

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ

**Принцип заштите слабије стране у међународном  
приватном праву хашких конвенција**  
(мастер рад)

Ментор:

Проф. др Сања Марјановић

Студент:

Невена Стаменковић Павловић

бр. индекса М038/22-О

Ниш, 2024. године

Садржај:

<b>I Увод</b> .....	1
<b>II Настанак и подела хашких конвенција о међународном приватном праву из угла заштите слабије стране</b> .....	4
<b>III Начело заштите слабије стране у процесним хашким конвенцијама</b>	
1. Појам међународне судске сарадње и забрана ускраћивања права на приступ правди.....	5
1.1. Достављање судских и вансудских аката у иностранству и право на одбрану.....	7
1.2. Акторска кауција	
1.2.1. Општи правни режими.....	11
1.2.2. Посебни правни режими.....	14
1.3. Бесплатна правна помоћ.....	15
<b>IV Начело заштите слабије стране и вануговорна одговорност за штету</b>	
1. Друмске саобраћајне незгоде.....	19
1.1. Заштита слабије стране и одређивање меродавног права	
1.1.1. <i>Lex loci delicti commissi</i> .....	21
1.1.2. <i>Lex stabuli</i> .....	22
1.1.3. Непосредни и посредни оштећени.....	25
1.1.4. Штета на стварима које припадају оштећеном.....	25
1.1.5. Нерегистрована возила или возила са више регистрација.....	27
1.1.6. Право оштећеног на подношење директне тужбе.....	27
2. Вануговорна одговорност произвођача за производ	
2.1. Заштита слабије стране и одређивање меродавног права.....	31

2.2. Несамосталне тачке везивања.....	32
2.3. Одговорност за штете које проузрокују системи вештачке интелигенције.....	35
2.4. Аутоматизована возила – корелација конвенција о одговорности произвођача и о друмским саобраћајним незгодама.....	39

## **V Начело заштите слабије стране и породичноправна материја**

1. Незаконито одвођење и задржавање детета.....	45
1.2. Принцип <i>status quo ante</i> .....	49
1.3. Изузеци од обавезе повратка детета.....	52
1.4. Родитељ отмицар као слабија страна.....	59
2. Међународно усвојење	
2.1. Принцип најбољег интереса детета и принцип (двоструке) супсидијарности.....	68
2.2. Процедурални захтеви међународног усвојења.....	71
2.3. Злоупотребе међународног усвојења и конвенцијски механизми заштите.....	74
3. Родитељска одговорност	
3.1. Међународна надлежност.....	79
3.1.1. Уобичајено боравиште и физичко присуство као тачке везивања.....	80
3.2.2. Надлежност за хитне и привремене мере.....	82
3.2.3. Атракција и уступање међународне надлежности.....	84
3.2. Меродавно право	
3.2.1. <i>Lex fori in foro proprio</i> .....	86
3.2.2. Клаузула одступања као инструмент заштите слабије стране.....	88
3.3.3. Одређивање меродавног права без вођења поступка мериторног одлучивања.....	89
3.3. Признање и извршење	
3.3.1. Признање <i>ipso iure</i> .....	90

3.3.2. Признање унапред.....	91
3.3.3. Основи за одбијање признања.....	91
3.3.4. Извршење страних мера за заштиту деце.....	93
<b>4. Заштита одраслих лица</b>	
4.1.1. Уобичајено боравиште и физичко присуство као тачке везивања.....	94
4.1.2. Уступање надлежности.....	96
4.1.3. Надлежност за хитне и привремене мере.....	97
4.1.4. Меродавно право.....	98
4.1.5. Признање и извршење.....	101
<b>5. Законско издржавање</b>	
5.1. Одређивање меродавног права	
5.1.1. Основна колизиона норма.....	103
5.1.2. Посебне категорије поверилаца.....	105
5.1.3. Аутономија воље.....	109
5.2. Мериторно одлучивање и признање и/или извршење страних судских одлука	
5.2.1. Дужности централних органа и заштита слабије стране.....	111
5.2.2 . Ограничење поступка.....	115
5.2.3. Признање и извршење страних судских одлука.....	117
<b>VI Закључна разматрања.....</b>	<b>121</b>
<b>VII Попис коришћене литературе.....</b>	<b>124</b>
<b>VIII Попис остале истраживачке грађе.....</b>	<b>132</b>
<b>IX Сажетак и кључне речи.....</b>	<b>135</b>
<b>X Биографија студента.....</b>	<b>137</b>

## I Увод

Прекогранично кретање, у првом реду, лица, а потом роба, услуга и капитала постаје све интензивнији процес који захвата све државе света. Услед тога, он непосредно утиче на развој и оних правних односа који су предмет међународног приватног права. Лица која представљају главне актере прекограничног кретања теже ка бржем интегрисању у мање-више нове правне системе, наилазећи притом на нове потешкоће и изазове. С друге стране, на међународном плану, активност Хашке конференције за међународно приватно право резултира доношењем великог броја конвенција којима се унификују правила међународног приватног права. Циљ такве активности је свеобухватно регулисање прекограничне трговине и пословања, али и омогућавање слабијој страни олакшаног приступа пред надлежним органима.

Предмет овог научног истраживања укључује решења различитих хашких конвенција које се, *ratione personae*, тичу појединих категорија лица чија заштита у оквиру норми међународног приватног права почива на принципу заштите слабије стране. Сагледавајући сву комплексност механизма хашких конвенција, анализа је у раду извршена у процесноправној, вануговорној и породичноправној области. Такође, пажња ће бити посвећена и примени конвенција у упоредном међународном приватном праву од стране држава уговорница конвенција, у мери у којој је њихова пракса била доступна.

Како је од почетка рада Хашке конференције за међународно приватно право донет већи број конвенција у областима породичних односа, вануговорне одговорности и међународне правне помоћи у ширем смислу, у наставку рада биће разматране конвенције у којима се макар делимично, штити принцип слабије стране, као и однос овог принципа са другим релевантним принципима које хашке конвенције уводе. Реч је о следећим хашким конвенцијама које смо ратификовали: 1) Конвенција о грађанском поступку;<sup>1</sup> 2) Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанским и трговачким стварима;<sup>2</sup> 3) Конвенција о олакшању међународног приступа судовима;<sup>3</sup> 4)

---

<sup>1</sup> Конвенција о грађанском поступку, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

<sup>2</sup> Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанским и трговинским стварима, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 1/2010 и 13/2013.

<sup>3</sup> Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 4/1988.

Конвенција о закону који се примењује на саобраћајне незгоде;<sup>4</sup> 5) Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за своје производе;<sup>5</sup> б) Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце;<sup>6</sup> 7) Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења;<sup>7</sup> 8) Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце;<sup>8</sup> 9) Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања;<sup>9</sup> 10) Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице;<sup>10</sup> као и 11) Конвенција о међународној заштити одраслих лица<sup>11</sup> коју Република Србија није још увек ратификовала.

У појединим конвенцијама (нпр. о вануговорној одговорности) уређује се материја у којој се традиционално једна страна третира као слабија, те се поставља питање апсолутног примата принципа заштите слабије стране или, пак, његове подређености другим правним принципима којима су проткане релевантне хашке конвенције. Циљ принципа заштите слабије стране у хашким конвенцијама огледа се у томе да одређене категорије правних субјеката заслужују повлашћен третман због тога што су економски или на други начин у подређеном положају у односу на остале. Узроке таквог подређеног положаја можемо тражити у слабом имовном стању, недостатку запослења, ограниченој способности одлучивања и животног сналажења. То последично доводи до тога да се ова лица, у зависности од врсте прекограничних приватноправних односа у којима се јављају као субјекти, не могу бринути о својим интересима самостално или да немају једнаку преговарачку моћ као друга страна. Због тога се појединим хашким конвенцијама предвиђају специфични правни механизми и мере заштите који се међусобно разликују.

---

<sup>4</sup> Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде, *Службени лист СФРЈ – додатак*, 26/1976.

<sup>5</sup> Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за свој производ, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 8/1977.

<sup>6</sup> Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 7/1991.

<sup>7</sup> Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 12/2013.

<sup>8</sup> Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 20/2015.

<sup>9</sup> Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања, *Службени лист РС – Међународни уговори*, 1/2013.

<sup>10</sup> Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 4/2020.

<sup>11</sup> Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults.

Из овако постављеног предмета научног истраживања тежи се одговорити на питање која се лица могу сматрати слабијом страном, због којих то особина или околности је оправдано да поседују такав статус, на који начин им се пружа конвенцијска заштита путем различитих норми међународног приватног права (у сфери сукоба закона и сукоба јурисдикција, те међународне правне помоћи), као и да ли је принцип заштите слабије стране нужно преовлађујући. С тим у вези, у анализираним хашким конвенцијама, без обзира на постојање слабије стране, принцип заштите слабије стране није једини на коме ове конвенције почивају. То је последица крајње хетерогености материје међународног приватног права, као крова грађанског и трговинског права са међународним обележјем,<sup>12</sup> која тежи остваривању вишеструких циљева. Они се каткада преплићу, али у другим случајевима из различитих разлога, мора претегнути на страну једног од њих. Стога је неопходно утврдити и размотрити међусобне односе и условљеност свих правних принципа на којима релевантне конвенције почивају, у зависности од конкретне материју коју уређују.

Коначно, развој савремених технологија, а нарочито вештачке интелигенције, такође уноси недоумицу у погледу лица која се могу сматрати слабијом страном у материји вануговорне одговорности за штету. Исто тако, савремене технологије доносе и дилему у погледу потенцијалног новог облика одговорности, пре свега одговорности за штету приликом коришћења аутоматизованих возила, конструисаних и опремљених тако да (бар делимично) обављају функцију вожње. Сумарно приказано, хашке конвенције које уређују материју у којој се јавља и слабија страна обухватају односе вануговорне одговорности, породичноправне односе као и међународну правну помоћ.

Приликом истраживања коришћени су различити методи. Најпре у питању је нормативни метод примењен током анализе правних норми хашких конвенција. Потом, укључен је и историјски метод у оквиру разматрања развоја принципа заштите слабије стране у хашким конвенцијама, те компаративни метод у погледу истраживања и упоређивања доступне упоредне судске праксе. Напоследку, телеолошким методом

---

<sup>12</sup> Ако се на један животни догађај који се везује за више држава гледа с аспекта органа једне државе, тада примећујемо да у том односу поред домаће изражених обележја, постоји и страни елемент. Међутим, ако нашу тачку посматрања не фиксирамо за једну државу (полазну) већ феномен посматрамо на општем плану, тада долазимо до закључка да правни однос у питању нема страно, већ међународно обележје. Више о томе у: Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, Међународно приватно право, двадесет прво издање, Београд, 2022, стр. 31.

заокружено је излагање о циљевима које релевантне хашке конвенције у грађанскоправној и трговинској материји теже да постигну путем принципа заштите слабије стране и других релевантних принципа на којима почивају.

## **II Настанак и подела хашких конвенција о међународном приватном праву из угла заштите слабије стране**

Правна заштита слабије стране привукла је посебну пажњу у другој половини двадесетог века,<sup>13</sup> те иако није нова тема, још увек је актуелна будући да постоји потреба за регулисањем новонастајућих правних односа у којима се јавља слабија страна са системима вештачке интелигенције. Бројне правне и интердисциплинарне студије покушале су да уоче препреке за постизање једнакости и олакшање положаја слабије стране,<sup>14</sup> као и да понуде конкретна решења овог проблема на националном, регионалном као и међународном (глобалном) плану. На међународном (глобалном) плану нарочито се издваја активност Хашке конференције за међународно приватно право која је, као међународна организација за глобалну унификацију међународног приватног права, до данас усвојила велики број конвенција у различитим материјама.<sup>15</sup> У појединима од њих, уређује оне правне односе у којима се традиционално једна страна третира као слабија, те се поставља питање заштите слабије стране, али и питање односа других принципа са принципом заштите слабије стране. Суштина принципа заштите слабије стране у хашким конвенцијама огледа се у томе да одређене категорије правних субјеката заслужују извешан преференцијални третман због тога што су економски или на други начин инфериорне зато што нпр. немају једнак приступ информацијама, постоје мањкавости у погледу способности одлучивања или немогућност да самостално брину о својим

---

<sup>13</sup> Н. Rosler, *Protection of the Weaker Party in European Contract Law: Standardized and Individual Inferiority in Multi-level Private Law*, *European Review of Private Law*, vol. 18, Issue 4, 2010, p.730.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Чл.1 Уредбе о ратификацији Статута Хашке конференције за међународно приватно право, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, 11/58.



интересима.<sup>16</sup> Због тога се појединим хашким конвенцијама предвиђају специфични правни механизми и мере заштите у зависности од материје коју уређује сама конвенција. Реч је о међународној правној помоћи, вануговорној одговорности за штету и породичноправној материји (која укључује разноврсне односе чији је дете субјект, али и заштиту посебно угрожене категорије одраслих лица).

### **III Начело заштите слабије стране у процесним хашким конвенцијама**

#### **1. Појам међународне судске сарадње и забрана ускраћивања права на приступ правди**

Присуство иностраног елемента у правном односу о којем се расправља пред међународно надлежним судом подразумева да је релевантни правни однос повезан са више суверенитета, те се као нужна последица такве повезаности јавља потреба за предузимање одређених парничних радњи на подручју различитих држава.<sup>17</sup> Међународно надлежни суд, по природи ствари, не може да делује на подручју друге државе. Стога се парничне радње на територији стране државе могу предузети само у сарадњи са страним органима.<sup>18</sup> Дакле, правило је међународног обичајног права да судови једне државе не могу непосредно обављати процесне радње на територији друге државе, осим ако она на то изричито пристане.<sup>19</sup> Због тога је за несметано одвијање поступака са иностраним елементом неопходно постојање правне сарадње између држава која подразумева да судови замољене државе обаве потребну процесну радњу на захтев државе молиље. Ова процедура представља једно од питања међународне правне помоћи.<sup>20</sup>

Будући да је међународна судска сарадња од посебног значаја и у интересу свих држава, Хашка конференција је ово питање свеобухватно регулисала постављањем јасних и прецизних правила. Тако, она устаљује појам међународна судска сарадња за достављање и извођење доказа у иностранству и право на приступ правди. Под тим

---

<sup>16</sup> В. Павић, М. Јовановић, Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права; у: Радовић В. (ур.), Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2020, стр. 442.

<sup>17</sup> Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *op.cit.*, стр.525.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право - Општи део*, осмо издање, Београд, 2023, стр.163.

<sup>20</sup> *Ibid.*

појмом подразумевају се акторска кауција и бесплатна правна помоћ.<sup>21</sup> Међународна судска сарадња, иако у свом називу садржи термин судска, не подразумева само нужно сарадњу судова различитих држава, већ и сарадњу других органа, пре свега, министарстава и дипломатско-конзуларних органа.<sup>22</sup>

Најпре је достављање и извођење доказа било уређено Конвенцијом 1905 и Конвенцијом 1954 (конвенције конзуларног система). Конвенцијама које су касније уследиле раздвојен је предмет одлучивања, те Конвенција 1965 искључиво регулише питање достављања, а Конвенција 1970 проблем извођења доказа. Овим конвенцијама успостављен је и систем централних органа.

Када је реч о бесплатној правној помоћи, акторској кауцији и извршењу одлука о трошковима поступка, ова питања су у Конвенцији 1905 и Конвенцији 1954 била пратећи део одредаба о достављању и извођењу доказа, а посебно су уређена тек Конвенцијом 1980.<sup>23</sup> Међународно право забрањује ускраћивање правде на основу тога што је тужилац странац и третира ускраћивање правде као основ међународне одговорности државе.<sup>24</sup> Принцип забране ускраћивања права на приступ суду може се сматрати и међународним обичајем који је своје место и потврду нашао у многим конвенцијама, двостраним и вишестраним уговорима.<sup>25</sup> Право приступа судовима може бити спорно када су у питању стране државе или страна правна лица која се могу изједначити са страним државама, али из општеприхваћеног правила међународног права, они имају право на приступ суду друге државе и право да покрећу поступке. Проблем је већи за стране непризнате државе и органе тих држава, јер ту обавезујућег међународног правила нема, па њихово право на покретање поступка зависи од нахођења домаћег суда.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> С. Марјановић, Међународно приватно право хашких конвенција у Републици Србији, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2019, стр. 41, у даљем тексту: Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, стр. 41-42.

<sup>24</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.149-151.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

1.1. *Достављање судских и вансудских аката у иностранству и право на одбрану*

У споровима са иностраним елементом достављање има посебан значај будући да је често праћено потешкоћама. У међународном приватном праву, достављање аката у иностранству поседује велику важности будући да неправилно извршено достављање представља повреду права на одбрану због чега се може одбити признање и извршење стране судске одлуке.<sup>27</sup> Најзначајније хашке конвенције које регулишу питање достављања су три хашке конвенције о грађанском судском поступку, прва из 1905, друга из 1954. године и трећа из 1965. године.<sup>28</sup>

Систем конзуларног достављања утемељен је Конвенцијом о грађанском судском поступку из 1905<sup>29</sup> и Конвенцијом из 1954 године. Конзуларни систем достављања подразумева да се лицима која се налазе у другој држави уговорници достављање аката врши на основу замолнице која се преко конзула државе молиће упућује надлежном органу друге државе уговорнице.<sup>30</sup> Захтев за достављање изражен је у форми замолнице која садржи податке о органу од кога потиче документ који се доставља, информације о странкама, адреси лица коме се писмено доставља и природи тог акта.<sup>31</sup> Овај систем предвиђа обавезу замољене државе да обавести конзула преко кога је замолница прослеђена о свим предузетим радњама у вези достављања.<sup>32</sup> У погледу акта који се доставља, он мора бити састављен или преведен на језику замољене државе или на језику који је претходно договорен између двеју држава.<sup>33</sup> Такође, предвиђено је да оверу превода врше само дипломатски или конзуларни представник државе молиће или судски преводилац у замољеној држави.<sup>34</sup>

---

<sup>27</sup>Чл. 88 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82-испр., *Службени лист СРЈ*, 46/96 и *Службени гласник РС*, 46/2006 – др. закон.

<sup>28</sup> Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *op.cit.*, стр.526.

<sup>29</sup> Конвенција 1905 више није на снази. Примењивала се до 1996.године, када је Естонија њена последња држава уговорница ратификовала Конвенцију 1965. Иако није више на снази, њен значај за међународно приватно право је велики и данас. Наведено према: Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.42.

<sup>30</sup> Чл.1 Конвенције 1954.

<sup>31</sup> Чл.1 Конвенције 1954.

<sup>32</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.42.

<sup>33</sup> Чл.3 ст.2 Конвенције 1954.

<sup>34</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.168-169.

Поступак достављања се по правилу, обавља у складу са правом замољене државе али се од овог правила може одступити у случају да држава молила затражи другачији начин достављања и уколико такав начин достављања није у супротности са правом замољене државе.<sup>35</sup> Одбијање да се поступи по захтеву за достављање дозвољено је само онда када судија процени да би то угрозило сувереност или сигурност замољене државе.<sup>36</sup> Као доказ да је достављање извршено уредно служи легализована повратница коју датира и потписује прималац или потврдом коју издаје надлежни орган замољене државе уз навођење чињеница, начина достављања и датума достављања.<sup>37</sup> Конвенција 1954 предвиђа и могућност флексибилнијег достављања уколико је то предвиђено закљученим међународним уговорима између инволвираних држава или уколико се томе не противи држава на чијој територији треба извршити достављање, осим уколико се достављање врши преко дипломатских или конзуларних представника државе молиље држављанину државе молиље који пристане да прими писмено.<sup>38</sup>

Ипак, у пракси се конзуларни систем показао недовољно ефикасним. Најпре, достављање преко конзула не искључује учешће других државних органа. Напротив, у држави молиљи уобичајено је да замолница и акт који се доставља, након што их састави одговарајући орган буду прослеђени најчешће министарству спољних послова државе молиље који их потом прослеђује конзулу своје државе акредитованом у држави у којој се врши достављање. Тек након тога долази до изражаја улога конзула који прослеђује замолницу и писмена надлежном органу који назначи замољена држава, а који непосредно врши достављање.<sup>39</sup>

Конзуларни систем достављања замењен је умногоме једноставнијим системом једног државног органа одређеног да врши функцију *централног органа*, о коме су сви подаци доступни већ у тренутку када конкретна држава ратификује конвенцију.<sup>40</sup> Један од разлога због којих је поступак достављања упрошћен успостављањем система централних

---

<sup>35</sup> Чл.14 Конвенције 1954.

<sup>36</sup> Чл.4 Конвенције 1954.

<sup>37</sup> Чл.5 ст. 2 Конвенције 1954.

<sup>38</sup> Чл.6 Конвенције 1954.

<sup>39</sup> С. Марјановић, *Достављање у иностранству у грађанским и трговачким стварима и право на суђење у разумном року*, у: Правни хоризонти, Година II, број 2, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2019, стр.15, у даљем тексту: Марјановић, *Достављање у иностранству у грађанским и трговачким стварима и право на суђење у разумном року*.

<sup>40</sup> *Ibid*, стр.16.

органа јесте тај да исти централни орган врши послове пријема и отпремања замолница за достављање у грађанској и трговачкој материји.<sup>41</sup> Конвенцијом 1965 одређено је да замолница мора да садржи податке о идентитету и адреси примаоца, назив и адресу органа коме се замолница упућује, означавање начина на који достављање треба извршити, попис аката који се достављају, кратак садржај акта који се доставља, идентитет странака, природу и сврху акта који се доставља и поступка поводом кога се врши достављање, по потреби вредност спора, рокове и друге податке који представљају обавезне елементе замолнице.<sup>42</sup> Замолнице се упућују на прописаним обрасцима који су приложени уз саму конвенцију.<sup>43</sup>

С друге стране, замољени орган попуњава потврду о извршеном достављању која је такође стандардизована и која између осталог садржи податке о датуму и адреси на којој је извршено достављање, начину на који је оно спроведено и податке о лицу коме је акт у питању достављен.<sup>44</sup>

Решења Конвенције 1965 испирисана су општом претпоставком процесног права о томе да тужени има положај слабије стране, која има право да зна да је поступак против њега покренут како би се на адекватан начин приредио за оспоравање тужених навода тужиоца. Конвенција 1965 предвиђа два заштитна механизма туженог у случају да не приступи суду или када одлука буде донета у његовом одсуству. У првој ситуацији, када тужени не приступи суду, а достављање иницијалног акта треба спровести у иностранству, одлука не може бити донета све док суд не утврди да су поштована правила националног законодавства замољене државе о достављању у чисто домаћим поступцима.<sup>45</sup> Такође, проверава се да ли је акт заиста уручен туженом или достављен на његову адресу на неки други начин утврђен Конвенцијом 1965, притом водећи рачуна да је туженом остављено довољно времена за припрему одбране.<sup>46</sup> Циљ оваквог конвенцијског регулисања је спречавање извршења одлуке донете против туженог у поступку спроведеном у иностранству о чијем покретању он није обавештен.<sup>47</sup> Ово је посебно важно ако правила

---

<sup>41</sup> Чл.1 Конвенције 1965.

