Castro, L.P., Treves, T., Seatzu, F. (eds.), *Tradition and Innovation of Private International Law at the Beginning of the Third Millennium - Liber in Memoriam of Professor Friedrich K. Juenger*, Huntington, N.Y.: Juris Publishing, 2006;



11. Juenger, F.K., *Choice of Law and Multistate Justice*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993;
12. Kostić-Mandić, M., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica, 2017;
13. Krešić, B., Begić, Z., Alihodžić, J., Omerdić, Dž., *Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Legal Order of Bosnia and Herzegovina in Terms of Exercising Same Sex Unions*, *Journal of Politics and Law*, Vol. 10, No. 5, 2017;
14. Leflar, R. A., *Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law*, *N.Y.U.L. Rev.*, vol. 41, 1966;
15. McDougal, L.L., *Toward the Application of the Best Rule of Law in Choice of Law Cases*, *Mercer Law Review*, Vol. 35, izdanje 2, 1984;
16. Muminović, E., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006;
17. Nikolić, D., *Uvod u sistem građanskog prava*, Pravni fakultet Novi Sad, 2006;
18. Rumenov, I., *Europeanization of the Macedonian Private International Law – Legal Evolution of a National Private International Law Act*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, vol. 4, 2020;
19. Segal, P., Miller, M., *The interface between the U.N. Convention on the rights of the child and the future Hague conference instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VI, 2004;
20. Von Savigny, F.C., *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints, Inc., 1972;
21. Symeonides, S.C., *Result-Selectivism in Conflicts Law*, *Willamette Law Review*, vol. 46, 2009;
22. Stone, P., *EU Private International Law: Harmonization of Laws (Elgar European Law)*, Edward Elgar Publishing Ltd., 2006;



## APPLICABLE LAW FOR CHILD MAINTENANCE OBLIGATIONS: BETWEEN CONFLICTS AND MATERIAL JUSTICE

**Jasmina Alihodžić, PhD, Associate Professor**

Faculty of Law, University of Tuzla

e-mail: [jasmina.altumbabic@untz.ba](mailto:jasmina.altumbabic@untz.ba)

**Anita Duraković, PhD, Associate Professor**

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“, Mostar

e-mail: [Anita.Durakovic@unmo.ba](mailto:Anita.Durakovic@unmo.ba)

**Boris Krešić, PhD, Associate Professor**

Faculty of Law, University of Tuzla

e-mail: [boris.kresic@untz.ba](mailto:boris.kresic@untz.ba)

### ABSTRACT

*International documents on the protection of the rights of the child do not contain a definition of his best interests. This makes it imprecise and imposes the need to concretize, objectify and specify its content on a case-by-case basis, by considering numerous factors and elements. When it comes to cross-border child support, ensuring his best interest is even more demanding in relation to exclusively domestic cases in this area. The aim of this paper is to analyze different legal views on the legal nature of choice of law rules on child support, as well as the analysis of valid normative solutions contained in international and national legal acts, to indicate those solutions whose application will ensure the best interests of the child. The proposed solutions should be taken into account when reforming the legislation in Bosnia and Herzegovina in this area.*

**Key words:** *the best interest of the child, maintenance creditor, maintenance debtor, habitual residence, lex nationalis*