<sup>42</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.48.

<sup>43</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.169.

<sup>44</sup> Чл.6 ст.1-2 Конвенције 1965.

<sup>45</sup> Чл.15 ст.1 тач. а) Конвенције 1965.

<sup>46</sup> Чл.15 ст.1 тач. б) Конвенције 1965.

<sup>47</sup> V.T.Ferreira, *Rapport explicative*, Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dixième session, Tome III, Notification, La Haye, 1965, p.377.

достављања допуштају обавештавање преко огласне табле суда или у јавним гласилима.<sup>48</sup> Уколико држава у којој се води поступак допушта такав начин достављања, сматра се да је туженом уредно достављена тужба ако му је позив да преузме примерак тужбе достављен преко централног органа или директно преко конзула, тј. конзуларним путем.<sup>49</sup> Међутим, овакав вид достављања се не може сматрати подобним да тужени сазна да се против њега води поступак као и да пружи адекватну одбрану својих права, будући да више подсећа на формалну тежњу законодавства државе која предвиђа овакав систем достављања да обезбеди крајње решење проблема у ситуацији када не може извршити директно достављање тужбе туженом.<sup>50</sup> Конвенција 1965 допушта могућност да се пресуда ипак донесе, без обзира што није примљена потврда о достављању, ако су испуњени одређени кумулативни услови. Најпре, потребно је акт био прослеђен на један од начина који су утврђени овом Конвенцијом. Затим, да је протекао рок од минимум 6 месеци од дана прослеђивања акта и коначно потребно је да су исцрпљена сва расположива средства да се потврда прибави преко надлежних органа замољене државе.<sup>51</sup>

Друга ситуација конвенцијског механизма заштите добија на значају онда када је одлука донета у одсуству туженог. Могућност доношења одлуке у одсуству туженог тежи спречавању могућих злоупотреба од стране туженог када избегава да прими писмено и заштите тужиоца у оваквим ситуацијама.<sup>52</sup> Конвенција 1965 предвиђа да судија има право да туженом дозволи повраћај у пређашње стање ради улагања жалбе, ако је пресуда донета против туженог који није приступио суду и уколико је пропуштање туженог било без његове кривице, односно ако није сазнао за одлуку благовремено. То важи и у случају да тужени није на време сазнао за поступак или није имао довољно времена за припрему одбране. Молба за повраћај у пређашње стање може се поднети у року не краћем од годину дана од дана доношења пресуде, с тим што коначни рок одређују државе.<sup>53</sup>

Имајући у виду наведено, произилази да тужени као слабија страна, која не иницира спор већ се од њега брани, ужива високу заштиту коју му пружа Конвенција 1965. Међутим, проблем настаје уколико адреса примаоца писмена није позната, будући да се

---

<sup>48</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.54.

<sup>49</sup> *Ibid*, стр.55.

<sup>50</sup> А. Јакшић, *Међународно грађанско процесно право*, Београд, 2016, стр.290.

<sup>51</sup> Чл.15 ст.2 Конвенције 1965.

<sup>52</sup> Ferreira, *op.cit*, p.377.

<sup>53</sup> Чл.16 ст.1-2 Конвенције 1965.

ова конвенција не примењује у том случају. Проблем постаје утолико већи ако држава молила и замољена држава нису уговорнице Конвенције 1954 нити између њих постоји закључен међународни уговор који би регулисао достављање судских и вансудских аката између инволвираних држава, право туженог као слабије стране да зна да је против њега покренут поступак и могућност да се адекватно брани, могу бити озбиљно угрожени будући да ће директно зависити од националних норми конкретне државе. Уколико правила достављања конкретне државе допуштају обавештавање преко огласне табле суда или у јавним гласилима, формалноправни услов да је тужени обавештен о покретању поступка биће испуњен.<sup>54</sup> Међутим, поставља се питање колике су реалне шансе да ће тужени пратити огласну таблу суда која је на интернет страници суда или јавна гласила уколико не може ни да претпостави да ће бити тужен. Једина заштита која у том случају преостаје туженом јесте да оспорава признање и извршење конкретне судске одлуке у поступку признања. Иако је ово сламка спаса за лице против којег се водио поступак о којем оно није било адекватно обавештено, треба имати у виду да ће остварење принципа заштите слабије стране директно зависити од националних услова за признање као и процене судова о томе када је конкретни вид достављања заиста пружио шансу туженом да сазна да се против њега води поступак.<sup>55</sup>

## 1.2. Акторска кауција

### 1.2.1. Општи правни режими

Акторска кауција представља обавезу тужиоца, физичког или правног лица да положи одређени новчани износ или ствари одређене вредности којима обезбеђује туженом наплату трошкова поступка у случају да изгуби спор.<sup>56</sup> Обавеза полагања акторске кауције у појединим државама условљена је страним држављанством тужиоца услед сумње да то лице нема имовину у држави суда из које би тужени могао наплатити своје трошкове по окончању поступка, с тим да се хашким конвенцијама постепено

---

<sup>54</sup> Као пример можемо навести чл.141 Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

<sup>55</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.167.

<sup>56</sup> G. Möller, *Explanatory Report on the 1980 Hague Access to Justice Convention*, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide judiciaire, La Haye, 1983, p.281.

проширује круг лица која су ослобођена полагања акторске кауције чиме се штити положај тужиоца.<sup>57</sup>

Смисао овог института јесте да пружи јемство туженом да ће једноставније моћи да оствари свој захтев за надокнаду парничних трошкова у случају да тужилац који је странац не успе у спору. Наиме, уколико овај институт не би постојао, тужени би након добијеног спора често био приморан да тражи признање и извршење одлуке о трошковима против страног тужиоца у иностранству услед чега може имати додатне трошкове.<sup>58</sup> О захтеву за полагање акторске кауције одлучује суд одлуком, при чему је слободан приликом одређивања висине кауције, а једино је лимитиран висином постављеног тужбеног захтева.<sup>59</sup>

Из наведеног произилази да је довољно да тужени стекне статус слабије стране на основу чињенице да страни држављанин против њега покреће поступак у држави суда, на који начин се одступа од уобичајеног поимања слабије стране. Иако се начелно тужени сматра слабијом страном, не мора увек *a priori* тужени и бити слабија страна којој је потреба заштите. Уколико би тужилац који покреће поступак долазио из врло сиромашне земље у којој је животни стандард далеко нижи од стандарда који постоји у држави суда, не би било оправдано да тужени сачува статус слабије стране, будући да захтев за полагањем акторске кауције може бити препрека тужиоцу за остваривање права на приступ суду.

Ослобођење од обавезе полагања акторске кауције Конвенцији 1954 резервисано је за тужиоца и умешаче под условом да су држављани државе уговорнице као и да имају пребивалиште у некој од држава уговорница.<sup>60</sup> Ослобођење од плаћања акторске кауције компензује се кроз систем олакшаног извршења одлуке о трошковима поступка који се активира када тужилац или умешач изгубе спор, а претходно су били ослобођени плаћања акторске кауције.<sup>61</sup> Прослеђивање предлога за извршење врши се дипломатским путем, без наплате трошкова оглашавања одлуке извршном.<sup>62</sup> Улога суда сведена је само на проверу

---

<sup>57</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.69.

<sup>58</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.153.

<sup>59</sup> Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *op.cit.*, стр.523.

<sup>60</sup> Чл.17 ст.1 Конвенције 1954.

<sup>61</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.70.

<sup>62</sup> Чл.18 ст.1 Конвенције 1954.



уредности веродостојног преписа одлуке, потврде о правноснажности, као и превода одлуке на језик државе извршења или језик који између њих договорен.<sup>63</sup>

Када је реч о Конвенцији 1980, она се у великој мера ослања на решења Конвенције 1954, али у односу на њу проширује круг лица која су ослобођена полагања акторске кауције и предујма за судске таксе и другачије уређује начин прослеђивања предлога за извршење одлуке о трошковима.<sup>64</sup> Конвенција 1980 предвиђа ослобођење од полагања акторске кауције за сва физичка и правна лица која се нађу у процесној улози тужиоца или умешача под условом да имају уобичајено боравиште у било којој држави уговорници.<sup>65</sup> Исто правило важи и када се од тужиоца или умешача тражи плаћање одређеног износа на име обезбеђивања судских трошкова.<sup>66</sup> Одредбе Конвенције 1980 о акторској кауцији и предујму судских такси примењују се само ако право државе уговорнице обавезу полагања предујма условљава страним држављанством тужиоца или чињеницом да то лице нема пребивалиште односно боравиште у овој држави.<sup>67</sup> Конвенција 1980, као и претходне, предвиђа да ослобођење тужиоца од обавезе плаћања предујма прати и олакшано признање и извршење судских одлука држава уговорница у којима се по окончању поступка трошкови спора досуђују у корист туженог, а на терет тужиоца који је био ослобођен плаћања кауције, а није успео у спору.<sup>68</sup>

У погледу извршења одлуке о трошковима поступка, Конвенција 1980 уводи обавезу одређивања система централних органа који су задужени за пријем предлога за извршење и његово прослеђивање надлежном органу државе извршења.<sup>69</sup> Други орган који су државе дужне да одреде је отпремни орган који има овлашћења да прима и прослеђује предлоге за извршење централном органу државе извршења.<sup>70</sup> Није неопходно да се извршење одлуке о трошковима захтева искључиво у држави у којој тужилац или умешач има уобичајено боравиште, већ се такав предлог може поднети надлежном органу било које државе уговорнице у којој он има имовину.<sup>71</sup> Према томе, ове одредбе се не примењују

---

<sup>63</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.70.

<sup>64</sup> *Ibid*, стр.71.

<sup>65</sup> Чл.14 ст.1 Конвенције 1980.

<sup>66</sup> Чл.14 ст.2 Конвенције 1980.

<sup>67</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.71-72.

<sup>68</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.154.

<sup>69</sup> Чл.16 ст.1 Конвенције 1980.

<sup>70</sup> Чл.16 ст.2 Конвенције 1980.

<sup>71</sup> Möller, *op.cit.*, p.282.

на лица која су држављани државе суда или у њој имају пребивалиште односно боравиште.<sup>72</sup> Поступање централних органа по предлогу за извршење, као и оглашавање одлуке извршном бесплатни су, али то не важи и за поступак принудног извршења. Исправе које је потребно поднети уз предлог за извршење, према одредбама Конвенције 1980, ослобођене су легализације.<sup>73</sup> Ако је предлог за извршење одбијен зато што нису достављени потребни документи, то не спречава подносиоца да поднесе нови предлог приложивши све потребне документе.<sup>74</sup>

На основу наведеног произилази су решења Конвенције 1954 и Конвенције 1980 успоставила однос равнотеже и заштите интереса тужиоца да буде странка у поступку у којем жели да оствари нека права и туженог који не жели да ризикује да каснија наплата трошкова буде скопчана бројним потешкоћама. Односно, однос равнотеже интереса остаје исти независно од тога да ли се као слабија страна у конкретной ситуацији нађе тужени или тужилац, овим решењима пружена је адекватна и правична заштита обема странкама у поступку.

### *1.2.2. Посебни правни режими*

Неретко, хашке конвенције, регулишући одређено питање, предвиђају ослобођење од полагања акторске кауције у случајевима подношења тужбе или захтева који су засновани на одредбама тих конвенција. Предвиђање ослобођења од плаћања акторске кауције у таквим случајевима представља посебни правни режим акторске кауције, будући да се специјално примењује поводом односа који регулише одређена конвенција.<sup>75</sup> На пример, Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце изричито забрањује полагање јемства, у виду кауције или депозита, односно било каквих гаранција за покривање трошкова и расхода судских или управних поступака из области примене ове конвенције.<sup>76</sup> Специјални правни режим акторске кауције не искључује примену општег режима, будући да се општи режим примењује на све случајеве неvezано за предмет спора као и на она питања која нису регулисана специјалним режимом акторске кауције.

---

<sup>72</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.73.

<sup>73</sup> Möller, *op.cit.*, p.285.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.156.

<sup>76</sup> Чл.22 Конвенције Отмица.

### 1.3. Бесплатна правна помоћ

Установа бесплатне правне помоћи треба да омогући странци која нема довољно материјалних средстава да оствари своје право на правну заштиту пред страним судом.<sup>77</sup> Ослобођење од плаћања трошкова поступка може да обухвати судске таксе, предујам за трошкове сведока, вештака, увиђаја, судских огласа и нарочито трошкове и награду постављеног пуномоћника.<sup>78</sup> Ослобођење може бити делимично, тј. ослобођење од појединих трошкова поступка или потпуно, односно ослобођење од свих врста трошкова.<sup>79</sup>

Вођење судског поступка у иностранству директно је повезано са повећањем трошкова на име судских такси, достављања, извођења доказа, ангажовања пуномоћника и других трошкова поступка. Питање бесплатне правне помоћи регулишу Конвенција 1905 и Конвенција 1954, али врло штуро, будући да ове конвенције пажњу посвећују другим институтима.<sup>80</sup> За разлику од ових конвенција, Конвенција 1980 детаљно уређује институт бесплатне правне помоћи, који представља њен централни део. Њене одредбе о бесплатној правној помоћи су обавезне, те се њихова примена не може искључити.<sup>81</sup> Међутим, ниједна од ове три конвенције не садржи дефиницију појма бесплатне правне помоћи, нити њене ближе одреднице, иако свака од конвенција прописује услове за одобрење права на бесплатну правну помоћ.<sup>82</sup>

Конвенција 1954 прописује да право на бесплатну правну помоћ зависи од испуњења два кумулативна услова. Најпре, титулар права на бесплатну правну помоћ може бити физичко лице које је држављанин неке од државе уговорнице, при чему ово лице мора испунити додатне услове предвиђене унутрашњим правом државе уговорнице у којој се води судски или управни поступак.<sup>83</sup> Конвенција 1954 у знатној мери ограничава право на бесплатну правну помоћ, везујући га за држављанство неке од држава

---

<sup>77</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.74.

<sup>78</sup> *Ibid*, стр.157.

<sup>79</sup> Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *op.cit*, стр.525.

<sup>80</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.75-76.

<sup>81</sup> *Ibid*.

<sup>82</sup> *Ibid*.

<sup>83</sup> Чл.20 ст.1 Конвенције 1954.

уговорница, а на тај начин су искључени држављани трећих држава који бораве у некој држави уговорници.<sup>84</sup>

Конвенција 1980 проширује круг потенцијалних корисника права на бесплатну правну помоћ на лица која имају уобичајено боравиште у некој од држава уговорница ове конвенције или држављанство једне од њих.<sup>85</sup> На тај начин Конвенција 1980 проширује своје поље примене *ratione personae* на лица која остварују довољан степен повезаности са државом уговорницом, преко држављанства или заснивањем уобичајеног боравишта. Такође, Конвенција 1980 омогућава једнако уживање права на бесплатну правну помоћ и оним лицима која у тренутку покретања поступка или у тренутку када је поступак већ покренут, немају ни држављанство ни уобичајено боравиште у некој од уговорница али под условом да је предмет поступка повезан са ранијим уобичајеним боравиштем које су та лица имала у држави уговорници.<sup>86</sup> Конвенција 1980 оставља могућност државама уговорницама да ставе резерве на круг лица која могу бити потенцијални корисници бесплатне правне помоћи. Резерве се могу ставити за обе категорије лица или само за једну од њих, под условом да не постоји узајамност у погледу третмана конкретне категорије лица између државе која ставља резерву и државе о чијем се држављанину ради.<sup>87</sup> Када је реч о лицима са актуелним уобичајеним боравиштем у држави уговорници, резерва се може ставити ако оно није у држави која ставља резерву.<sup>88</sup> Уколико је ослобођење од трошкова дато у једној земљи у поступку који је окончан доношењем одлуке, исто ослобођење важи без поновног разматрања и у другој држави уговорници у поступку признања и извршења ове одлуке.<sup>89</sup>

У погледу начина утврђивања имовинског стања од којег зависи остваривање права на бесплатну правну помоћ, постоји велика разлика између Конвенције 1954 и Конвенције 1980.<sup>90</sup> Према Конвенцији 1954 потребно је поднети уверење (сертификат) или изјаву о сиромаштву коју издаје или прихвата надлежни орган у држави уобичајеног боравишта тог лица или ако је то немогуће, онда у држави у којој је његово место становања, под условом

---

<sup>84</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.76.

<sup>85</sup> Чл.1 ст.1 Конвенције 1980.

<sup>86</sup> Чл.1 ст.2 Конвенције 1980.

<sup>87</sup> Чл.28 ст.1 Конвенције 1980.

<sup>88</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.77-78.

<sup>89</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр.159.

<sup>90</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.78.

да се налази у некој држави уговорници.<sup>91</sup> Уколико место становања није у држави уговорници, а таква уверења или изјаве у њој није могуће прибавити, постоји могућност да оне могу бити издате или примљене и од стране дипломатског или конзуларног представника државе о чијем је држављанину реч.<sup>92</sup> Ако лице не живи у држави у којој је предат захтев, уверење или изјаву о сиромаштву бесплатно оверава дипломатски или конзуларни представник државе у којој документ треба да се поднесе.<sup>93</sup> Ако се уверењем потврђује да лице искључиво зависи од социјалне помоћи, свака даља процена суда у држави у којој се води поступак постаје сувишна, будући да је реч о потпуном сиромаштву.<sup>94</sup>

Конвенција 1980 има другачији приступ и одређује да суд државе уговорнице процењује имовинско стање лица који претендује на бесплатну правну помоћ, поређењем (према свом праву) података о имовинском стању лица и могућим трошковима поступка.<sup>95</sup> Уместо уверења које издаје надлежни државни орган, податке о финансијском стању према Конвенцији 1980 даје подносилац молбе на прописаном обрасцу.<sup>96</sup> Лице доставља детаљне информације о својим приходима и расходима које има по различитим основима, али и о приходима његовог супружника или лица које издржава.<sup>97</sup> Према Конвенцији 1980 систем централних органа (пријемни и отпремни орган) примењују се и поводом бесплатне правне помоћи и у поступку извршења одлуке о трошковима.<sup>98</sup> У оквиру Конвенције 1980, систем дуплих централних органа функционише на два начина. Уколико лице има уобичајено боравиште у држави уговорници, али се у тренутку подношења молбе не налази у замољеној држави, молба се подноси отпремном органу државе уговорнице у којој има уобичајено боравиште, а који је даље прослеђује пријемном органу замољене државе.<sup>99</sup> Ово има за циљ да олакша положај подносиоца молбе уколико се у тренутку

---

<sup>91</sup> Чл.21 ст.1 Конвенције 1954.

<sup>92</sup> Чл.21 ст.1 Конвенције 1954.

<sup>93</sup> Чл.21 ст.2 Конвенције 1954.

<sup>94</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.79.

<sup>95</sup> Permanent Bureau, *Report on legal aid and security of costs*, Preliminary Document, No 1 on February 1979, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide juridique (Judicial Co-operation), The Hague, 1983, p.14.

<sup>96</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.80.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Чл.15 Конвенције 1980.

<sup>99</sup> Чл.5 ст.1 Конвенције 1980.

подношења не налази у замољеној држави.<sup>100</sup> У другој ситуацији ако лице нема уобичајено боравиште у држави уговорници, али је у њој физички присутно има право да затражи правни савет.<sup>101</sup> Практична последица услова физичког присуства огледа се у томе што се правни савети могу добити усмено, а не путем средстава писмене комуникације, укључујући и електронску пошту и то само за поступке који су већ покренути.<sup>102</sup>

Задатак отпремног органа у овим ситуацијама је да помогне подносиоцу молбе у погледу провере формалних услова које молба треба да испуни. Приликом провере формалне уредности молбе,<sup>103</sup> отпремни орган није овлашћен да се упушта у испитивање истинитости података јер за то одговара подносилац лично, али може сачинити одговарајућу службену белешку на молби уколико посумња у веродостојност података.<sup>104</sup>

Други случај прослеђивања молби када се активира само пријемни орган, подразумева да подносилац нема уобичајено боравиште ни у једној држави уговорници, због чега је неопходно да до пријемног централног органа замољене државе молба стигне конзуларним путем, ако право замољене државе или други међународни уговор не омогућавају неки други начин прослеђивања молби.<sup>105</sup> Једном одобрена бесплатна правна помоћ аутоматски омогућава и право на бесплатно достављање, извођење доказа и прикупљање података о социјалном стању у било којој другој држави уговорници.<sup>106</sup> С тим у вези, на питање да ли ће доћи до аутоматског проширење одобрене бесплатне правне помоћи у поступку мериторног одлучивања на касније покренути поступак признања и извршења те одлуке зависи од тога да ли је држава у питању ставила резерву.<sup>107</sup> Евентуална резерва има реципрочно дејство, што значи да друге државе уговорнице могу на исти начин поступити ако је титулар бесплатне правне помоћи држављанин државе која је ставила резерву или у њој има своје уобичајено боравиште.<sup>108</sup>

Велики проблем представљало је постизање компромиса између држава у погледу језика на коме се достављају молба за пружање бесплатне правне помоћи и пратећа

---

<sup>100</sup> Möller, *op.cit*, p.271.

<sup>101</sup> Чл.2 Конвенције 1980.

<sup>102</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.81.

<sup>103</sup> Чл.6 ст.1 Конвенције 1980.

<sup>104</sup> Möller, *op.cit*, p.274.

<sup>105</sup> Чл.9 Конвенције 1980.

<sup>106</sup> Möller, *op.cit*, p.279.

<sup>107</sup> Чл.13 ст.3 у вези са чл.28 ст.2 тач. б) Конвенције 1980.

<sup>108</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.83.

документа. Конвенција 1954 држи се правила да ова документа морају бити преведена на језик државе којој се упућују.<sup>109</sup> Ова одредба је доста критикована јер подносилац молбе може бити само физичко лице које је слабог имовинског стања и које управо због тога тражи помоћ.<sup>110</sup> Сматра се да се оптерећивање такво лице обавезом да обезбеди превод на језик у службеној употреби у држави у којој се поступак води, коси се са циљем установе бесплатне правне помоћи јер се не преводи само молба, већ и сва пратећа документа која се уз њу прилажу и која могу бити бројна, што може повлачити за собом велике трошкове.<sup>111</sup>

Међутим, Конвенција 1980 у погледу језика прописује да молба и пратећа документација по правилу морају бити преведена на језик који је у службеној употреби у замољеној држави, али је ово решење могуће поједноставити употребом енглеског или француској језика.<sup>112</sup>

На основу наведеног произилази да се ослобођењем од накнаде трошкова поступка штити пре свега право на присуп суду, будући да ово право не би могло бити остварено уколико би директно било условљено платежном способношћу странке. Овде се као слабија страна подједнако могу јавити и тужилац и тужени, а како вођење поступка не би њихову или материјалну егзистенцију своје породице довели у опасност.

#### **IV ХАШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ВАНУГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ**

##### **1. Друмске саобраћајне незгоде**

Саобраћајне незгоде представљају један од најчешћих облика вануговорних обавеза широм света. Повећање прекограничног саобраћаја доводи до све чешћих саобраћајних незгода са међународним елементом.<sup>113</sup> Иако се велики проценат ових спорова решава вансудски, постојала је потреба и за успостављањем судске заштите.<sup>114</sup> Унификација колизионих норми у области саобраћајних незгода извршена је Хашком конвенцијом о

---

<sup>109</sup> Чл.23 ст.1 у вези са чл.10 Конвенције 1954.

<sup>110</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.85.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Чл.7 Конвенције 1980.

<sup>113</sup> Више о томе видети на: Overview of the Hague Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents, доступно на <https://assets.hcch.net/docs/545975a7-8a1b-48cd-85d5-150e0d980640.pdf>.

<sup>114</sup> *Ibid.*, стр.1.

меродавном праву за саобраћајне незгоде ( у даљем тексту: Конвенција 1971), донетој на XI Хашкој конференцији 4. маја 1971. године.<sup>115</sup> Шездесетих година прошлог века Хашка конференција је разматрала могућност доношења конвенције путем које би се унификовале колизионе норме за све врсте деликата.<sup>116</sup> Међутим, како је било тешко постићи консензус на тако широком пољу, одлучено је да се створи конвенција која обухвата само деликте настале у саобраћајним незгодама на путевима.<sup>117</sup> Након прихватања предлога Велике Британије да се на дневни ред Хашке конференције за међународно приватно право укључи унификација колизионих норми за грађанску одговорност и деликте, крајњи резултат је био усвајање Конвенције о меродавном праву за саобраћајне незгоде 1971. године<sup>118</sup> и Конвенције о меродавном праву код одговорности произвођача за штету на њиховим производима из 1973. године.<sup>119</sup>

Поље примене је ограничено на случајеве грађанске вануговорне одговорности за штету која произилази из саобраћајне незгоде без обзира на врсту суда који је надлежан да решава спор.<sup>120</sup> Такође, Конвенција 1971 садржи и аутономни појам саобраћајне незгоде који осигурава њену уједначену примену, будући да су државе уговорнице обавезне да појам саобраћајне незгоде тумаче у складу са конвенцијским а не националим појмом. У том смислу, саобраћајна незгода подразумева незгоду у којој учествује једно или више моторних или немоторних возила, под условом да се догодила у саобраћају на јавном путу, на терену отвореном за сваког или на приватном терену, отвореном за одређени број лица која имају право да се њиме користе.<sup>121</sup> Овако широко дефинисање путем аутономног појма, имало је за циљ да заштити велики број учесника у саобраћају, будући да конвенцијски појам „возила“ обухвата и бицикле, трицикле, инвалидска колица, запрежна кола, коња са јахачем, дечија колица, приколице итд, при чему није важно да ли су возила

---

<sup>115</sup> J. Đokić, *Naknada štete posrednim oštećenicima u slučaju smrti bliske osobe u saobraćajnoj nezgodi – materijalnopravna i kolizionopravna regulativa*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br.19/2017, стр.166, у даљем тексту: Đokić, *Naknada štete posrednim oštećenicima u slučaju smrti bliske osobe u saobraćajnoj nezgodi – materijalnopravna i kolizionopravna regulativa*.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Данас је Конвенцијом 1971 обавезано 22 државе уговорнице и то: Аустрија, Белорусија, Белгија, Босна и Херцеговина, Хрватска, Република Чешка, Француска, Летонија, Литванија, Луксембург, Црна Гора, Мароко, Холандија, Северна Македонија, Пољска, Португалија, Србија, Словачка, Словенија, Шпанија, Швајцарска и Украјина; доступно на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=81>.

<sup>119</sup> Đokić, *Naknada štete posrednim oštećenicima u slučaju smrti bliske osobe u saobraćajnoj nezgodi – materijalnopravna i kolizionopravna regulativa*, стр.166.

<sup>120</sup> Чл.1 ст.1 Конвенције 1971.

<sup>121</sup> Чл.1 ст.2 Конвенције 1971.



била у покрету односно паркирана.<sup>122</sup> Важно је истаћи и то да се под појмом „пут“ у конвенцијском смислу могу подвести и паркиралишта, подручје лука, индустријских објеката, подручје кампова, приватних путева, приватних паркинга фирми, зграда итд.<sup>123</sup> Такође, Конвенција се примењује и када возило слети са јавног пута и удари у ограду или када возило приликом кретања одбаци камен који је био на путу и том приликом узрокује неку штету.<sup>124</sup>

На основу овако широко дефинисаних појмова произилази да је намера твораца Конвенције била да што свеобухватније предвиде могуће ситуације саобраћајних незгода, при чему се у обзир долазе и атипичне аитуације, како би оштећеним лицима која имају статус слабије стране а која се могу јавити улози возача, пешака и путника пружила адекватна правна заштита.

#### 1.1. Заштита слабије стране и одређивање меродавног права

##### 1.1.1. *Lex loci delicti commissi*

У одређивању меродавног права за саобраћајне незгоде постојао је двоструки приступ.<sup>125</sup> Први се тицао примене *lex loci delicti commissi*, са свим недостацима који су се огледали у нарушавању принципа најближе везе. Други је садржао флексибилније тачке везивања и боље одражавао принцип најближе везе, али је овом принципу недостајала правна сигурност.<sup>126</sup> Творци Хашке конвенције 1971 покушали су да помире ова два становишта, одређујући као опште колизионо правило *lex loci delicti commissi*, али и низ изузетака од општег правила у циљу остваривања принципа најближе везе и ублажавања крутости општег колизионог решења.<sup>127</sup> Дакле, основни принцип од ког полази Конвенција је примена права државе у којој се десио штетни догађај,<sup>128</sup> због чега може доћи до фаворизације држављана државе места извршења деликта (будући да ће суд те

---

<sup>122</sup> V. Bouček, *Naška konvencija od 4. svibnja 1971. o merodavnom pravu za prometne nezgode na cestama – izabrana pitanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.69, br.5-6, 2019, стр.747.

<sup>123</sup> M. Schwimann, *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*, 3. Auflage, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, p. 73.

<sup>124</sup> V. Bouček, *op.cit.*, стр.748.

<sup>125</sup> *Ibid.*, стр. 749.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Чл.3 Конвенције 1971.

државе најчешће и одлучивати о спору примењујући своје право). Место наступања штетне последице није предвиђено као једно од решења Конвенције 1971, а разлог за такво опредељење представља чињеница да се у случају наступања друмских саобраћајних незгода место извршења деликта и место наступања штете најчешће поклапају.<sup>129</sup> Такође, морамо додати и то да би раздвајање места извршења деликта и место наступања штете наметнуло и питање одређивања директне и индиректне штете.<sup>130</sup> Конвенцијом је искључена примена института *renvoi*, јер се увек примењују супстанцијалне норме права државе у којој је наступио штетни догађај. У пракси, у честим случајевима вансудског решавања питања накнаде штете произашлих из саобраћајних незгода, међусобна права и обавезе решавају се применом правила *legis loci*<sup>131</sup>, док се у судским споровима учестало примењује и *lex connexitatis*<sup>132</sup>, будући да суд води рачуна о остваривању принципа најближе везе у конкретном случају. Место регистрације возила (о чему ће бити опширније бити речи касније) представља тачку везивања која најчешће замењује *lex loci delicti commissi*.<sup>133</sup>

#### 1.1.2. *Lex stabuli*- право државе регистрације возила

Примена права државе регистрације возила има предност у примени у односу на основну тачку везивања уколико је право државе регистрације возила у ужој вези са оштећеним и штетником од права места где се догодила саобраћајна незгода.<sup>134</sup> Опште колизионо правило биће искључено из примене када је у несрећи учествовало само једно возило које је регистровано у другој држави, а не у месту где се незгода догодила, у том случају меродавно право за одговорност штетника према једном или више оштећених биће право државе регистрације возила уколико је њихово уобичајено боравиште различито од државе у којој се десила незгода.<sup>135</sup> Дакле, *lex stabuli* биће меродаван за одговорност штетника према оштећеном возачу возила, власнику, унајмителу, детентору, итд.<sup>136</sup>

---

<sup>129</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 123.

<sup>130</sup> *Ibid*, стр. 123-124.

<sup>131</sup> Чл.3 Конвенције 1971.

<sup>132</sup> Чл.4-7 Конвенције 1971.

<sup>133</sup> V. Puljko, M. Masco, Pravni režim kod prometnih nezgoda sa elementom inostranosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010, стр. 710.

<sup>134</sup> V. Vouček, *op.cit*, стр.751.

<sup>135</sup> Чл.4 ст.1 тач. а) Конвенције 1971.

<sup>136</sup> V. Vouček, *op.cit*, стр.752.

Уколико је власник возила једини повређени путник, примениће се право меродавно за одговорност штетника према оштећеном путнику.<sup>137</sup> Израз „жртва“ представља лице које је претпело штету телесну или психичку (душевну бол), при чему није реч о штети која је настала на стварима.<sup>138</sup> Међутим, уколико би се несрећа догодила док се пешак кретао улицом или прелазео улицу, примена меродавног права зависиће од тога где се налази уобичајено боравиште оштећеног. Уколико се уобичајено боравиште жртве ван возила налази у држави места регистрације возила меродавно право биће *lex stabuli*, док уколико би жртва ван возила имала уобичајено боравиште у држави настанка деликта или некој другој држави (а да то није држава регистрације возила), меродавно право биће *lex loci delicti commissi*.<sup>139</sup> Уколико би у конкретном случају било више жртава, меродавно право се одређује за сваку од њих засебно тако да је могуће да право државе регистрације буде меродавно за питања одговорности за штету насталу возачу или возилу, док се *lex loci delicti commissi* може односити на питања одговорности за штету коју претрпе пешаци или аутостопери, уколико њихово уобичајено боравиште није у држави регистрације возила.<sup>140</sup> Такво решење испирирано је принципом најближе везе и пружањем заштите слабијом страни. Кумулација околности које се огледају у томе да оштећени има уобичајено боравиште у држави регистрације возила оправдава овакво решење, будући да указује на ближу везу са државом регистрације возила у односу на право државе деликта.<sup>141</sup> Ако је у саобраћајној незгоди учествовало два или више возила, *lex stabuli* ће се применити уколико су сва возила регистрована у истој држави,<sup>142</sup> што подразумева да ће се у супротном применити право места настанка деликта, које у том случају одражава ближу везу са предметом спора.<sup>143</sup>

Место регистрације возила је лако утврдити и оно не ствара проблем квалификације. По правилу, са местом регистрације возила повезано је и осигурање за случај штете. Такво решење ће олакшати у пракси позицију оштећеног, будући да ће се на

---

<sup>137</sup> Чл.4 ст.1 тач. а) Конвенције 1971.

<sup>138</sup> V. Vouček, *op.cit.*, стр.752.

<sup>139</sup> E. Essen, Explanatory Report on the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents (1970), p.16, доступно на <https://assets.hcch.net/docs/826ac363-4725-484a-9435-0f10802ba2b3.pdf>.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>141</sup> Ž. Matic, *Međunarodno privatno pravo, Posebni dio (izabrana poglavlja)*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1982, стр. 89.

<sup>142</sup> Чл.4 ст.1 тач. б) Конвенције 1971.

<sup>143</sup> J. Dolinger, Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts, *Recueil des cours*, vol. 283/2000, p. 475.

одговорност за штету и обавезу осигуравача применити исто право, односно осигуравач ће оштећеном накнадити штету.<sup>144</sup> На тај начин је оштећени лишен ризика неуспеха или делимичног успеха наплате штете од штетника који у пракси можда нема средства из којих би оштећени намирио своје потраживање, јер на пример, отплаћује кредит за аутомобил, издржава децу, нема непокретну имовину или било какву имовине из које би се принудно могла наплатити штета.<sup>145</sup>

С тим у вези, поставља се питање да ли је за примену Конвенције потребна кривица возача возила у несрећи или је довољно да је возило учествовало у несрећи директно или индиректно.<sup>146</sup> У зависности од тумачења, то може проузроковати одређене проблеме. Наиме, узмимо један пример да је возило које је регистровано у држави А, било од стране возила које је регистровано у држави Б, ударено у држави В док је стајало на паркингу или било заустављено на семафору. Уколико бисмо овај случај сагледавали имајући у виду објективно тумачење, у несрећу су укључена оба возила, једно активно а друго пасивно, те ће се на одговорност сваког возача тих возила примењивати право *lex loci delicti commissi*. Са друге стране, уколико би се тражила кривица, онда у несрећи учествује само једно возило, оно које је проузроковало судар.<sup>147</sup> Из *Есеновог Извештаја* произилази да творци конвенције 1971 нису имали за циљ да се конвенцијски појам одговорности увек везује за кривицу, већ у случајевима када је то у складу са чињеницама утврђено полицијским извештајем, када је у несрећи учествовало једно возило нпр. када возило удари у дрво, банку или обори пешака или чак и када је очигледан судар два возила при чему има људских жртава (пешака), односно када је у односу на њих оправдана субјективна истрага.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> V. Vouček, *op.cit.*, стр.751.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> У члану 4 конвенције 1971 садржана су оба значења што значи да конвенција користи термине „укључен“ и „може бити одговоран“. Наведено према: E. Essen, *op.cit.*, р. 17.

<sup>147</sup> *Ibid.*, р. 18.

<sup>148</sup> *Ibid.*

### 1.1.3. Непосредни и посредни оштећени

Конвенција 1971 предвиђа право лица која су директно претрпела штету да потражују накнаду исте.<sup>149</sup> Имајући у виду овакву формулацију поставља се питање да ли посредни оштећени може да тражи накнаду штете према истим правилима о меродавном праву? Конвенција не даје експлицитан одговор на ово питање, али се одговор може наћи у Есеновом Извештају у образложењу 4. члана, да сва лица која имају право на накнаду штете због повреде директне жртве, смрти, инвалидности или немогућности обављања послова су у потпуности изједначене са директним жртвама у погледу одређивања меродавног права.<sup>150</sup> Односно, њихови захтеви се у потпуности решавају према праву које је или би било меродавно за захтеве директних жртава.<sup>151</sup> Затим, поставља се још једно занимљиво питање, могу ли наследници директно оштећеног лица потраживати штету коју је претпео оставилац лично. Приликом израде Конвенције, ово питање поделило је специјалну комисију, будући да су се појавила два подељена мишљења. Једно мишљење заснивало се на томе да одговор на ово питање треба да да меродавно право за наслеђивање, док су други сматрали да одговор на питање треба да да меродавно право за питање одговорности.<sup>152</sup> Потоња тенденција је преовладала. Ова одлука је посебно занимљива с обзиром на разлике које постоје између земаља обичајног права и континенталних земаља.<sup>153</sup> Иако је неслагање земаља *common law* система по питању прихватљивости тужбе од стране наследника смањена у одређеној мери, разлике се још огледају у условима под којима се може поднети ова тужба.<sup>154</sup> У крајњем, меродавно право даће одговор на питање која све лица могу да потражују накнаду штете у конкретном случају.<sup>155</sup>

### 1.1.4. Штета на стварима које припадају оштећеном

Приликом одређивања меродавног права за штету на стварима, мора се водити рачуна о томе ком лицу ствари припадају и где су се оне налазиле у тренутку незгоде, у

<sup>149</sup> Чл.8 ст.1 тач. 6 Конвенције 1971.

<sup>150</sup> E. Essen, *op.cit*, p. 21.

<sup>151</sup> Đokić, *Naknada štete posrednim oštećenima u slučaju smrti bliske osobe u saobraćajnoj nezgodi – materijalnopravna i kolizionopravna regulativa*, стр. 168.

<sup>152</sup> E. Essen, *op.cit*, p. 30.

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> Чл.8 ст.1 тач. 6 Конвенције 1971.

возилу или ван возила.<sup>156</sup> Конвенцијским изразом „штете на стварима“ регулисано је одређивање меродавног права за одговорност за штету насталу на стварима при чему се та штета не поистовећује са штетом на возилу.<sup>157</sup> На одговорност за штету на стварима које су се превозиле у возилу, а припадале су путнику или су му биле поверене (нпр. ствар купљена са оброчним исплатама цене) примењује се меродавно право за одговорност штетника према путнику *lex loci delicti commissi* или *lex stabuli*,<sup>158</sup> по принципу асимилације са путником.<sup>159</sup> Исто важи ако је за личне ствари жртве ван возила меродавно право државе регистрације возила.<sup>160</sup> Принцип асимилације се примењује како би се избегло цепање деликтног статута.<sup>161</sup>

Конвенцијом је избегнута квалификација власништва над стварима, при чему се њене одредбе примењују и на ствари трећих лица повереним оштећеном на превоз.<sup>162</sup> Реч је о стварима које припадају власнику или трећем лицу које се налази ван возила а поверене су возачу, возару или власнику возила, односно не припадају или нису поверене путнику на чување током превоза, примењује се меродавно право за одговорност према сопственику возила *lex loci delicti commissi* или *lex stabuli*.<sup>163</sup>

Када је реч о штети нанетој стварима жртве која се налазила ван једног или више возила, меродавно право биће *lex stabuli* уколико је то право меродавно за одговорност штетника према оштећеном.<sup>164</sup> У овим случајевима је такође присутан принцип асимилације са возилом.<sup>165</sup> И на крају, уколико се штета причини стварима ван возила која не припадају лицима која су учествовала у незгоди примењује се опште колизионо правило *lex loci delicti commissi*, јер не постоји блиска веза настале штете са правом државе регистрације.<sup>166</sup> Имајући у виду све напред наведено, можемо закључити да уколико нису испуњени услови за примену права државе регистрације возила, биће примењено *lex loci delicti commissi*, чак и када чињенице конкретног случаја указују на

---

<sup>156</sup> Марјановић, *Међународно приватно право Хашких конвенција*, стр. 126.

<sup>157</sup> Чл.5 ст.2 Конвенције 1971.

<sup>158</sup> Чл.5 ст.1 Конвенције 1971.

<sup>159</sup> Марјановић, *Међународно приватно право Хашких конвенција*, стр. 126.

<sup>160</sup> Чл.5 ст.3 Конвенције 1971.

<sup>161</sup> Марјановић, *Међународно приватно право Хашких конвенција*, стр. 126.

<sup>162</sup> V. Vouček, *op.cit*, стр.755.

<sup>163</sup> Чл.5 ст.2 Конвенције 1971.

<sup>164</sup> Чл.5 ст.3 Конвенције 1971.

<sup>165</sup> Марјановић, *Међународно приватно право Хашких конвенција*, стр. 126.

<sup>166</sup> *Ibid.*

ближу везу са неком трећом државом, а не државом настанка деликта. Сама конвенција не даје овлашћење судији да оступи од примене редовно меродавног права јер са правом неке треће државе постоји ближа веза због чега се не може у потпуности остварити принцип заштите слабије стране.

#### *1.1.5. Нерегистрована возила или возила са више регистрација*

Када у саобраћајној незгоди учествују нерегистрована возила или возила са више регистрација, уместо права државе регистрације возила примениће се право државе у којој су возила уобичајено стационирана.<sup>167</sup> Творци Конвенције 1971 определили су се за овакво решење зато што се ова таква везивања може објективно утврдити.<sup>168</sup> Исто право примениће се уколико власник или возач у време саобраћајне незгоде немају уобичајено боравиште у држави регистрације возила.<sup>169</sup> Дobar пример ситуације у којима долази до регистрације истог возила у две или више држава јесу државе Европске уније. Наиме, уколико се лице сели из једне државе у другу државу ЕУ на дужи период од 6 месеци то лице има обавезу да изврши нову регистрацију возила, након што одјави стару. Међутим, будући да се приликом нове регистрације подноси само доказ о праву својине над возилом и доказ о извршеном техничком прегледу, док се не врши провера да ли је одјављена претходна регистрација, може се десити да једно возило истовремено буде регистровано у две различите државе ЕУ.<sup>170</sup>

#### *1.1.6. Право оштећеног на подношење директне тужбе*

Директном тужбом оштећеног према осигуравачу штетника, штити се оштећени који у вануговорном односу има правни положај повериоца.<sup>171</sup> Право на подношење директне тужбе мора бити прописано, будући да оштећени није ни у каквом уговорном или вануговорном односу са осигуравачем штетника. Ова тужба је оправдана у свим обавезним осигурањима од одговорности јер се њома додатно штити оштећени.<sup>172</sup> Будући да је право на подношење директне тужбе различито регулисано у различитим правним системима, било је потребно одредити по ком праву ће се ценити да ли оштећени има или

---

<sup>167</sup> Чл.6 Конвенције 1971.

<sup>168</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 128.

<sup>169</sup> Чл.6 Конвенције 1971.

<sup>170</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 129.

<sup>171</sup> V. Puljko, M. Masco, *op.cit.*, стр.719.

<sup>172</sup> *Ibid.*

нема право на подношење директне тужбе према осигуравачу штетника. Конвенцијом 1971 предвиђена је могућност подношења директне тужбе непосредно оштећеног лица против осигуравача одговорног лица уколико то допушта меродавно право у конкретном случају.<sup>173</sup> Решења се заснивају на принципу заштите слабије стране у виду могућности да оштећени тужи осигуравача на основу осигурања од одговорности.<sup>174</sup> Међутим, уколико право државе регистрације које се примењује у конкретном случају не предвиђа могућност подношења директне тужбе, то право се ипак може остварити уколико могућност предвиђа *lex loci delicti commissi*.<sup>175</sup> Ако ни *lex loci delicti commissi* ни *lex stabuli* не допушта право на директну тужбу, оно се може остварити ако га предвиђа право које је меродавно за уговор о осигурању.<sup>176</sup>

Из наведеног произилази да оштећени који је жртва деликта и који се сматра слабијом страном мора бити заштићена од моћних противника, попут осигуравајућих друштава.<sup>177</sup> Ово је важно јер њихов међусобни правни и финансијски положај нису ни приближно исти.<sup>178</sup> Компаније осигуравајућих друштава које имају финансијске могућности могу приуштити скупе саветнике и још скупље адвокате који бране легитимне интересе компаније, због чега ће вероватно имати веће шансе за успех у спору од просечног тужиоца, за кога се финансијски ефекти суђења могу показати погубним, јер његов адвокат, који можда заступа *pro bono*, неће консултовати стручњаке и обично неће желети да троши драгоцено време на истраживање, а да није сигуран да ће се његови напори исплатити.<sup>179</sup> Одлука о жалби или обраћању судовима виших инстанци такође може зависити од расположивих финансијских средстава.

Са ове тачке гледишта, неравнотежа између процедуралних позиција странака, вођена њиховим неједнаким финансијским могућностима, саставни је део друштвене структуре заједнице којој припадају и друштвене структуре форума.<sup>180</sup> Поред правне помоћи коју финансира држава и можда судског налога странци која изгубила да плати

---

<sup>173</sup> Чл.9 ст.1 Конвенције 1971.

<sup>174</sup> Марјановић, *Међународно приватно право Хашких конвенција*, стр. 130.

<sup>175</sup> Чл.9 ст.2 Конвенције 1971.

<sup>176</sup> Чл.9 ст.3 Конвенције 1971.

<sup>177</sup> Th.M.de Boer, *Facultative Choice of Law – The Procedural Status of Choice of Law Rules and Foreign Law*, *Recueil des cours*, vol. 257/1996, p. 333.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 377.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> *Ibid.*



судске таксе, грађански поступак не може понудити ништа мање сиромашним учесницима процеса осим гаранције да суд ће извршити правду.<sup>181</sup> Додатно тумачење Конвенције можемо пронаћи у новијој пракси аустријских судова. У саобраћајној несрећи која се догодила за време повратка с годишњег одмора у Турској дошло је до судара возила регистрованог у Аустрији и камиона регистрованог у Турској, при чему је возач аутомобила смртно страдао, а сувозач (син возача) био повређен. Обојица су имала уобичајено боравиште у Аустрији. Повређени сувозач поднео је аустријском суду тужбу против аустријског осигуравача штетника ради накнаде обичне штете, неимовинске штете у виду душевне боли због смрти блиског лица, те захтев за накнаду будуће штете.<sup>182</sup> Првостепени суд је применио *lex loci delicti commissi* (турско право) иако је место незгоде било сасвим случајно и не представља тачку везивања која би била у ближој вези са штетником и/или с оштећеним, узета је у обзир због обавезе стриктног поштовања правила саме Конвенције, јер је Аустрија једна од њених уговорница.<sup>183</sup> Може се извући закључак да је у оваквим ситуацијама праведније решење Уредбе Рим II<sup>184</sup> која код примене супсидијарне тачке везивања предност даје односу штетник-оштећени (место њиховог уобичајеног боравишта уколико имају заједничко уобичајено боравиште), а не чињеници случајног судара возила исте или различите регистарске ознаке у саобраћајној несрећи у иностранству.<sup>185</sup> Турски закон о саобраћајним незгодама предвиђао је једино обичну штету, јер је неимовинска штета у односу на осигурача штетника била искључена. Другостепени суд је потврдио првостепену пресуду у делу којим се тужиоцу досуђује обична штета, док је у осталом делу тужбеног захтева пресуду поништио и предмет вратио на поновно одлучивање.<sup>186</sup> Врховни суд је укинуо обе пресуде и предмет вратио на поновно одлучивање, нагласивши да првостепени суд у поновном поступку треба да

---

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> Пресуда аустријског Врховног суда (ОГН) од 26. јануара 2017. – 2 Об 50/16s, ИПах, 2018, стр.274. Наведено према: V. Voucek, *op.cit.*, стр.761.

<sup>183</sup> J. Đokić, *Deset godina Uredbe Rim II – odnos s Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za prometne nezgode*, Zbornik radova s međunarodne znanstveno – stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja, 2018, стр. 116, у даљем тексту: Đokić, *Deset godina Uredbe Rim II – odnos s Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za prometne nezgode*.

<sup>184</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament (EC) and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

<sup>185</sup> Đokić, *Deset godina Uredbe Rim II – odnos s Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za prometne nezgode*, стр. 116.

<sup>186</sup> Пресуда аустријског Врховног суда (ОГН) од 26. јануара 2017. – 2 Об 50/16s, ИПах, 2018, стр.274. Наведено према: V. Voucek, *op.cit.*, стр.761.

утврди да ли постоји право накнаде и у којој висини је могуће остварити га, а на темељу турског права у смислу чл. 3 конвенције 1971, ради утврђивања основаности тужбеног захтев тужиоца. Након што испита претходно наведено, утврдиће да ли је могуће такав захтев поднети и директно против осигуравача штетника. Наведеном одлуком, аустријски суд закључује да се на темељу чл. 9 Конвенције 1971 одређује може ли оштећени на темељу одредаба деликтног статута своје захтеве за накнаду штете директно упутити осигуравачу штетника. Истом пресудом такође се одређује да се питање у ком обиму је осигуравач обавезан покрити штету ( коју је причинио штетник) просуђује на темељу статута за склопљени уговор о осигурању,<sup>187</sup> односно према меродавном праву за тај уговор.<sup>188</sup>

Такође, важно је нагласити да у време доношења Конвенције 1971 аутономија воље као тачка везивања није имала тако широко поље примене као данас, што објашњава разлог због чега није увршћена као једно од могућих решења саме Конвенције 1971. Ипак, аутономија воље се касније појављује у судској пракси као потврда општег ширења примене воље странака.<sup>189</sup> Иначе, данас примена аутономије воље странака код деликата има своје нијансе и узима у обзир да постоје индивидуални и колективни интереси који се морају договорити са слободом уговора.<sup>190</sup>

Принцип заштите слабије стране огледа се у великом кругу лица која могу потраживати накнаду штете односно јавити се у улози непосредно или посредно оштећеног лица. Такође, на основу изложеног произилази да принцип заштите слабије стране није једини на коме ове конвенције почивају. Приметно је да су међусобно испреплетани принцип заштите слабије стране и принцип најближе везе, при чему се они међусобно не искључују него допуњују. Принцип најближе везе огледа се у могућности одступања од примене права места деликта уколико постоји ближа веза са правом државе регистрације возила. Ништа мање битно јавља се и начело убиктивитета које представља одраз једностане аутономије воље образоване у корист оштећеног као слабије стране.

---

<sup>187</sup> F.Heindler, Der Direktanspruch bei internationalen Straßenverkehrsunfällen, (OGH) од 26. јануара 2017. - 2 Ob 50/16s, IPRax, 2018, стр. 280. Наведено према: V. Bouček, *op.cit.*, стр.761.

<sup>188</sup> Пресуда аустријског Врховног суда (OGH) од 26. јануара 2017. – 2 Ob 50/16s, IPRax, 2018, стр.275-276. Наведено према: V. Bouček, *op.cit.*, стр.761.

<sup>189</sup> V. Bouček, *op.cit.*, стр.769.

<sup>190</sup> C. G. Beilfuss, Party Autonomy in International Family Law, *Recueil des cours*, vol. 408/2020, p. 121.

## 2. (Вануговорна) одговорност произвођача за производ

### 2.1. Заштита слабије стране и одређивање меродавног права

Конвенција 1973 дефинише меродавно право за одговорност произвођача финалних производа или састављених делова, произвођача природних производа, испоручиоце производа и других лица, оне који врше поправке или држе складишта за робу и која се у трговачкој мрежи баве припремом и дистрибуцијом производа за штету коју проузрокује производ, укључујући и штету насталу као последицу нетачног описа производа или због тога што није дато одговарајуће назначење његових особина, посебних карактеристика или начина употребе <sup>191</sup> Овако широко одређење околности у којима може доћи до штете има за циљ омогућавање шире примене ове конвенције на различите ситуације у којима може настати штета.

Конвенција 1973 одређује регистар аутономних појмова за производ, штету и лица.<sup>192</sup> Израз производ има широко значење, јер укључује природне и индустријске производе, било нове или произведене, покретне или непокретне. Конвенција се стога примењује на све производе у сировом облику и на све производе који су произведени или на неки начин модификовани од стране човека. Конвенција се такође примењује на све саставне делове, као и на готове производе, што што је дата могућност држави уговорници да може задржати право да не примењује конвенцију на сирове пољопривредне производе.<sup>193</sup>

Штета је широко дефинисана и обухвата и штету насталу услед телесних повреда, штету проузроковану на непокретним стварима и економски губитак. <sup>194</sup> Изузетак представља штета која је нанета самом производу и економски губитак који из ње проистиче.<sup>195</sup> Међутим, Конвенција 1993 би се могла применити и на такве врсте штета, под условом да то није једина штета, већ прати неку другу штету која није последица штете коју је претпрпео производ. <sup>196</sup> Као пример, наводи се случај када због пропуста у

---

<sup>191</sup> W.L.M. Reese, Explanatory report of the Convention on the Law Applicable to Products Liability, 1974, p.257.

<sup>192</sup> Чл.2 Конвенције 1973.

<sup>193</sup> Чл.16 ст.1 тач.2 Конвенције 1973.

<sup>194</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 135.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> *Ibid.*

производњи аутомобила дође до квара аутомобила током пословног путовања и као резултат тога власник није на време стигао на састанак и није закључио планирани уговор, услед чега трпи штету у виду трошкова поправке аутомобила и изостанка економске користи коју би имао да је на време стигао и закључио планирани уговор.<sup>197</sup> У том случају, Конвенција 1973 се неће применити, јер је ова штета (трошкови поправке возила) била само последица оштећења самог производа (аутомобила).<sup>198</sup> Конвенција 1973 се такође не може применити на право власника на накнаду штете услед изостанка закључења уговора, јер је то такође економска штета која произилази из оштећења аутомобила.<sup>199</sup> Међутим, ако је власник задобио неку телесну повреду том приликом, Конвенција 1973 се примењује на његово право на накнаду штете према произвођачу због наношења телесне повреде, трошкова поправке аутомобила и раскида уговора<sup>200</sup> зато што у овој ситуацији оштећење самог производа и последични економски губици јесу повезани са другим оштећењима. Слично томе, ако је квар оштетио аутомобил који је ударио у зид, због чега су аутомобил и зид претрпели штету, примена Конвенције 1973 ће се проширити на права одговарајућих власника аутомобила и зидова у односу на произвођача јер и у овом случају оштећење самог производа (аутомобила) било повезано са другим оштећењима.<sup>201</sup>

## 2.2. Несамосталне тачке везивања

Конвенција 1973 предвиђа две тачке везивања место наступања штете (*lex loci damni*) и уобичајено боравиште непосредно оштећеног лица.<sup>202</sup> Ни једна од њих није самостална, већ зависи од тачно наведених околности.<sup>203</sup> Првом од њих уређено је да је меродавно право државе у којој се догодила штета, под условом да се на територији те државе такође налази (а) уобичајено боравиште особе која је директно претрпела штету или (б) главно место пословања одговорног лица (в) или место где је производ купило непосредно оштећено лице.<sup>204</sup>

---

<sup>197</sup> W.L.M. Reese, *op.cit*, p.258.

<sup>198</sup> *Ibid*, p.259.

<sup>199</sup> *Ibid*.

<sup>200</sup> *Ibid*.

<sup>201</sup> *Ibid*.

<sup>202</sup> Чл.4-5 Конвенције 1973.

<sup>203</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 138.

<sup>204</sup> Чл.4 Конвенције 1973.

Према *Ризовом Извештају*, неће се применити као меродавно право државе у којој се догодила штета, осим ако се тамо налази један од три основа за примену ове тачке везивања.<sup>205</sup> Ипак, могу се појавити случајеви када се ово место налази у држави која нема никакву другу везу ни са странама, ни са производњом, састављањем, продајом или другим преносом производа, и где се, према томе, примена права те државе, као меродавног у конкретном случају, може сматрати произвољним или неразумним.<sup>206</sup> Другом од њих уређено је да ће право државе уобичајеног боравишта непосредно оштећеног лица бити меродавно уколико се на територији те државе налази а) главно место пословања одговорног лица или б) је то држава на чијој територији је оштећено лице купило производ.<sup>207</sup> Ово је несумњиво инспирисано остваривања принципа најближе веже. проналажења најближег скупа веза, принципа близине у свом најпотпунијем изразу.<sup>208</sup> Намеће се потреба за објашњењем одређених појмова као на пример, место повреде. У већини ситуација, то је место где су штетне последице наступиле по жртву а не држава у којој је дошло до пропуста у производњи.<sup>209</sup> Узмимо, на пример, ситуацију у којој је лице које се сматра одговорним за штету, произвело аутомобил у држави А, а пропуст у несавесној и неодговорној производњи проузроковао да је тужилац буде повређен у саобраћајној несрећи у држави Б.<sup>210</sup> Понекад се могу појавити ситуације у којима се штета не манифестује одмах. Пример може бити ситуација у којој током путовања лице прогутало таблету у једној држави, а почело се осећати лоше и коначно разболело у другој држави.<sup>211</sup> Из наведеног произилази да термин „место повреде“ треба разумети у прилично флексибилном смислу, омогућавајући судији да, по свом нахођењу, у одређеној ситуацији изабере место повреде. Такође се могу појавити изузетно ретке ситуације у којима „место настанка штете“ неће бити лако идентификовати.<sup>212</sup> Претпоставимо на пример, да особа неколико година пије одређене врсте таблета и на крају се разболи. Из овога произилази да гутање једне таблете не би било довољно да се разболи и да није јасно колико је таблета требало да изазове болест. У таквој ситуацији може бити тешко одредити локацију штете

---

<sup>205</sup> W.L.M. Reese, *op.cit.*, p.260.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 261.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

ако је особа активно путовала из државе у државу током периода када је узимала таблете.<sup>213</sup> Творци Конвенције 1973 одлучили су да ово питање треба препустити појединачном судији државе главног места пословања лица за које се тврди да је одговорно, или права државе места повреде. Ово одражава бригу Конвенције за интересе жртве која је претрпела штету.<sup>214</sup>

У сложеним ситуацијама као што су оне којима се бави ова Конвенција, где постоје четири могућа повезујућа фактора са случајем, заиста је тешко сматрати применљивим право места где је присутан само један од тих контаката. Према томе, чланови 4 и 5 предвиђају потребу груписања два из четири фактора за утврђивање меродавног права.<sup>215</sup> У пракси је забележена одлука холандског суда у Алкмару из 1988. године где је примењено као меродавно холандско право, засновано на члану 4. Конвенције, пошто је штета настала у тој земљи, а жртва је била настањена у Холандији, односно суд је утврдио да се уобичајено боравиште тужиоца налази у тој држави, као један од фактора који се могу додати места настанка повреде, што доводи до примене права места настанка штете.<sup>216</sup> Под лицем које је претрпело штету мисли се на оно лице које је директно претрпело штету његовој личности (здрављу), имовини или економским губицима.<sup>217</sup> Тако, на пример, уколико син тужи за накнаду нематеријалне штете због смрти свог оца, не би дошло до примене ове конвенције, будући да је отац лице које директно трпи штету.<sup>218</sup> Место где је производ набавило лице које је директно претрпело штету, односи се на оно место где је лице које је директно претрпело штету, односно дошло у физички посед производа, без обзира да ли је ово стицање фактичког поседа праћено стицањем правна својине или не.<sup>219</sup>

Међутим, уколико се супсидијарне тачке везивања, о којима је већ било речи, не поклапају са тачкама везивања *lex loci damni* или државом уобичајеног боравишта оштећеног, меродавно је право државе главног пословања одговорног лица или се изузетно на захтев оштећеног може применити *lex loci damni*, иако у конкретном случају то право не

---

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> J. Dolinger, Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts, *Recueil des cours*, vol. 283/2000, p.485.

<sup>217</sup> W.L.M. Reese, *op.cit.*, p.262.

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> *Ibid.*

би могло бити меродавно.<sup>220</sup> На овој начин, дозвољена је примена принципа убиктивитета, под условом да оба ова права дозвољавају накнаду штете у конкретном случају, чиме је остварена заштита слабије стране тј. оштећеног будући да му је дата могућност избора права које је повољније за њега.<sup>221</sup> Право које је у конкретном случају повољније за оштећеног није само оно које прописује могућност исплате накнаде штете, него и оно које не поставља строге захтеве оштећеној страни у погледу доказивања узрочно-последичне везе, што у крајњем значајно олакшава положај оштећене стране. Заштита оштећеног ни у овом случају није апсолутна, будући да се меродавно право не примењује уколико се докаже да одговорно лице није могло разумно предвидети да ће производ или његови производи исте врсте бити продавани у конкретној држави.<sup>222</sup> Терет доказивања је у потпуности на произвођачу, чак и када је судија уверен да се пласирање производа на тржишту конкретне државе није могло разумно предвидети, не може по сопственој иницијативи да реши то питање.<sup>223</sup> Постављени стандард се цени према тренутку када је претрпљена штета. Ово је нарочито присутно у свери електронске трговине и онлајн поручивања робе из иностранства.<sup>224</sup> У таквим случајевима се не поставља само питање одговорности произвођача већ и питање одређивања места наступања штете. Циљ ове одредбе јесте заштита туженог да не буде подвргнут праву које ни на који начин није могао предвидети, односно уколико не може предвидети да ли ће производ доспети у одређену државу, тешко је замисливо да се може осигурати од одговорности за такав случај.<sup>225</sup>

### 2.3. *Одговорност за штете које проузрокују системи вештачке интелигенције*

Произвођач је одговоран за штету коју проузрокује неки производ који је он произвео.<sup>226</sup> Међутим, технологија и индустрија су претрпеле значајне промене током последњих деценија. Подела између производа и услуга више није тако јасна као и

---

<sup>220</sup> Чл.6 Конвенције 1973.

<sup>221</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 140.

<sup>222</sup> Чл.7 Конвенције 1973.

<sup>223</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 141.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> J.D.Bruyne, O. Dheu, Liability for Damage Caused by Artificial Intelligence – Some Food for Thought and Current Proposals, Tort Liability and Autonomous Systems Accidents Common and Civil Law Perspectives, The Editor and Contributors Severally, 2023, p. 38.

раније.<sup>227</sup> Производња производа и пружање услуга све су више испреpletени. Штавише, софтвер и системи вештачке интелигенције заслужују посебну пажњу у погледу одговорности за штету коју проузрокује неки производ.<sup>228</sup> Софтвер је од суштинског значаја за функционисање многих производа и утиче на њихову сигурност. Уграђен је у производ, али се може испоручити и одвојено како би се осигурала могућност употребе производа према намени.<sup>229</sup> Отуда, важно питање је да ли се самостални софтвер може квалификовати као производ.<sup>230</sup> При чему постоје разлози због којих се софтвер не може сматрати производом. На пример, софтвер се може квалификовати као услуга али не и као производ.<sup>231</sup> Међутим, неки научници тврде да софтвер није услуга, већ објекат услуге.<sup>232</sup> Софтвер је скуп података и упутстава који нису видљиви људском оку, због чега се софтверски систем често сматра нематеријалним.<sup>233</sup> Неки аутори тврде да софтвер треба сматрати производом јер је написан на медијуму или уређају (попут УСБ-а или чврстог диска).<sup>234</sup> Европска комисија је раније изразила ово гледиште. Према другима, софтвер је сам по себи материјална роба.<sup>235</sup> Иако су кодови који се користе у софтверским системима можда невидљиви за људе, они су део нашег опипљивог света према стандардима физике.<sup>236</sup> Софтвер се разликује од апстрактних идеја попут политичких или филозофских ставова. Иако постоје добри разлози због којих би софтвер требало сматрати производом, у правној литератури су учињени убедљиви покушаји да се реше постојеће недоследности.<sup>237</sup> Без обзира на квалификације софтвера, жртви несреће коришћења система вештачке интелигенције мора се омогућити подношење захтева за накнаду штете према произвођачу производа који укључује софтвер, на пример, аутоматизовано возило или кућни робот.<sup>238</sup> Софтвер који управља радом материјалног производа може се сматрати делом или компонентом тог производа, што значи да је аутоматизовано возило

---

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> European Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, Brussels, COM,2020, 64 final, стр.14.

<sup>231</sup> J.D.Bruyne, O. Dheu,*op.cit.*, p.38.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p.39.

<sup>233</sup> *Ibid.*.

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> *Ibid.*



или материјални робот који се користи за хируршке интервенције производ, који може бити неисправан ако софтверски систем који користи не функционише правилно.<sup>239</sup> Када је у питању одговорност за насталу штету, као могућ одговор на ово питање нуди извештај под називом „Одговорност за вештачку интелигенцију и друге нове дигиталне технологије“<sup>240</sup> сачињен од стране радне групе експерата<sup>241</sup> коју је образовала Европска комисија. Извештај представља анализу проблема одговорности у вези са вештачком интелигенцијом и дигиталном технологијом, али на макро нивоу. Међутим, предлог Европске комисије за ревизију Директиве о одговорности за квалитет производа<sup>242</sup> ставља тачку на такве расправе, дајући јасан одговор на ова питања: софтвер и датотеке дигиталне производње сматрају се производима и стога подлежу овој директиви.<sup>243</sup> То значи да жртва може захтевати накнаду штете насталу због неисправног софтвера, а самим тим и могућег неисправног софтвера уграђеног у вештачку интелигенцију.<sup>244</sup> Такође, приметно је да се ствари додатно компликују појавом нове генерације робота који су способни да уче током кретања на основу искуства стеченог у окружењу или аутоматизованих возила (самовозећих) у саобраћају, отварајући читав низ питања грађанскоправне одговорности за штету коју ови системи проузрокују.<sup>245</sup>

Поставља се питање да ли се у поље примене Конвенције 1973 могу сврстати системи вештачке интелигенције као производи, с обзиром да творци ове конвенције у време када је она настала, нису могли предвидети развој таквих технологија, а што

---

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> European Commission, Directorate - General for Justice and Consumers, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, European Union, Publications Office, 2019. Доступно на: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>.

<sup>241</sup> Expert Group on Liability and New Technologies - New Technologies Formation.

<sup>242</sup> Европски парламент је одобрио нову Директиву о одговорности за неисправне производе (*Product Responsibility Directive*). Након неколико изјава и преговора, Европска комисија, Европски парламент и Савет договорили су се о коначном тексту 14.децембра 2023. Директива ступа на снагу 20 дана након објављивања, а државе чланице имају 24 месеца да је укључе у национално законодавство. Директива о одговорности за производе има за циљ да замени претходну Директиву о одговорности за производе 85/374/ЕЕЦ из 1985.године и део је свеобухватног регулаторног програма ЕУ који такође укључује, на пример, Директиву о одговорности за вештачку интелигенцију. Директива о одговорности за вештачку интелигенцију посебно узима у обзир развој који се односи на нове технологије, укључујући вештачку интелигенцију и нове глобалне ланце снабдевања. Међутим, као резултат тога, Директива о одговорности за производе доводи до значајног поштравања одговорности компанија за квалитет производа у поређењу са претходном директивом о одговорности за квалитет производа 85/374/ЕЕЦ.

<sup>243</sup> J.D.Bruyne, O. Dheu, *op.cit.*, p.39.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> С.О. Јовановић, Изазови правног регулисања робота и осигурање од штета проузрокованих њиховом употребом, Токови осигурања, Часопис за теорију и праксу осигурања, бр.3, година XXXIV, Београд, 2018, стр.120.

произилази из саме дефиниције производа у виду аутономног појма. Из дефиниције произилази да су творци ове конвенције под производом подразумевали материјалне односно телесне производе, на основу чега би се могло закључити да системи вештачке интелигенције као нематеријални („нетелесни“) производи остају изван поља примене Конвенције 1973.<sup>246</sup> Међутим, у литератури се сматра да не би требало аутоматски искључити примену колизионих норми Конвенције 1973<sup>247</sup> на штете које узрокују системи вештачке интелигенције, већ да је потребно приступити ширем тумачењу дефиниције „производа“, како би били обухваћени и системи вештачке интелигенције. Овај аргумент заснива се на ширем објашњењу појма „производ“ садржаног у тзв. Ризов Извештају, у којем је наведено да је Конвенција 1973 сачињена са намером да се односи на све производе који су произведени или на било који начин створени људском руком.<sup>248</sup> Имајући у виду да су системи вештачке интелигенције свакако производи који је начинио човек, сматра се да би било у духу конвенције да се она примењује и на случајеве у којима је штета причињена системом вештачке интелигенције.<sup>249</sup> Затим, уколико системе вештачке интелигенције дефинишемо као производе, могле би се применити одредбе Конвенције 1973 да одговорност за неисправан производ ( нпр. робота) сноси произвођач финалног производа или саставних делова, испоручиоци робота, лице које се бави припремом и дистрибуцијом производа, као и представник или особље који раде под контролом неког од поменутих лица.<sup>250</sup> Сложеност нових дигиталних технологија, попут система вештачке интелигенције, додатно смањује шансе жртве да открије и докаже квар и/или узрок његове појаве. Такође, будући да се софтвер уграђује у системе вештачке интелигенције, сматрамо да је за могућност примене ове конвенције на штете које причине системи вештачке интелигенције важно изричито дефинисање софтвера као производа а не као услуге, иако их дели такна нит, као и да је потребно извршити ревизију ове конвенције,

---

<sup>246</sup> С. Ђорђевић, *Одређивање меродавног права за вануговорну одговорност за употребу система вештачке интелигенције – неколико напомена из угла међународног приватног права Европске уније, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, Крагујевац, 2023, стр.483.

<sup>247</sup> J. D. Bruyne, C. Vanleenhove, *The Rise of Self-Driving Cars: Is the Private International Law Framework for non-contractual obligations posing a bump in the road?* IALS Student Law Review, 2018, pp.23-24. Доступно на: <https://doi.org/10.14296/islr.v5i1.2819>.

<sup>248</sup> С.Ђорђевић, *op.cit*, стр.484.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> С.О. Јовановић, *op.cit*, стр.125.

како би се избегла опасност од различитих тумачења шта се све има сматрати производом и у којим случајевима може доћи до примене конвенције.

#### 2.4. Аутоматизована возила – корелација конвенција о одговорности произвођача и о друмским саобраћајним незгодама

Аутоматизација моторних возила је дуг развојни процес, током којег су направљени први кораци ка усвајању савремених технологија, тако да су друмска возила од машина преображена у производ вештачке интелигенције.<sup>251</sup> Аутоматизована возила производе се широм света, будући да су дизајнирана тако да располажу напредним системима управљања доприносећи великој безбедности у вожњи.<sup>252</sup> Зато не чуди појава потпуно самосталних возила – робота којима не управља човек већ вештачка интелигенција (*driverless vehicle, autonomous vehicle, robotic car*) која се сматра природном фазом еволуције целокупне аутомобилске индустрије која настоји да удовољи потребама потрошача, дизајнирањем све бољих и безбеднијих возила са рачунарском опремом (*software defined vehicle*).<sup>253</sup> Због недостатка универзално прихваћеног појма аутоматизованог возила, једино је исправно ослонити се на важећи индустријски SAE Међународни стандард J3016<sup>254</sup> (први пут објављен 2014. године и допуњен у 2021. године)<sup>255</sup> према којем се нивои аутоматизације возила означавају на скали од 0 до 5.<sup>256</sup> Критеријуми за одређивање степена аутоматизације јесу ко трајно управља возилом – аутоматски систем вожње (*automated driving system – ADS*)<sup>257</sup> или возач који је човек *човек-vozač*, где се функције вожње обављају уз подршку ADS-а.<sup>258</sup> На поменутој скали ниво 0 означава возило без икакве аутоматизације којим управља човек ( односи се на

<sup>251</sup> N.M.Petrović, *Odgovornost za štetu nastalu upotrebom automatizovanog vozila, Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje*, Beograd, 2023, стр.29.

<sup>252</sup> *Ibid*, стр.30.

<sup>253</sup> *Ibid*.

<sup>254</sup> Удружење аутомобилских инжењера (Society of Automotive Engineers) развило је 2014. године систем класификације за одређивање степена аутоматизације вожње према карактеристикама самог уређаја и опреме којима возило располаже, последња верзија датирана је 2021. године. (SAE J3016TM, Levels of Driving Automation, 2021), наведено према: N.M.Petrović, *op.cit*, стр.29.

<sup>255</sup> H. Steege, I. A. Caggiano, M. C. Gaeta, B. von Bodungen, *Autonomous Vehicles and Civil Liability in a Global Perspective*, Liability Law Study across the World in relation to SAE J3016 Standard for Driving Automation, Springer Nature Switzerland, 2024, p.6.

<sup>256</sup> N.M.Petrović, *op.cit*, стр.33.

<sup>257</sup> G. Ball, *En Garde: A Civil Law Approach to Autonomous Vehicle Liability under Louisiana Law*, Tulane Law Review 1/2019, p.157.

<sup>258</sup> N.M.Petrović, *op.cit*, стр.33.

већину аутомобила који данас саобраћају на путевима.<sup>259</sup> Затим, ниво 1 (означава најнижи степен аутоматизације) који постоји када је у возилу инсталиран напредни електронски систем и опрема ради подршке возачу (*auto-asistent ili driver assistant*) коју он активира према потреби рукама или ножним педалама.<sup>260</sup> *Auto-asistent* омогућава аутоматску подршку појединој функцији при вожњи нпр. центрирање положаја возила у траци из безбедносних разлога, аутоматско кочење или убрзање, кретање уназад, паркирање и слично.<sup>261</sup> Аутоматизација на 2. нивоу тзв. делимична аутоматизација омогућава да аутоматизовано возило може обављати две истовремене функције (нпр. као неке од горе наведених), при чему процену када их треба укључити врши возач.<sup>262</sup> Аутоматизација на 3. нивоу представља условну (ситуациону) аутоматизацију вожње, тј. возач може ADS препустити све функције вожње, под условом да се тиме не доводи у питање безбедност вожње.<sup>263</sup> Возач није у обавези да контролише ADS, све док га, према процени околности, сам систем не обавести о потреби да преузме управљање. Насупрот томе, ниво 4 аутоматизације возила ( ситуациона аутоматизација) подразумева да возач само визуелно надзире кретање возила којим у потпуности управља ADS.<sup>264</sup> Супротно томе, последњи ниво аутоматизације односи се на она возила која су на највишем степену аутоматизације (потпуно аутоматизована возила) где се управљање вожњом врши путем вештачке интелигенције, при чему присуство човека није потребно.<sup>265</sup> Систем потпуно аутоматизованог возила надгледа све важне задатке, као што је праћење средине у којој се креће, идентификација опасних објеката, јединствене услове на путу, попут саобраћајних гужви, будући да поседују способност да обезбеде сигурно учешће у јавном саобраћају.<sup>266</sup> Овај ниво аутоматизације још увек није постигнут технолошки.<sup>267</sup>

Очигледно, свако возило које располаже неким системом специјално дизајниране технологије за безбеднију вожњу могло би се сматрати аутоматизованим, али то није

---

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> *Ibid.*, стр.34.

<sup>262</sup> M. Baranczyk, "Driving the Future: Antiquated Treaties, Unintended Effects and Inconsistent Implementation of Autonomous Vehicle Law", *Wisconsin International Law Journal*, vol.37, issue 1/2019, p.11.

<sup>263</sup> N.M.Petrović, *op.cit.*, стр.34.

<sup>264</sup> *Ibid.*, стр.35.

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> A. B. Juhasz, *The Regulatory Framework and Models of Self-driving Cars*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2018, p.1387.

<sup>267</sup> *Ibid.*

суштинска специфичност претежно или потпуно аутоматизованих возила која би требало да се крећу без надзора возача.<sup>268</sup> Очекује се да ће њихова широка употреба на путевима значајно смањити број саобраћајних незгода, што значи да ће смањити губитке имовине, тешке телесне повреде и смртне исходе.<sup>269</sup> Међутим, њихово постојање и функционисање отвара велики број питања, при чему би се као једно од могућих могло поставити и најпре питање етичких дилема.<sup>270</sup> У случају судара, потпуно аутоматизовани аутомобил мора бити у стању да „објасни“ зашто је одлучио да нанесе штету одређеној особи, а не другој (на пример путнику, а не возачу, старијем путнику, а не детету, путнику који је жена, а не мушкарацу и обрнуто).<sup>271</sup> Као и у претходним случајевима, то није прича о научној фантастици, већ проблем који се већ појавио у стварном животу, о чему сведочи пример несреће која се догодила 2018. године, у којој је учествовао тзв. Уберов самовозећи аутомобил<sup>272</sup>, који иако је открио жену која је прешла пут испред њега, није предузео никакву акцију како би спречио несрећу, након које је живот изгубила 49-годишња жена.<sup>273</sup>

Затим, произвођачима ових возила, као и члановима друштва у целини треба предвидљив правни оквир који решава питања одговорности, што је несумњиво камен темељац прописа који ће се створити у будућности.<sup>274</sup> Постоји основна потреба за дефинисањем граница одговорности власника возила, произвођача возила или уграђеног аутоматизованог система вожње и оператора технолошког система.<sup>275</sup> Поред тога, уско повезано са тим поставља се питање одговорности за штету коју причине оваква возила на путевима као и одговорност самог произвођача за штету која настане њиховом употребом.

Иако творци Конвенције 1971 нису могли имати у виду овакву врсту возила, с обзиром на период када је настала, мишљења смо да се Конвенција 1971, о којој је већ било речи, може применити на питање одређивања меродавног права за одговорност за штету насталу у саобраћајној незгоди, будући да сама конвенција дефинише шта све све има сматрати возилом, те да и потпуно аутоматизована возила представљају врсту

---

<sup>268</sup> A. Kornilakis, G. Nouskalis, V. Pergantis, T. Tzimas, *Artificial Intelligence and Normative Challenges International and Comparative Legal Perspectives*, Springer International Publishing, 2023, p.54.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*, p.55.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> S. O'kane, Uber reportedly thinks its self-driving car killed someone because it decided not to swerve, 2018. Доступно на <https://www.theverge.com/2018/5/7/17327682/uber-self-drivingcar-decision-kill-swerve>.

<sup>273</sup> A. Kornilakis, G. Nouskalis, V. Pergantis, T. Tzimas, *op.cit.*, p.55.

<sup>274</sup> A. B. Juhasz, *op.cit.*, p.1387.

<sup>275</sup> H. Steege, I. A. Caggiano, M. C. Gaeta, B. von Bodungen, *op.cit.*, p.4.

моторних возила, као и да нема проблема приликом одређивања меродавног права за питање одговорности, будући да место настанка штете и место регистрације возила није тешко утврдити. Међутим, проблем настаје када треба одговорити на питање ко је одговоран? Ко треба да сноси штету? Од велике важности за ово питање јесте чињеница да вештачка интелигенција на различите начине делује у аутоматизованим возилима, у складу са примењеним степеном аутоматизације (делимичан, висок, потпун) услед чега може утицати на целу функцију управљања аутомобилом или само на један или ограничен број функција повезаних са управљањем аутомобилом.<sup>276</sup> Намеће се питање како идентификовати одговорну особу за насталу штету у којој је учествовало најмање једно потпуно или делимично аутоматизовано возило којом приликом је дошло до настанка неког вида нематеријалне штете.<sup>277</sup> Функционисање вештачке интелигенције може довести до неочекиване штете, а постојећи режими одговорности могу довести до недовољне надокнаде или изостанка накнаде штете у потпуности погођеној страни.<sup>278</sup> Проблеми који се приликом утврђивања одговорности за насталу штету могу јавити јесу тешкоће у утврђивању узрока штете односно узрочно последичне везе, због сложености и непрозирности система вештачке интелигенције, погрешним подацима који доводе до погрешног избора возила, грешака уређаја као у случају напред наведеног случаја „доношења погрешних одлука“, као и непредвиђене техничке грешке.<sup>279</sup> Уколико бисмо узели у обзир да аутоматизација смањује ниво контроле особе, чини се да је прикладно применити модел строге одговорности.<sup>280</sup> Ипак, треба имати на уму да идентификација одговорног лица није тако једноставна.

Уколико би основна колизиона норма Конвенције 1971 упутила на правни систем који познаје одговорност по основу кривице и одговорност по основу ризика, те уколико би одговорност заснована на ризику олакшала плаћање накнаде тужиоцу (жртви саобраћајне несреће која је била путник у возилу или ван возила), без обзира што је реч о објективној одговорности, може бити тешко идентификовати субјекта одговорности (власника аутомобила, произвођача или произвођача одговарајуће апликације / система

---

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>278</sup> E. Karner, M. Geistfeld, B. A. Koch, Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence. Executive Summary; in: Civil Liability for Artificial Intelligence and Software; Mark Geistfeld, Ernst Karner, Bernhard Koch, Christiane Wendehorst (ed.), De Gruyter, 2023. p. 9.

<sup>279</sup> H. Steege, I. A. Caggiano, M. C. Gaeta, B. von Bodungen, *op.cit.*, p.5.

<sup>280</sup> *Ibid.*

вештачке интелигенције), а потом и идентификовати узрок / разлоге за несрећу, где можда постоји грешка човека а можда је и нема.<sup>281</sup> У будућности процена неисправности производа, која треба да се спроведе у од случаја до случаја, узеће у обзир потребне најновије параметре, који су, пре свега релевантни за (потпуно) аутоматизована возила. Такође, нове технологије, а посебно дигиталне технологије сигурно представљају изазове за постојеће режиме одговорности те се поставља питање јављања нових облика одговорности, што додатно доприноси ширењу проблема.<sup>282</sup> Занимљиво је да је, Европски парламент 2017. године усвојио Резолуцију о нормама грађанског права у вези са роботиком,<sup>283</sup> са препорукама Комисији да законодавци треба да дају правни идентитет неким врло напредним системима вештачке интелигенције.<sup>284</sup> Томе су допринели и извештаји да је Саудијска Арабија доделила држављанство роботу по имену Софија, као и да су компаније широм света изабрале вештачку интелигенцију за члана одбора.<sup>285</sup> У контексту одговорности, идеја је, грубо говорећи, да како постаје све теже пратити штету коју проузрокују системи вештачке интелигенције у било ком „људском понашању“ те да би било сасвим природно да се сам вештачка интелигенција процесуира.<sup>286</sup> Предлог је наишао на велики отпор.<sup>287</sup> Велики део отпора укоренењен је у етичким разматрањима, јер је сваки покушај да се машине ставе у једнак положај са људима и да им се дају иста или слична права није прикладан,<sup>288</sup> будући да овим системима недостаје људска брига у односу на друге, као и неспособност креативних интерпретација у процењивању исправног од погрешног.<sup>289</sup> Постојао је и врло прагматичан разлог који се огледа у томе нема правног смисла да системи вештачке интелигенције буду правно одговорни будући да немају финансијска средства за исплату надокнаде штете у случају евентуалне саобраћајне

---

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> Ch. Wendehorst, “Strict Liability for AI and Other Emerging Technologies.” *Journal of European Tort Law* 11, no.2 (2020), p.155. Доступно на: 150–180. <http://dx.doi.org/10.1515/jetl-2020-0140>.

<sup>283</sup> European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, P8\_TA(2017)0051.

<sup>284</sup> Ch. Wendehorst, *op.cit.*, p.155.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> Open Letter to the European Commission Artificial Intelligence and Robotics (2018). Доступно на <https://robotics-openletter.eu/>

<sup>288</sup> Ch. Wendehorst, *op.cit.*, p.156.

<sup>289</sup> V. D. Moura, et al., editors. *Legal Aspects of Autonomous Systems : A Comparative Approach*. Springer, 2024, p.11. Доступно на: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-47946-5>.

незгоде у којој учествују, што значи да вештачка интелигенција мора бити обезбеђена готовином или еквивалентом, осигурањем.<sup>290</sup>

Међутим, како програмери, произвођачи, оператери или корисници вештачке интелигенције могу бити одговорни, много је практичније тражити кривца међу њима, јер су они, између сталог и платежно способни.<sup>291</sup> Што се тиче осигурања аутоматских возила од случаја саобраћајних незгода, које питање је директно повезано са правом оштећеног на подношење директне тужбе против осигуравача, у зависности од нивоа аутоматизације, предлажу се различита решења.<sup>292</sup> Уколико је реч о 3. нивоу аутоматизације возње, важиће традиционална шема осигурања коју пружа полиса осигурања власнику возила.<sup>293</sup> Међутим, са повећањем нивоа аутоматизације а самим тим и развоја вештачке интелигенције иманентно је да ће одговорност све више падати на произвођача. Ово се односи на нивое аутоматизације 4. и 5, где, може се применити солидарна одговорност или искључива одговорност власника возила који мора надокнадити штету сопственим осигурањем (осигурање за случај саобраћајне незгоде).<sup>294</sup> Дакле, да би се увек гарантовала одштета жртви, препорука је да се обезбеди посебан фонд којем он или она може прибећи као резервном средству када није могуће утврдити идентитет узрочника штете и/или његово осигурање.<sup>295</sup> У супротном, мишљења смо да, наведено прети да озбиљно угрози оштећеног као слабију страну, будући да ће његов положај знатно бити отежан доказивањем одговорности одговорног лица као и самог узрока штете.

Потпуно аутоматизовани аутомобили представљају јасан одмак од система вештачке интелигенције који се користе у другим секторима, што захтева усвајање међународног правног оквира пре него што се дозволи већа употреба самоуправних аутомобила.<sup>296</sup> Међутим, док се то не деси на основу свега наведеног до сада, сматрамо да Конвенција 1973 може применити ради одређивања меродавног права за питања одговорности за штету који причини потпуно аутоматизовани аутомобил. Наравно, пре тога бисмо као код система вештачке интелигенције, морали утврдити да ли се потпуно

---

<sup>290</sup> Ch. Wendehorst, *op.cit*, p.156.

<sup>291</sup> *Ibid*.

<sup>292</sup> M. C. Gaeta. "The Regulation of Certain Aspects of Autonomous Driving in the Italian Legal System." *European Journal of Privacy Law & Technologies*, no. 1, 2022, p.268. Доступно на: <https://doi.org/10.57230/ejplt221MCG>.

<sup>293</sup> *Ibid*, p.269.

<sup>294</sup> *Ibid*.

<sup>295</sup> *Ibid*.

<sup>296</sup> A. Kornilakis, G. Nouskalis, V. Pergantis, T. Tzimas, *op.cit*, p.54.



автоматизована возила могу сматрати производом у смислу Конвенције 1973. Неисправан производ (автоматизовано возило), уско је повезан са концептима сигурности других лица која учествују у саобраћају, због чега је важно утврдити да ли сигурносни стандарди представљају минимални или максимални праг одговорности произвођача.<sup>297</sup>

Што се тиче терета доказивања, већ је истакнуто да, оштећени мора доказати присуство оштећења, оштећења и узрочно-последичне везе између настале штете и неисправног производа, док произвођач мора доказати ослобађање од одговорности.<sup>298</sup> Са друге стране, треба тежити и ка ограничавању одговорности произвођача ради остваривања односа равнотеже, јер уколико би одговорност произвођача била превелика бојазан од настанка могућих штета спречавала би произвођача у пласирању нових технологија на тржиште.<sup>299</sup>

## **V Начело заштите слабије стране и породичноправна материја**

### **1. Незаконито одвођење и задржавање детета**

Породица представља један од најважнијих сегмената једног друштва, будући да управо у њој настају и развијају се будући нараштаји друштва. Због тога је важно да дете одраста у складном и хармоничном породичном окружењу. Међутим, нису реткост нарушени партнерски односи у којима изостаје сарадња и могућност договора партнера око подизања заједничког детета и одлучивања о битним питањима за дете, који могу егзистирати у току трајања партнерског односа али и по његовом окончању.<sup>300</sup> Такође, неретко се један од родитеља одлучује на међународну отмицу детета, у ситуацији када је незадовољан одлуком суда у погледу права на старање или права на виђање детета, донетој у држави уобичајеног боравишта детета и када очекује бољи исход у поступку који би се водио у другој држави (најчешће држави порекла родитеља отмицара).<sup>301</sup>

---

<sup>297</sup> A. B. Lemann, "Autonomous Vehicles, Technological Progress and the Scope Problem in Products Liability." *Journal of Tort Law*, vol. 12, no. 2, 2019, p.204. Доступно на: <https://doi.org/10.1515/jtl-2019-0029>.

<sup>298</sup> H. Steege, I. A. Caggiano, M. C. Gaeta, B. von Bodungen, *op.cit*, p.11.

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> М. Целетовић, Правни положај детета у ситуацијама његовог незаконитог одгођења у земљи и иностранству, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2021, стр.104.

<sup>301</sup> С. Самарџић, Потребе и могућности адекватнијег тумачења Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце у случају насиља у породици, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2013, стр.311-312.

Статистички подаци показују да је родитељ отмичар најчешће мајка, која дете одводи у земљу свог порекла, из разлога што тамо има подршку своје примарне породице и пријатеља, те већу финансијску независност и сигурност због бољих шанси за запослење.<sup>302</sup> Конвенција Отмица посвећена је осетљивим питањима заштите најбољег интереса детета и поновног успостављања права старања у ситуацијама незаконитог задржавања или одвођења детета из државе уговорнице у којој дете има уобичајено боравиште у другу државу уговорницу.<sup>303</sup> Конвенција Отмица штити најбољи интерес детета на специфичан начин – методом сарадње.<sup>304</sup> Овај тип конвенције има тежак задатак да остави нетакнутим разлике у националним системима породичног међународног приватног права и обезбеди ефикасну заштиту најбољег интереса детета.<sup>305</sup> Конвенција се примењује између држава потписница.<sup>306</sup> Конвенцију Отмица је ратификовао велики број држава, будући да не инсистира на унификацији због чега је привлачна државама.<sup>307</sup> Иако је широко прихваћена, њена примена није увек једноставна, а разлог за то је намерно направљени уступак – недостатак унификације,<sup>308</sup> ради постизања циља ове конвенције.<sup>309</sup> Циљ Конвенције Отмица није да унификује правила у случају сукоба закона, нити да успостави правила у погледу сукоба надлежности као ни да регулише питање коме ће дете бити поверено на чување и васпитавање, не одређује ни меродавно право за поверавање детета, не садржи норме о међународној надлежности нити услове за признавање страних одлука о поверавању деце.<sup>310</sup> Она тежи ка хитном успостављању права на старање које је нарушено незаконитим одвођењем или задржавањем детета, дајући само оквире за спровођење поступка повратка детета, без прејудуцирања мериторног исхода поступка о праву на старање.<sup>311</sup> Услед тога, може доћи до неуједначене примене конвенције, која се

---

<sup>302</sup> М. Целетовић, *op.cit.*, стр.104.

<sup>303</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 196.

<sup>304</sup> С.Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама о међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014, стр.274, у даљем тексту: Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> З. Поњавић, Д. Палачковић, Прекогранично одвођење деце и породично насиље, Зборник радова „ Права дјетета и равноправног полова, између нормативног и стварног, Међународни научни скуп, Пале, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2012, стр.52.

<sup>307</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 274.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.196.

<sup>310</sup> М. Целетовић, *op.cit.*, стр.107.

<sup>311</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.197.

нарочито огледа у сувише благом или сувише строгом тумачењу изузетака за повратак детета.<sup>312</sup>

Систем конвенције се заснива на оборивој претпоставци да је у најбољем интересу детета успостављање *status quo ante* који се постиже повратком у државу уобичајеног боравишта детета у којој је дете живело пре отмице.<sup>313</sup> Уобичајено боравиште детета има важно место у примени Конвенције Отмица зато што треба да одреди поље примене конвенције и меродавно право за два питања која детерминишу законитост одвођења и задржавања: а) да ли подносилац захтева за повратак детета има право на старање о детету и б) да ли је дошло до повреде права на старање.<sup>314</sup> Конвенцијом Отмица дефинисани су појмови незаконитог одвођења или задржавања под којима се подразумева кршење права на старање које ужива лице, установа или друго тело, самостално или заједнички према праву државе у којој је дете имало уобичајено боравиште непосредно пре незаконитог одвођења или задржавања.<sup>315</sup> Важно је да су се у време незаконитог одвођења или задржавања права на старање остваривала, односно да би се остваривала да није дошло до незаконитог одвођења или задржавања.<sup>316</sup> При чему појам права на старање подразумева права која се односе на старање о личности детета, посебно о одређивању места боравка детета, као и право на виђање које се огледа у томе да се дете одређени временски период одведе ван места његовог уобичајеног боравишта.<sup>317</sup> Право на старање може бити засновано по основу закона, судске или управне одлуке и пуноважног споразума.<sup>318</sup> Успех лица које има право на старање и лица које има право на виђање у поступку за повратак детета зависи, најпре од тога где је дете непосредно пре отмице имало уобичајено боравиште, зато што се на основу тога одређује меродавно право за право на старање и право на виђање.<sup>319</sup>

Оно шта је спорно у вези примене ове конвенције и шта изазива проблеме у пракси јесте како одредити уобичајено боравиште детета, односно да ли уобичајено боравиште

---

<sup>312</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 275.

<sup>313</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.197.

<sup>314</sup> М. Станивуковић, Уобичајено боравиште детета у пракси Суда Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2021, стр.710-711.

<sup>315</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.198.

<sup>316</sup> Чл.3 ст.1 тач.5 Конвенције Отмица.

<sup>317</sup> Чл. 5 Конвенције Отмица.

<sup>318</sup> Чл. 3 ст.2 Конвенције Отмица.

<sup>319</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр.68.

детета самостално у односу на уобичајено боравиште родитеља који има право на старање. Ову одредбу конвенције судови тумаче различито у зависности од тога за који се приступ одреде. Према зависном приступу, уобичајено боравиште детета треба одређивати у складу са уобичајеним боравиштем родитеља који има право на старање.<sup>320</sup> То се најлакше може дефинисати као пандан пребивалишту детета које зависи од пребивалишта родитеља.<sup>321</sup> *Dependancy test* представља најстарији метод утврђивања уобичајеног боравишта детета, који је посебно користан код одређивања уобичајеног боравишта детета које је млађе животне доби, јер је оно у великој мери зависно од родитеља који о њему брине.<sup>322</sup> Овим тестом пориче се старијој деци да без сагласности родитеља заснију уобичајено боравиште као и могућност родитеља да споразумом уреде старање над децом.<sup>323</sup> Док према другом приступу тзв. „тесту родитељског права“, уобичајено боравиште детета се заснива зависно од воље, односно намере родитеља, без обзира где дете живи.<sup>324</sup> Такође, уколико оба родитеља имају право на старање о детету, то значи да оба родитеља имају право да одлучују о одређивању уобичајеног боравишта детета и таква одлука се у том случају не може једнострано мењати.<sup>325</sup> Овде се као главно питање поставља, да ли родитељ који једнострано жели да промени уобичајеног боравишта детета уједно има самостално право да о томе одлучује.<sup>326</sup> Затим, трећи приступ је новијег датума, тзв. „тест дете у фокусу“, где се уобичајено боравишта детета одређује утврђивањем квалитет везе између детета и места где се физички дете налази, односно степена интегрисаности у ту средину.<sup>327</sup>

Критеријуме за утврђивање уобичајеног боравишта детета путем теста фокусираног на дете дао је суд у случају *Friedrich v Friedrich*: 1) дете може имати само једно уобичајено боравиште, 2) уобичајено боравиште подразумева уобичајени боравак пре одвођења (пресељења), 3) суд треба да гледа уназад а не унапред, 4) одређује се уобичајено боравиште детета, а не његових родитеља, 5) уобичајено боравиште се може променити само након географске промене и протеча времена, а не услед промена

---

<sup>320</sup> М. Станивуковић, *op.cit.*, стр.713.

<sup>321</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 66.

<sup>322</sup> *Ibid.*

<sup>323</sup> *Ibid.*

<sup>324</sup> М. Станивуковић, *op.cit.*, стр.713.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 69.

<sup>327</sup> *Ibid.*, стр. 70.

наклоности родитеља и титулара права на старање, и б) географска промена мора да претходи пресељењу.<sup>328</sup> Последњи приступ представља „тест фактичких околности“ који настоји да утврди уобичајено боравиште детета колико је то могуће без уплива намере, односно воље родитеља, односно да се уобичајено боравиште детета не мора уопште поклапати са уобичајеном боравиштем родитеља и најважније, да уобичајено боравиште детета може постојати и против воље и намере родитеља.<sup>329</sup> Пример за ову ситуацију би могао бити случај утврђивања уобичајеног боравишта детета након слања детета у иностранство ради школовања или можда код рођака, након чега би се родитељ који има право на старање предомислио. У зависности од избора неког од наведених приступа или комбинацијом истих, може доћи до угрожавања најбољег интереса детета, будући да одређивање уобичајеног боравишта детета представља први корак који суд предузима када разматра случај међународне отмице детета, што значи да остваривање најбољег интереса детета може бити осујећено уколико суд правилно не утврди где се налази уобичајено боравиште детета, те треба ли дозволити родитељу који има право на старање да без сагласности другог родитеља одлучује о промени уобичајеног боравишта детета. У складу са тим, Марјановић истиче да за утврђивање уобичајеног боравишта детета не постоји магична формула.<sup>330</sup>

## 1.2. *Принцип status quo ante*

Конвенција Отмица повезана је са питањем пресељења детета јер пресељење представља законито одвођење детета из државе његовог уобичајеног боравишта у другу државу, док отмица представља незаконито одвођење детета из тог места или незаконито

---

<sup>328</sup> *Friedrich v Friedrich* 78F. 3d 1060 (6th Cir. 1996) INCADAT HC/E/USf 142.

<sup>329</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 71.

<sup>330</sup> Намера родитеља заиста мора имати већи значај када је у питању дете млађег узраста јер оно фактички зависи од њих и везе са широм средином или уопште нису успостављене (одојчад и деца изразито млађег узраста) или нису ни приближно јаке као оне које су успостављене са родитељима (деца млађег узраста). Но, то не значи да дете стиче уобичајено боравиште на основу уобичајеног боравишта родитеља већ да га оно, по природи ствари, дели са њима. На тај начин, уобичајено боравиште не постаје правни концепт. Управо супротно, оно остаје фактички концепт зато што се не остављају по страни друге околности случаја, као што је, рецимо, непостојање сагласности између родитеља о пресељењу у другу државу. У таквој ситуацији, једнострана намера родитеља, начелно, не може сама утицати на промену уобичајеног боравишта детета. Када је реч о деци старијег узраста, намера родитеља не губи сваки значај, али сада дете и његова намера морају бити у фокусу суда. При томе је нужна градација релевантности намере детета – не може имати исти значај намера детета које похађа основну школу и оног које је средњешколског узраста; али ни у првој категорији није свеједно да ли је реч о деци у нижим или вишим разредима основне школе; више о томе у: Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 77.

задржавање.<sup>331</sup> Пре свега, према праву државе уобичајеног боравишта детета, одређује се да ли је путем незаконитог одвођења или задржавања дошло до повреде права на старање, односно да ли је уопште било незаконитог одвођења или задржавања.<sup>332</sup> Поступак за повратак детета покреће се захтевом родитеља, лица или установе којој је повређено право на старање. Важно је истаћи да повреда права на старање овлашћује титулара да поднесе захтев за повратак детета, док право на виђање не даје таква овлашћења.<sup>333</sup> Другим речима, разлог за такво решење лежи у томе да је право на виђање заправо супститут праву на старање.<sup>334</sup> Иако Конвенција Отмица не допушта подношење захтева за повратак лицу које има право на виђање, у погледу права на одржавање личних односа, Конвенција Отмица штити ово право не само кроз поступак за повратак детета, већ и кроз посебан поступак за склапање споразума за организовање или обезбеђење ефикасног остваривања права на виђење. Молба за склапање овог споразума се подноси на исти начин као и молба за повратак детета, а Централни извршни органи су дужни да сарађују „ради унапређивања неометаног уживања права на виђење и испуњења свих услова од којих може зависити остваривање ових права.<sup>335</sup> Захтев се подноси централном органу државе уобичајеног боравишта детета (органу државе из које је дете отргнуто) или било ком другом централном органу (најчешће државе у којој се дете налази).<sup>336</sup>

Након пријема захтева за повратак детета централни орган државе утврђује основаност захтева.<sup>337</sup> Централни орган предузеће између осталог и мере потребне за откривање места где се дете које је незаконито одведено или задржано налази, затим мере за спречавање евентуалних опасности по дете, привремене мере, обезбеђење добровољног повратка детета, размену информација са централним органима других држава, итд.<sup>338</sup> Рок за одлучивање о захтеву за повратак је 6 недеља.<sup>339</sup> Питање рока је веома важно, будући да је у зависности од узраста детета брзина

---

<sup>331</sup> М.Станивуковић, С. Ђајић, Право родитеља на повратак у земљу порекла у светлу Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Анали Правног факултета у Београду*, 2022, стр.127.

<sup>332</sup> С. Самарџић, *op.cit.*, стр.316.

<sup>333</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.199.

<sup>334</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 133.

<sup>335</sup> М. Целетовић, стр.110.

<sup>336</sup> Чл.8 ст.1 Конвенције Отмица.

<sup>337</sup> Чл.10 Конвенције Отмица.

<sup>338</sup> Чл. 7 ст.2 Конвенције Отмица.

<sup>339</sup> Чл. 11 ст.2 Конвенције Отмица.

интеграције у нову средину различита. То значи да ће се деца млађег узраста брже интегрисати у нову средину, заборављајући полако живот који су водила у држави уобичајеног боравишта из које су незаконито отргнута. Притом, долази до нарушавања родитељско дечијег односа са родитељем од којег је дете одвојено. Што степен интегрисаности у нову средину буде већи, то ће повратак у државу из које је незаконито одведено бити компликованији будући да ће представљати нови стрес за дете који је већ једном претрпело.<sup>340</sup> То се може манифестовати и одбијањем детета да се врати у државу из које је одведено. Такође, у поремећеним партнерским односима деца врло често могу бити коришћена као средство освете родитељу од којег је дете одведено, због чега деца неретко бивају жртве манипулације родитеља отмицара, због чега додатно пате. Другим речима, објект заштите конвенције је јединствен, однос родитеља и деце, али је различит тренутак његове заштите. Осигуравање остваривања личних односа представља превентивну меру, док је повратак детета репресивна мера заштите односа родитеља и детета.<sup>341</sup> Јапанске судове карактерише експедитивност у поступку за повратак детета као и то да око 62% долазних случајева у којима се тражи повратак детета буде решено мирним путем захваљујући судским или вансудским поравнањима. Ова стопа успеха је знатно већа у просеку од 30 одсто свих држава уговорница.<sup>342</sup> Надлежност судова за вођење поступака повратка детета концентрисана је, примера ради, на породичне судове у Токију и Осаки, што олакшава вођење предмета и квалификује судије за одлучивање.<sup>343</sup> Поступак повратка је поједностављени поступак који спроводе судови у Токију и Осаки за породична питања имају тенденцију да одржавају саслушања шест недеља у складу са роковима утврђеним у Конвенцији Отмица. Прво саслушање се одржава око две недеље након подношења захтева када се позивају оба странке да разјасне спорне ствари.<sup>344</sup> Након тога, породични суд наставља суђење и саслушава дете. Значајно је да судије не испитују дете директно, већ се ослањају на писмени извештај судског породичног „истражитеља“ о степену зрелости детета, његовом менталном стању, потребама и жељама и да ли се дете противи повратку у земљу свог уобичајеног пребивалишта. Отприлике пет недеља након

---

<sup>340</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.202.

<sup>341</sup> В. Rešetar, *Pravo djeteta na ostvarivanje osobnih odnosa u međunarodnom pravu*; u: Mirela Župan (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji*, Osijek, 2019, стр.236.

<sup>342</sup> Y. Nishitani, "International child abduction in Asia," Chapters, in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), *Research Handbook on International Child Abduction*, chapter 14, Edward Elgar Publishing, 2023. p.203.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>344</sup> *Ibid.*

подношења захтева, судије позивају обе стране по други пут, испитују њихове тврдње и доказе и одржавају саслушања. Недељу дана касније, судија доноси коначну одлуку о повратку детета или одбијању захтева.<sup>345</sup>

### 1.3. *Изузеци од обавезе повратка детета*

У тексту Конвенције Отмица се ни у једној од одредаба експлицитно не помиње најбољи интерес детета, нити дужност поступајућих органа да своје одлуке доносе руководећи се тим начелом.<sup>346</sup> На први поглед делује да је ово начело у потпуности изостало из Конвенције и да је њен једини циљ обезбедити што хитнији повратак детета у земљу његовог сталног боравка пре незаконитог одвођења.<sup>347</sup>

Начело најбољег интереса детета прокламовано је Конвенцијом о правима детета<sup>348</sup>, којим се суд руководи приликом примене Конвенције Отмица. Ово начело има двоструко значење, као материјалноправни и процесноправни стандард. Као материјалноправни стандард, представља гаранцију да ће најбољи интерес детета увек бити узет у обзир при доношењу одлуке која се односи на дете или групу деце.<sup>349</sup> Елементи које орган који одлучује треба узети у обзир јесу дететово мишљење, идентитет, очивање породичних веза и родбинских веза, квалитет бриге о детету, заштиту, сигурност детета, право на здравље и образовање.<sup>350</sup> Одредбама Конвенције о правима детета прокламује се да дете има право на изражавање мишљења у вези са сваком одлуком која се тиче њега. Чињеница да је реч о малом детету или детету рањивијег узраста не би требала утицати на могућност детета да изрази своје мишљење.<sup>351</sup>

Потребе детета зависе од бројних личних, физичких, социјалних и културних аспеката укључујући и развојне способности конкретног детета. Ово се нарочито узима у

---

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> М. Целетовић, *op.cit.*, стр.123.

<sup>347</sup> *Ibid.*

<sup>348</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 15 /90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, 4/96 и 2/97.

<sup>349</sup> I. Medić, *Najbolji interes djeteta u europskim prekograničnim predmetima*; u: Mirela Župan (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2019, стр.14-15.

<sup>350</sup> *Ibid.*, стр.15.

<sup>351</sup> *Ibid.*



обзир при одлучивању о доношењу мера која се тичу на пример права на старање.<sup>352</sup> Посебно место приликом разматрања шта је најбољи интерес детета заузима очување родитељских и родбинских веза, односно треба одговорити на питање узимајући све околности у обзир да ли одвајања детета од родитеља представља најбоље за њега или је враћање детета родитељу од којег је отргнуто у његовом најбољем интересу.<sup>353</sup> Имајући у виду озбиљност и могуће последице раздвајања детета од родитеља чији се захтев за повратак детета одбија, овај корак треба предузети искључиво када детету прети непосредна опасност или када ни једна блажа мера није могла осигурати безбедност детета.<sup>354</sup> Економски разлози или инвалидитет родитеља не би требали бити основи за раздвајање, осим када у супротном може доћи до занемаривања детета. У ситуацији када околности у конкретном случају превагну на страну да треба одбити захтев за повратак детета (водећи рачуна о безбедности детета, материјалним, физичким, образовним, емоцијалним потребама, потребу за сигурношћу и приврженошћу) треба осигурати право на остваривање личних контаката са родитељем чији захтев за повратак је одбијен, изузетно то неће бити случај када постоји озбиљна опасност да би то могло да угрози живот или здравље детета.<sup>355</sup> Уколико дете припада некој посебној осетљивој категорији лица, националној мањини, има неку врсту инвалидитета и сл. такве околности се нарочито морају узети у обзир. Друго значење начела најбољег интереса детета је процесноправно. То значи да је *conditio sine qua non* за спровођење у дело материјалноправног значења најбољег интереса детета, уградња принципа у правила поступка одређене државе.<sup>356</sup> То конкретно значи да сви поступци у којима се одлучује о правима детета буди објективни и транспарентни.

Што се тиче процесних правила којима се остварује принцип најбољег интереса детета једни од најзначајнијих су: право детета да изнесе своје мишљење и да у складу са својом животном доби буде саслушано о питањима о којима се у поступку одлучује а тичу се детета, особље које је обучено за рад са децом треба пружити помоћ пр утврђивању ових чињеница, такође, водити рачуна да дете кроз судске или административне поступке приликом саслушавања не преживљава непотребну или прекомерну количину стреса, да

---

<sup>352</sup> *Ibid.*

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> *Ibid*, стр.16.

<sup>356</sup> *Ibid*, стр.17.

има право да буде адекватно заступано, право на образложену одлуку и право на правни лек.<sup>357</sup>

Принцип најбољег интереса детета у потпуности одражава основни циљ Конвенције Отмица за што хитнији повратак детета у државу његовог уобичајеног боравишта.<sup>358</sup> На тај начин се спречавају штетне последице незаконитог одвођења деце и делује се превентивно на родитеље који размишљају да предузму исти корак.<sup>359</sup> Принцип најбољег интереса детета карактерише неодређеност садржине будући да његову садржину обликује сваки конкретан случај, односно орган који одлучује у конкретном случају има велику дискрециону моћ одлучивања.<sup>360</sup> Међутим, та моћ није неограничена и није безусловна.<sup>361</sup> Преамбулом Конвенције Отмица успостављена је правна претпоставка да је у случају незаконитог одвођења у најбољем интересу детета да оно буде враћено у државу уобичајеног боравишта.<sup>362</sup> Изузеци од наведене опште обавезе повратка представљају основе за обарање поменуте претпоставке.<sup>363</sup> Односно, принцип најбољег интереса детета путем претпоставки поставља границе дискреционој оцени суда да нареди повратак детета или одбије захтев за повратак.<sup>364</sup> У том смислу постоје две групе изузетака, чија се главна подела састоји у томе да ли је захтев за повратак поднет благовремено или не.<sup>365</sup>

Прву групу чине изузеци који се примењују уколико је захтев за повратак поднет у року од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања.<sup>366</sup> Први изузетак познатији је као *изузетак пасивности*, који се састоји у томе да је лице које има право на

---

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, “Концепт најбољег интереса детета“ унутар Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Зборник радова Дани породичног права, год. 2, бр. бр.2, 2014, стр. 36.

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> *Ibid.*

<sup>361</sup> Занимљив је податак да исламске државе које нису уговорнице Конвенције Отмица најбољи интерес детета процењују према томе да ли дете: (а) живи са муслиманским родитељем; (б) живи са мајком која има више није у браку; или (в) живи у близини оца; више о томе у: N. Yaqub, How the Domestic Islamic Law Framework Responds to Cases of Parental Child Abduction from the UK, Parental Child Abduction to Islamic Law Countries: A Child Rights Analysis of the Legal Framework, Oxford, 2022, p.40.

<sup>362</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.* стр. 36.

<sup>363</sup> *Ibid.*, стр. 37.

<sup>364</sup> *Ibid.*, стр. 37.

<sup>365</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 276.

<sup>366</sup> Чл.12 ст. 1 Конвенције Отмица наводи „Ако је дете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дете налази протекло је мање од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања, односни надлежни орган ће наложити хитан повратак детета.“

старање било инертно у вршењу свог права, односно није стварно вршило право на старање или се унапред сагласио са одвођењем или је накнадно пристао.<sup>367</sup> У новијој судској пракси забележен је случај *Decision 5A*<sup>368</sup> где је суд одбио захтев за повратак детета јер, иако је задржавање детета било незаконито, отац је пристао на то у складу са чланом 13(1)(а). Суд је закључио да је отац изразио свој позитиван став према останку детета у Швајцарској на различите начине и током дужег временског периода, као што је на пример, потписивање документа о регистрацији пребивалишта детета у Швајцарској ради регистрације здравственог осигурања као и чињенице да је отац донео личне ствари детета у Швајцарску. Међутим, давање 5.000 фунти на име издржавања детета и плаћања трошкова вртића, суд није узео као чињеницу саглашавања, будући да је то законска обавеза сваког родитеља. Овај изузетак састоји се у томе да понашање особе која тврди да је старатељ детета изазива сумњу да ли је дошло до незаконитог одузимања или задржавања детета у смислу Конвенције Отмица.<sup>369</sup> Дакле, имајући у виду одредбу Конвенције Отмица<sup>370</sup> која садржи дефиницију права на старање, можемо закључити да се старатељство врши ефикасно када старатељ брине о личности детета, чак и ако из одређених разлога (старост, образовање итд.) у конкретном случају дете и његов старатељ не живе заједно.<sup>371</sup> Такође, нису испуњени услови за примену овог изузетка уколико старатељ заправо није успео да оствари своје право због поступака отмичара.<sup>372</sup> Други изузетак (тзв. изузетак опасности) и најприменљивији у пракси тиче се безбедности детета, односно примењује се приликом процене да ли постоје реалне опасности које би угрозиле живот и здравље детета уколико би се одобрио повратак у земљу из које је дете незаконито одведено.<sup>373</sup> Следећи изузетак одбијања захтева за повратак, тиче се мишљења детета односно противљења детета повратку.<sup>374</sup> Судски или управни органи могу одбити да наложе повратак детета уколико утврде да се дете противи повратку, односно дететово мишљење узеће се у обзир уколико је дете способно да формира своје мишљење (има

---

<sup>367</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.203.

<sup>368</sup> Decision 5A\_467/2021 of 30 August 2021 HC/E/CH 1552.

<sup>369</sup> E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, Acts et documents de la Quatorzième session (1980), Tome III, Child abduction, p.461.

<sup>370</sup> Чл.5 ст.1 Конвенције Отмица.

<sup>371</sup> Чл.5 ст.1 Конвенције Отмица.

<sup>372</sup> Pérez-Vera, *op.cit.*, p.461.

<sup>373</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 276.

<sup>374</sup> Чл.12 ст.2 Конвенције Отмица.

одређену душевну зрелост).<sup>375</sup> Тежина мишљења детета зависи од свих пратећих околности, укључујући старост и зрелост детета, као и рационалност, убедљивост, снагу и независност његових ставова.<sup>376</sup> Судије су мишљења да су десетогодишњаци и млађа деца обично превише мала да би се његовим ставовима дао било какав значај, мада постоје примери када се погледима осмогодишњака и деветогодишњака придавала се велика важност. Овим изузетком, дата је могућност детету да одлучује о свом повратку, с тим да треба бити опрезан код начина прибављања мишљења, будући да дете може имати јасну представу шта жели, а може и бити под великим стресом уколико то доживљава као избор између родитеља.<sup>377</sup> Суд није везан мишљењем детета, јер би то значило да дете има право вета.<sup>378</sup> Противљење детета се неће узети у обзир уколико се докаже да је противљење последица великог утицаја родитеља отмицара.<sup>379</sup> Судска и административна тела узимају у обзир информације које се односе на социјално порекло детета, које је доставио централни орган или друго надлежно тело у месту уобичајеног боравишта детета.<sup>380</sup>

Као један од примера, истиче се случај *PSJ v VK*<sup>381</sup> где је девојчица је изјавила да се везала за своју породицу у Фиџију. Истакла је да није уживала током живљења на Новом Зеланду, јер је тамо била малтретирана и патила је од физичког злостављања и занемаривања мајке. Иако је имала само седам година, судови су признали да је била довољно зрела да слободно схвати шта је у њеном најбољем интересу, због чега је повратак одбијен.<sup>382</sup> Такође, у најновијој судској која се односи на учешће деце у поступцима отмице, у одлуци *Cicccone v Ritchie*<sup>383</sup> истакнуто је да: (1) ће дете постати странка у поступку уколико је то у најбољем интересу детета, (2) узимајући у обзир да постоје различити начини изношења ставова детета на суду, утврђивање ће бити оправдано у случајевима када се "чини вероватним да ставови и интереси детета не могу бити

---

<sup>375</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.* стр.42.

<sup>376</sup> M. Henaghan, C. Poland and C. Kong, International child abduction in Aotearoa New Zealand, Australia and the Pacific: Similarities and differences, Chapters; in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), *Research Handbook on International Child Abduction*, Edward Elgar Publishing, 2023, p.187

<sup>377</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.* стр. 43.

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> *Ibid.*, стр. 44.

<sup>380</sup> Beaumont, P. R, and Hague Academy of International Law. *The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction*. Martinus Nijhoff, 2009, p.57. Доступно на: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004172906.009-104>.

<sup>381</sup> *PSJ v VK* (n 21); u: M. Henaghan, C. Poland and C. Kong, *op.cit.* p.187.

<sup>382</sup> M. Henaghan, C. Poland and C. Kong, *op.cit.* p.187.

<sup>383</sup> *Cicccone v Ritchie (No 1)* [2017] 1 FLR 795.

правилно представљени суду, а посебно у присуству правних аргумената које одрасле стране не износе", (3) учешће детета у парници може имати предности за њега, али може имати и недостатке повезане са директним учешћем у контрадикторном поступку.<sup>384</sup> Да би се одлучило да ли треба дозволити детету да у поступку учествује као странка, биће потребно довести у равнотежу конкурентска разматрања.<sup>385</sup> Сходно томе, деца у данашње време имају активнију улогу у поступку повратка него што је то било раније. Поред тога, иако није уобичајено, деца све чешће учествују у поступку у случајевима када није потребна процена да ли сеprotиве повратку или не.<sup>386</sup> Међутим, ситуација се тренутно закомпликовала јер заинтересовано дете или деца могу да се обратe сопственом адвокату и поднесу захтев за одвојено заступање у поступку.<sup>387</sup> Сходно томе, практичари треба увек да размотре обавезу да саслушају дете током поступка отмице као и на који начин то треба учинити. Конкретно, потребно је размотрити да ли дете жели да сведочи самостално или преко адвоката или старатеља. Дете такође може износити податке који се односе на тренутна дешавања, као што су постови на друштвеним мрежама или постови других људи који одражавају његово стање ума у одређеним тренуцима. Ово се може односити и на приговоре или било коју другу одговарајућу одбрану. Опет, овај развој догађаја може довести до кашњења у разматрању случаја отмице када је потребно да дете учествује у поступку као засебна странка.

Последњи изузетак у овог групи ( изузетак људских права) представља одраз клаузуле јавног поретка државе којој је упућен захтев, и састоји се у томе да се повратак детета може одбити уколико би усвајање таквог захтева довело до кршења основних принципа заштите људских права и основних слобода државе којој је захтев упућен.<sup>388</sup> Скоро да нема забележених случајева да је неко покушао да тврди да повратак детета може бити у супротности са одредбама Конвенције о правима деце.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> H. Setright KC and M. Gration KC, Legal perspective: Remedying international child abduction – the impact of international developments upon the English legal approach, Chapters, in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), Research Handbook on International Child Abduction, Edward Elgar Publishing, 2023, p.322.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> *Ibid*

<sup>387</sup> *Ibid*, p.323.

<sup>388</sup> Чл. 20 Конвенције Отмица.

<sup>389</sup> M. Freeman D.A, Article 3 : The Best Interests of the Child, Martinus Nijhoff, 2007, Leiden, p.19 <https://doi.org/10.1163/ej.9789004148611.i-80>.

Друга врста изузетака ( тзв. изузетак интегрисаности) испитује се када је захтев поднет неблаговремено, односно након истека рока од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања. Тада поступање по захтеву за повратак није обавезно, већ представља могућност и зависи од степена интегрисаности детета у средину државе уточишта.<sup>390</sup> *Racio* овог решења састоји се у томе да у том случају интегрисања детета у средину државе уточишта, повратак детета у државу порекла не би био у најбољем интересу детета нити би се тиме остварио основни циљ Конвенције Отмица.<sup>391</sup> Међутим, како одредбе саме конвенције не обавезују суд да одбије повратак детета које се интегрисало у средину државе уточишта, произилази закључак да суд располаже дискреционим овлашћењем приликом доношења такве одлуке.<sup>392</sup> Поступајући органи су углавном приликом процене прилагођености детета новој средини узимали у обзир психички и физички интегритет детета, при чему се листа критеријума може свести на следећа питања: а) узраст детета, б) стабилност боравка у новој средини, в) континуираност похађања вртића или школе, г) да ли дете похађа ваннаставне активности, иде у цркву, д) да ли је родитељ са којим живи финансијски стабилан, њ) да ли има рођаке у новој средини и е) имиграциони статус родитеља са којим живи и детета.<sup>393</sup>

О постојању неког изузетка опасности због којег би се могао одбити захтев за повратак детета суд не води рачуна по службеној дужности, већ само по приговору странке. Приликом одлучивања да ли у најбољем интересу детета да суд нареди повратак или не, суд ће испитивати околности ради утврђивања да ли постоји и у којој мери постоји опасност од нарушавања психичког или физичког здравља детета или сигурности детета у случају повратка детета у државу његовог уобичајеног боравишта.<sup>394</sup> Оваква процена се може назвати „тест тренутног интереса детета“. Он се разликује од тзв. „пуног теста најбољег интереса детета“ будући да њега суд користи приликом мериторног одлучивања о праву на старање конкретног родитеља. Односно даје се одговор на питање, да ли је у најбољем интересу детета да припадне родитељу који га је отео или родитељу који тражи

---

<sup>390</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр.205.

<sup>391</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.*, стр. 44.

<sup>392</sup> *Ibid.*, стр. 45.

<sup>393</sup> In re: V. DEL C. S. B (minor) Mendoza v. Miranda 559 F. 3d 999 (9th Cir. 2009) HC/E/US 1260

<sup>394</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр.206.

његов повратак. Често је танка линија између одлучивања о овим питањима, због чега постоји ризик да „тренутни тест“ замени „пуни тест најбољег интереса детета“. <sup>395</sup>

#### 1.4. Родитељ отмичар као слабија страна

Изузеци због којих се може одбити повратак детета морају се рестриктивно тумачити и примењивати како не би слободнија употреба ових изузетака обесмислила примену саме Конвенције Отмица. <sup>396</sup> Изузетак опасности се састоји од три стандарда – физичке опасности, психичке трауме или другог неповољног положаја. У пракси се најчешће ови стандарди истичу сви заједно како би се обезбедио успех родитеља отмичара у спору поводом повратка детета. <sup>397</sup> Да би били испуњени услови за примену овог изузетка, опасност треба да буде извесна, реална и директно повезана са повратком детета у државу уточишта у конкретној ситуацији. <sup>398</sup> Опоравање претпоставке о томе да је у најбољем интересу детета да се врати у државу порекла није ни мало лак задатак, односно праг доказивања је висок. <sup>399</sup> Најчешће родитељ који тражи повратак детета говори о киднаповању, док родитељ отмичар о томе да је дете жртва насиља родитеља који тражи повратак и да би евентуални повратак дете довео у неподношљиву ситуацију. <sup>400</sup> Када је реч о психичкој трауми, у случају *C v C (Minor)(Abduction: Rights of Custody Abroad)*<sup>401</sup> је истакнуто да „када је покренута машинерија Конвенције, одређена психичка траума је неизбежна, без обзира да ли је одлучено да се дете врати или је повратак одбијен.“ Међутим, да би позивање на овај изузетак било успешно, „суд треба да захтева јасне и убедљиве доказе о високом ризику који мора да буде значајан, а не тривијалан<sup>402</sup> и да указује на озбиљност много већу од оне која постоји у случају несигурности и анксиозности која прати невољни повратак у државу уобичајеног боравишта.“<sup>403</sup>

Физичка опасност се најчешће везује за случајеве породичног насиља, при чему су судови овај изузетак уважавали у почетку само у екстремним ситуацијама уколико се

---

<sup>395</sup> *Ibid.*

<sup>396</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.*, стр. 38.

<sup>397</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 276.

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.*, стр. 38.

<sup>400</sup> *Ibid.*

<sup>401</sup> *C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)* [1989] 1 WLR 654 HC/E/UKe 34.

<sup>402</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.207.

<sup>403</sup> *Ibid.*

директно тицао детета.<sup>404</sup> У случају *Friedrich v. Friedrich*, водећем из америчке праксе, који је утицао и на судове других држава уговорница, „озбиљан ризик постоји само онда када повратак представља блиску опасност пре окончања спора о праву на старање, на пример, повратак у ратну зону или у област у којој влада глад; или, у случајевима озбиљног злостављања или занемаривања или изузетне емотивне зависности а су у држави уобичајеног боравишта детета не може или неће да дете адекватно заштити“.<sup>405</sup> Да би дошло до примене трећег стандарда изузетка опасности – неподношљиве ситуације, „морао је да буде озбиљан као и ризик од физичке опасности или психичке трауме; нелагода или непријатност нису довољне.“<sup>406</sup> У случају *CT v PS*<sup>407</sup> суд је наложио повратак детета из Ирске у Француску, јер се није сложио са очевим излагањем да би повратак у Француску представљао озбиљну опасност или довео децу у неподношљиву ситуацију, будући да је у Француској постојала обавеза ношења маски због појаве вируса *Covid*, због чега би деца била приморана да у школи носе маске што би довело до великих непријатности за децу јер је њихов лекар потврдио да пате од клаустрофобије и анксиозности. Стандард довођења детета у неповољан положај је најчешће истицан због финансијске оскудице, али је ретко био усвајан. У тим ретким случајевима, углавном је истицан у комбинацији са неким другим изузетком.<sup>408</sup> Упркос препоруци да овај изузетак не треба широко тумачити,<sup>409</sup> његова примена отвара Пандорину кутију, будући да се овај изузетак у неким случајевима тумачи врло рестриктивно, док у другим екстремно у зависности од друштвених схватања и околности у којима се примењује.<sup>410</sup>

Нарочито је дискутабилна ситуација када дете није директна жртва насиља у породици, већ мајка која се брине о детету. Познато је да се партнерско или брачно насиље може се манифестовати у различитим облицима физичког, психичког, сексуалног, емоционалног, економског злостављања или занемаривања које може бити различитог интензитета и трајања.<sup>411</sup> Неспорно је да породично насиље којем дете присуствује као

---

<sup>404</sup> N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence) (1995) 1 FLR 107 INCADAT HC/E/UKe 19.

<sup>405</sup> Friedrich v. Friedrich 78F.3d 1060 (6th Cir. 1996), INCADAT HC/E/USf 82.

<sup>406</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 280.

<sup>407</sup> *CT v PS* [2021] IЕHC 168 [2020 No. 22 HLC]

<sup>408</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 280.

<sup>409</sup> E. Pérez-Vera, *op.cit.*, p.461.

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> S. Marjanović, M. Živković, Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djeteta; u: Mirela Župan (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji*, Pravni fakultet sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2019, стр.388.



сведок погађа дете индиректно нарушавајући његов психички, физички и емоционални интегритет.<sup>412</sup> С обзиром да се изузетак опасности примењује само ако је дете угрожено, родитељ отмицар који тврди да је био директна жртва насиља у породици и одбија да се врати због страха за своју сигурност истичући да би одвајање од детета ( посредне жртве) довело до озбиљног ризика, доводи орган који одлучује о повратку у дилему да ли насиље према партнеру може довести до изузетка озбиљне опасности у односу на дете и у којој мери насиље мора бити доказано.<sup>413</sup> Дакле, поставља се питање да ли ове чињенице треба узети у обзир као пресудне приликом одлучивања о повратку.

Смернице за одговор на ово питање дала је Хашка конференција израдом *Водича за добру праксу у погледу примене чл.13 ст.1 тач.б Конвенције Отмица* где се наводи да тврдња родитеља који оспорава повратак позивајући се на чињеницу да је дете било индиректна жртва партнерског насиља, те да ће услед повратка у државу уточишта бити изложено штетном утицају таквог окружења (нпр. свакодневном насиљу између родитеља), не може се узети као аутоматска претпоставка, већ се докази о томе морају изнети у сваком конкретном случају.<sup>414</sup> Истакли су такође да је неспорно да насиље између родитеља може проузроковати одређене трауме код деце која су сведоци свега тога, што доказују и резултати бројних социолошких истраживања. Међутим, утицај партнерског насиља на дете као и сви повезани будући ризици морају се процењивати од случаја до случаја, јер не наноси сваки облик насиља према родитељу отмицару озбиљне трауме код детета.<sup>415</sup> Процена ризика у односу на дете захтева да се узму у обзир околности које су биле присутне у животу детета пре одвођења и оне које би могле настати у случају повратка.<sup>416</sup> Доказати насиље није увек једноставно, поготово када жртва није пријављивала насилника и о томе не постоје писани докази. Врло често жртве насиља (нарочито физичког) прикривају насиље те за то не знају ни њихови најближи сродници у тренутку када се само насиље дешава. Такође, психичко насиље често не оставља видљиве

---

<sup>412</sup> З. Поњавић, Прекогранично одвођење деце у случају породичног насиља; у: Предраг Димитријевић (ур.), Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Правни факултет у Нишу, 2012, стр.220.

<sup>413</sup> S. Marjanović, M. Živković, *op.cit.*, стр.388.

<sup>414</sup> [Draft] Guide to Good Practice on Article 13 (1) (b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 2017, p.72. Доступно на: <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>. у даљем тексту: Guide to Good Practice.

<sup>415</sup> *Ibid*, p.73.

<sup>416</sup> S. Marjanović, M. Živković, *op.cit.*, стр.389.

телесне трагове, али може бити погубно по живот и здравље оног ко то трпи.<sup>417</sup> У овом случају, провера ће такође укључивати, када се то сматра неопходним, разматрање доступности адекватних и ефикасних мера заштите које су или могу бити прихваћене у држави уточишта, како би се осигурао сигуран повратак детета и пратећег родитеља, будући да се Конвенцијом Отмица не одређује коме се дете мора вратити, већ да ће се дете вратити у државу свог уобичајеног боравишта.<sup>418</sup>

Судија може применити један од два приступа. Први приступ карактерише брзина одлучивања. Наиме, надлежни орган полази од претпоставке да се тврдње које оправдавају примену изузетка озбиљне опасности могу доказати и одмах проверава да ли су адекватне и ефикасне мере заштите које ублажавају или спречавају претпостављени ризик доступне у држави у којој дете треба да се врати. Када утврди да адекватне и ефикасне мере заштите постоје и да ће њихово уживање у конкретном случају бити доступно, може наредити повратак детета у државу уобичајеног боравишта детета. Уколико утврди да у држави уобичајеног боравишта адекватне ефикасне мере заштите не би биле доступне, наставиће са испитивањем чињеница и извођењем доказа ради утврђивања постојања озбиљног ризика. Ако надлежни орган након тога утврди да нема озбиљног ризика, наложиће повратак детета, у супротном ће одбити такав захтев.<sup>419</sup> Према другом приступу, суд ће најпре испитати чињенице, извести доказе и утврдити да ли постоје околности које представљају озбиљан ризик. Ако надлежни орган, анализирајући информације или доказе, закључи да озбиљна опасност није утврђена, може наредити повратак детета. Уколико пак, закључи да озбиљна опасност заиста постоји надлежни орган није дужан да нареди повратак детета. Међутим, у зависности од његове дискреционе оцене, он може даље истражити да ли постоје неки релевантни разлози који ипак оправдавају повратак детета. Након тога, орган који одлучује о повратку проверава да ли држава у којој ће дете бити враћено има адекватне и ефикасне мере заштите које спречавају или ублажавају озбиљан ризик. Ако су такве мере доступне и могу се предузети, надлежни орган надлежни орган може наредити повратак детета. Ако такве мере заштите недостају, надлежни орган није дужан да нареди повратак детета, односно одбиће захтев за

---

<sup>417</sup> *Ibid.*

<sup>418</sup> Guide to Good Practice, p.13.

<sup>419</sup> *Ibid.*,p.26.

повратак.<sup>420</sup> Јапански законодавац је имплементацијом Конвенције Отмица детаљно регулисао које факторе суд треба да размотри када процењује постојање изузетка озбиљне опасности: (1) да ли би повратак могао изложити дете речима или делима подносиоца представке која могу да нанесу физичку или психичку штету детету; (2) да ли би повратак изложио туженог насиљу (родитеља отмичара) од стране подносиоца захтева за повратак на начин који би могао да нанесе психичке последице детету; или (3) да ли околности отежавају подносиоцу захтева или туженом (родитељу отмичару) да обезбеде бригу о детету у држави уобичајеног боравишта. Дато је приближније објашњење да у случајеве наведене под (1) спадају физичко насиље, сексуално злостављање и занемаривање детета од стране подносиоца захтева, док случајеви који су наведени под (2) се односе на насиље у породици над родитељем отмичаром које се одвија пред дететом, или на менталну нестабилност родитеља која утиче на дете. Случајеви наведени под (3) обухватају зависност од алкохола, недостатак дозволе за боравак, налог за хапшење или било који други озбиљан разлог који спречава повратак родитеља отмичара у државу уобичајеног боравишта детета и онемогућава бригу о детету.<sup>421</sup> Постојала је бојазан да ће детаљно регулисање утицати на то да судија екстензивно тумаче овај ризик, јапански судови су следили рестриктивно тумачење, иако се родитељи отмичари често позивају на изузетак „озбиљног ризика“.<sup>422</sup> Суд прво утврђује да ли је било насиља над дететом или туженим (родитељем отмичарем) у прошлости, процењујући ризик да подносилац захтева својим радњама може створити околности за наступање озбиљног ризика за дете у будућности након повратка у државу уобичајеног боравишта детета.<sup>423</sup> Судије се никада не ослањају само на наводе туженог, већ захтевају од туженог да поднесе објективне доказе и доказе постојања конкретних радњи подносиоца захтева.<sup>424</sup> Генерално није довољно доказати само спорадичне насилне радње (нпр. грдити испитаника, коришћење канабиса, викање док пије), већ да одређене јаке насилне радње морају бити предузимане континуирано како би представљале „озбиљан ризик“.<sup>425</sup> Финансијске потешкоће саме по себи нису довољне, већ морају постојати озбиљне разлози који су с њима у вези, на пример потенцијални

---

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> Y. Nishitani, *op.cit.*, p.208.

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> *Ibid.*

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*

ризик од кривичног гоњења, ризик од извршења самоубиства и недостатак средстава за преживљавање туженог.

Новија судска пракса бележи одлуку донету 2020. године у случају *Walpole v Secretary, Department of Communities and Justice*<sup>426</sup> која одражава дубље разматрање и разумевање насиља у породици и како насиље над партнером може представљати озбиљну опасност за дете. Наиме, мајка се заједно са децом преселила са Новог Зеланда у Аустралију након што ју је отац њене деце злостављао услед чега се плашила се за сопствени живот. Као жртва насиља интимног партнера, покушала је да се извуче из зачараног круга насиља и да спречи повратак деце. Истакнуто је да би повратак створио неподношљиву ситуацију за децу због постојања и сиромаштва и лоших животних услова, због чега је закључено да иако Нови Зеланд поседује сложене системе за заштиту жртава насиља у породици, отац би могао наставити са насилним понашањем упркос заштитним налозима и затвору, услед чега је одлучено да се деца не могу вратити. Такође, новија судска пракса бележи случај *LRR v COL*<sup>427</sup> који је сличан *Walpole*. У оба случаја одбијени су захтеви за повратак деце услед страха од насиља у породици, а нови докази били су пресудни за обе одлуке. Суд је закључио да би враћање детета у случају *LRR v COL* створило неподношљиву ситуацију, јер мајка детета у случају повратка не би имала другу могућност осим повратка насилном партнеру, уз то би се мучила са бројним финансијским потешкоћама, што би додатно нарушило њено слабо ментално здравље и довело до поновног јављања суицидних мисли, што би у крајњем могло да се одрази на њену способности да брине о детету. Иако Апелациони суд није сматрао да примењује нови правац одлучивања у случају *LRR v COL*, поступак се претворио у свеобухватну истрагу која је имала за циљ да обезбеди добробит детета. Суд је истакао да ако подносилац захтева докаже постојање ризика озбиљне опасности, то поништава општу претпоставку да је брзи повратак у најбољем интересу детета, због чега судови морају добробит и најбољи интерес детета сматрати примарним. Апелациони суд је такође нагласио да судови морају сазнати хоће ли заштитне мере које предузима држава уобичајеног боравишта детета допринети смањењу озбиљног ризика, уместо да претпостављају да

---

<sup>426</sup> *Walpole v Secretary, Department of Communities and Justice* [2020] FamCAFC 65 HC/E/AU 1456.

<sup>427</sup> *LRR v COL* [2020] NZCA 209 HC/E/NZ 1451.

хоће. Напоследку, новију судску праксу бележи и случај *PSJ for Ritesh v Anita*<sup>428</sup> где је суд истакао да терет доказивања изузетка опасности лежи на туженом, да је терет доказивања тежак, као и да штета мора бити „озбиљна и значајна“, а ризик мора бити много већи него само "неприхватљив". Суд је закључио да изузетак у погледу озбиљног ризика није испуњен јер иако су постојале одређене мере заштите против оца детета, контакт који је отац остваривао са дететом а који је био под надзором је био позиван тј. није било доказа да је био насилан.<sup>429</sup> Суд је сматрао да би било могуће створити услове за безбедност детета по повратку.<sup>430</sup>

Следеће питање које се може поставити јесте шта је са правом родитеља на повратак у земљу порекла са својим дететом? Право на повратак у земљу порекла једног лица је једно од његових основних људских права гарантовано бројним међународним актима.<sup>431</sup> Међутим, оно није неограничено. Омеђено је правима детета и другог родитеља, будући да пресељење детета са једним родитељем у државу порекла тог родитеља нарушава и онемогућава право другог родитеља као и самог детета да остварује право на лични контакт са дететом.<sup>432</sup> Право детета које гарантује Конвенција односи се на одржавање контакта са оба родитеља, а не само са родитељем који се стара о детету. Државе чланице Конвенције о правима детета дужне су да предузму мере да родитељ који се стара о детету не ускрати право детету да одржава личне односе и контакт са другим родитељем.<sup>433</sup> Пресељење детета може бити супротно најбољем интересу детета, јер цепа његове односе са пријатељима, родбином који се налазе у земљи где је имало уобичајено

---

<sup>428</sup> *PSJ for Ritesh v Anita* (n 19); in: M. Henaghan, C. Poland and C. Kong, *op.cit.* p.186.

<sup>429</sup> *Ibid.*

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> Чл. 13 Universal Declaration of Human Rights, GA res 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). Свако има право на слободу кретања и боравка унутар граница сваке државе. Свако има право да напусти било коју земљу, укључујући и своју и да се врати у своју земљу; Чл.12 ст.4 Указа о проглашењу закона о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Службени лист СФРЈ 7/71, прописано је да нико не може бити произвољно лишен права да уђе у своју земљу.

<sup>432</sup> Чл. 9 ст. 3 Конвенције о правима детета – државе чланице поштују право детета које је одвојено од једног или оба родитеља да одржава личне односе и непосредне контакте са оба родитеља на сталној основи, осим ако је то у супротности са најбољим интересима детета и чл. 10 ст.2 Дете чији родитељи живе у различитим државама има право да одржава личне везе и непосредне контакте са оба родитеља на сталној основи, осим под изузетним околностима. У том циљу и у складу са обавезом држава чланица, сходно члану 9 тачка 2, државе чланице поштују право детета и његових родитеља да напусте сваку земљу, укључујући и сопствену, као и да уђу у своју земљу.

<sup>433</sup> М.Станивуковић, С. Ђајић, Право родитеља на повратак у земљу порекла у светлу Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Анали Правног факултета у Београду*, бр.1, vol.70, стр.126.

боравиште пре пресељења. Такође, отежава право на породични живот родитеља<sup>434</sup> од којег се дете одводи, јер уместо физичког контакта са дететом, бива принуђен на коришћење средстава комуникације које не могу осигурати блискост.<sup>435</sup> Питање пресељења директно је повезано са Конвенцијом Отмица из разлога о којима је већ било речи. У упоредном праву се могу уочити одређене разлике у правном регулисању права родитеља који се стара о детету да промени уобичајено боравиште детета и права другог родитеља да учествује у доношењу одлуке о промени његовог боравишта.<sup>436</sup>

Према праву многих европских земаља, родитељ коме је дете поверено на самостално старање може да донесе одлуку о пресељењу без сагласности другог родитеља.<sup>437</sup> Као пример таквог правног система можемо навести немачко право, где је одређено да родитељ који се самостално стара о детету има право да сам одреди где ће дете живети.<sup>438</sup> Према немачком праву пресељење са дететом у иностранство без сагласности другог родитеља законито је ако родитељ самостално врши родитељско право, док се сагласност другог родитеља се захтева само уколико родитељи заједнички врше родитељско право.<sup>439</sup> Када родитељи који заједно врше право на старање не могу да се сагласе о пресељењу детета суд може на захтев једног од њих доделити једном од родитеља право да одлучи о промени уобичајеног боравишта детета.<sup>440</sup> Суд одлучује шта је у најбољем интересу детета, узимајући у обзир конкретне околности случаја и легитимне интересе свих учесника у поступку.

У другим системима пак, у којима родитељ самостално врши родитељско право може сам да одлучи о промени уобичајеног боравишта детета, док други родитељ нема „право на старање“ у смислу Конвенције Отмица те се пресељење детета у другу земљу неће сматрати незаконитим одвођењем.<sup>441</sup> Ипак, у континенталним државама такви системи су реткост. По правилу, родитељи и после развода брака или престанка ванбрачне заједнице и даље заједнички врше родитељско право, што има за последицу да родитељ са

---

<sup>434</sup> Чл.8 ст. Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори 9/2003*, прописано је свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

<sup>435</sup> М.Станивуковић, С. Ђајић, *op.cit*, стр.127.

<sup>436</sup> *Ibid*, стр.129.

<sup>437</sup> *Ibid*, стр.130.

<sup>438</sup> *Ibid*.

<sup>439</sup> *Ibid*.

<sup>440</sup> *Ibid*.

<sup>441</sup> *Ibid*, стр.131.

којим дете живи у већини случајева не може сам да донесе одлуку о пресељењу.<sup>442</sup> Насупрот том систему налазе се права као што је наше, у којима један од родитеља после развода на основу судске одлуке, по правилу самостално врши родитељско право.<sup>443</sup> Родитељ који одлучује о питањима која битно утичу на живот детета има „право на старање“ у смислу Конвенције јер на основу самог закона има право да одлучује о промени боравишта детета. Одвођење детета из земље без сагласности тог родитеља или одлуке суда представљало би повреду његовог права на старање и сматрало би се незаконитим одвођењем.<sup>444</sup>

У трећој групи правних система није предвиђено законско право родитеља да спречи промену уобичајеног боравишта детета, али се то право може накнадно конституисати судском одлуком тако што родитељ који нема право старања може затражити од суда да донесе одлуку или привремену меру којом се родитељу који се стара о детету забрањује да одведе дете из те земље или да га одведе без сагласности другог родитеља.<sup>445</sup> Те забране су присутне у *common law* системима. На тај начин, родитељ који ради заштите права на виђање детета издејствује од суда забрану одвођења детета у иностранство стиче правно средство којим може да оствари повратак детета у своју земљу.<sup>446</sup>

Намеће се закључак да ће родитељ који жели да оствари своје право на повратак у земљу порекла бити стављен у врло незгодну позицију бирајући између проналажења могућности за повратак у земљу порекла и права на породични живот са дететом, при чему родитељ неретко може посегнути за нелеганим избором отмицом детета.<sup>447</sup>

Имајући у виду горе наведено, произилази да се као слабија страна у поступку повратка детета несумљиво увек јавља дете које више није објект поступка, већ узима све активније учешће у поступку, при чему принцип заштите слабије стране заједно са принципом најближе везе јесу у функцији остваривања принципа најбољег интереса детета. Међутим, може се поставити питање, треба ли родитељу отимичару који је одвео дете од насилног партнера признати исти статус. Наше мишљење јесте да уколико има

---

<sup>442</sup> *Ibid.*

<sup>443</sup> *Ibid.*

<sup>444</sup> *Ibid.*

<sup>445</sup> *Ibid.*

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> *Ibid.*, стр.133.

изгледа да су наводи које родитељ отмицар наводи истинити да и он треба да ужива статус слабије стране у поступку повратка детета.

## 2. Међународно усвојење

### 2.1. Принцип најбољег интереса детета и принцип (двоструке) супсидијарности

Препознавање деце као слабије стране у грађанскоправним односима произилази из околности да су деца због свог узраста психофизички и искуствено инфериорна у односу на одрасле учеснике у правном односу.<sup>448</sup> Ова идеја је на међународном праву најпре спроведена у Конвенцији УН о правима детета из 1989. године, да би се касније проширила и на друге међународне конвенције.<sup>449</sup> Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења (Даље: Конвенција 1993) има за циљ да истакне улогу породице у васпитању и развоју детета, односно да детету призна право на породицу у којој се формира и развија његова личност.<sup>450</sup> Због специфичне материје коју уређује и решења која предвиђа, спада у ред најважнијих међународних извора.<sup>451</sup> Специфични механизми заштите огледају се у методу сарадње *sui generis*, услед чега остаје нерешен читав низ питања која се везују за разлике које постоје у националим системима држава чланица.<sup>452</sup> Разлике се огледају у погледу одређивања међународне надлежности за заснивање и престанак усвојења, меродавном праву за услове заснивања усвојења, дејства и престанка усвојења, као и у погледу одредаба супстанцијалног права о усвојењу.<sup>453</sup> Важно је нагласити да Конвенција 1993 претвара принцип супсидијарности у правило,

---

<sup>448</sup> В. Павић, М. Јовановић, Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права, у: Радовић Вук [ед.] Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2020, стр. 446.

<sup>449</sup> Чл. 3 ст.1 Конвенције УН о правима детета прописано је да ће приватне и јавне институције социјалног старања, судови, управни органи и законодавна тела у свим радњама која се тичу деце првенствено имати у виду најбољи интерес детета.

<sup>450</sup> G. Parra-Aranguren, Explanatory Report on the Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, The Hague Conference on Private International Law – HCCH Permanent Bureau, 2022, p. 46. Доступно на <https://assets.hcch.net/docs/78e18c87-fdc7-4d86-b58c-c8fdd5795c1a.pdf>.

<sup>451</sup> М. Павловић, Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године: Зборник радова „Преглед најважнијих одредби, Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2019, стр. 345, у даљем тексту: Павловић, *Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993.*

<sup>452</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 332.

<sup>453</sup> *Ibid.*



штитећи на тај начин најбољи интерес детета као слабије стране у поступку заснивања усвојења.<sup>454</sup>

Принцип супсудијарности значи да је међународно усвојење у најбољем интересу детета уколико у матичној држави нема могућности за његово збрињавање,<sup>455</sup> одражавајући на тај начин међународно препоручену политику у вези са различитим мерама бриге о деци истичући да је свако дете једнако важно и да одлуке које утичу на дететов живот треба да се заснивају на потпуном поштовању његове јединствености, успостављајући следећу „хијерархију“ за обезбеђивање остваривања најбољег интереса детета: 1) повратку у биолошку породицу треба дати предност у односу на смештај у установе; 2) трајним решењима (као што је усвојење) треба дати предност пред привременим (нпр. хранитељство) и 3) националном усвојењу треба дати предност у односу на међународно усвојење.<sup>456</sup> На основу овако схваћеног принципа супсидијарности, може се закључити да међународно усвојење долази у обзир као последње решење.<sup>457</sup> Међутим, Конвенција 1993 има за циљ да промовише очување породице и проналажење националних решења, а не да обесхрабри међународно усвојење.<sup>458</sup> Она говори о могућностима збрињавања детета у држави порекла, док не захтева да се претходно обавезно исцрпе све могућности. То би било нереално и створило би непотребан терет за власти, услед чега би могло доћи до беспотребног одуговлачења могућности за заснивање међународног усвојења и дететовог пресељења у иностранство на неодређено време.<sup>459</sup> Принцип супсидијарности треба тумачити у светлу принципа најбољег интереса детета, на пример, брига о детету и његов останак у биолошкој породици је од велике важности, али није важније од заштите детета од злостављања.<sup>460</sup> Такође, стална нега и брига о детету од стране било ког далеког рођака може бити пожељна, али не и уколико неговатељи нису мотивисани, неприкладни или неспособни да задовоље потребе (укључујући и медицинске потребе) одређеног детета. Усвојење у

---

<sup>454</sup> N. Cantwell and United Nations Children’s Fund Innocenti Research Centre, *Intercountry Adoption*, UNICEF Innocenti Research Centre, 1998, p. 5.

<sup>455</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 335.

<sup>456</sup> N. Cantwell, and United Nations Children’s Fund Innocenti Research Centre, *op.cit.*, p. 5.

<sup>457</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 337.

<sup>458</sup> Hague Conference on Private International Law, *The Implementation and Operation of the 1993 Intercountry Adoption Convention: Guide to Good Practice: Guide No. 1*, 2008, p. 29. У даљем тексту: Guide No 1.

<sup>459</sup> *Ibid.*

<sup>460</sup> *Ibid.*

држави порекла детета (национално усвојење) или друго трајно збрињавање, као што је старатељство, генерално је пожељније, али није увек у најбољем интересу детета.<sup>461</sup>

Проналажење дома детету у земљи порекла је позитиван корак, али привремени боравак у земљи порекла у већини случајева није пожељнији од сталног боравка у иностранству, као што је и смештање детета у специјализовану установу нпр.дом за незбринуту децу, прикладно у посебним околностима, иако обично није у најбољем интересу детета.<sup>462</sup> Принцип супсидијарности је, по правилу директно повезан са питањем права странаца као потенцијалних усвојитеља.<sup>463</sup> У погледу ограничавања овог права странцима, државе уговорнице Конвенције 1993 које су типични представници државе порекла детета могу се поделити у три групе.<sup>464</sup> Прву чине оне које право странаца везују за протек одређеног временског периода у коме се нису могли наћи адекватни усвојитељи међу држављанима државе порекла.<sup>465</sup> Другу групу чине државе које о могућностима за заснивање међународног усвојења одлучују на основу процене најбољег интереса детета или међу лицима која имају боравиште у држави порекла детета.<sup>466</sup> Последњу групу чине државе које предвиђају принцип супсидијарности, при чему се не прецизира временски период у коме није било могуће засновати домаће усвојење.<sup>467</sup> Прва и трећа група

---

<sup>461</sup> *Ibid*, p.30.

<sup>462</sup> *Ibid*.

<sup>463</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 339.

<sup>464</sup> *Ibid*.

<sup>465</sup> Албанија: 6 месеци од уписа детета у регистар није покренут поступак за заснивање домаћег усвојења као и усклађеност принципа албанског законодавства са онима у праву државе усвојитеља, сарадња са органима државе пријема тако да се од заснивања усвојења не одустане те да дете може добити дозволу за улазак и стални боравак у држави пријема, да дете може да ужива иста права као у држави порекла и да је усвојење нераскидиво; Чешка: 3 месеца нема усвојитеља домаћих држављана; Грузија: 8 месеци нема домаћих усвојитеља и да дете може да добије стално настањење у тој држави; Јапан: нема јапанских држављана усвојитеља у периоду од неколико година; Кореја: исто као Јапан; Литванија: у року од 6 месеци нема домаћих усвојитеља или хранитељске породице; Мадагаскар: предност имају домаћи држављани који живе на Мадагаскару, потом домаћи држављани који живе у иностранству па тек онда страни усвојитељи; Португалија: ако нема домаћих усвојитеља; Словачка: ако нема хранитељске породице или усвојитеља у року од 6 месеци у Словачкој. Србија – 1 година од уписа у Јединствени лични регистар усвојења без усвојитеља домаћих држављана и одобрење министра надлежног за породичну заштиту, а изузетно може и пре истека рока од годину дана уз одобрење министра (члан 103 Породичног закона). Видети Country Profiles за ове државе на [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69).

<sup>466</sup> Хаити: 93% укупног годишњег броја усвојења је међународно. Видети Country Profiles на [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69).

<sup>467</sup> Чиле: Чилеански држављанин или странац са уобичајеним боравиште у Чилеу би могао да усвоји дете ако надлежни орган утврди да нема брачног пара чилеанског држављанства; Доминиканска република: ако нема домаћих усвојитеља без одређења периода чекања; Естонија: нема усвојитеља домаћих држављана и ниједан други вид заштите детета не може да се организује у Естонији; Гватемала: нема усвојитеља домаћих држављана; Гвинеја: исто као Гватемала; Латвија: ако нема погодне породице у Латвији, а дете је смештено у институцију; Филипини: нема ни усвојитеља ни у региону ни интеррегионално и једино преостаје

ограничења права странаца подразумевају да се могућност заснивања међународног усвојења детета неће узети у обзир све док не протекне одређени рок у коме се није могло засновати домаће усвојење или да се оно не може засновати, без прецизирања рока.<sup>468</sup> Из наведеног произилази да ограничавање права странаца у овим случајевима представља бојазан да ће дете животом у иностранству прекинути етничке, религиозне, културолошке и лингвистичке везе са државом порекла.<sup>469</sup> То је посебно изражено код држава које под странцем подразумевају лице које нема држављанство државе порекла детета, за разлику од оних које појам странца везују за територијалне тачке везивања.<sup>470</sup>

## 2.2. Процедурални захтеви међународног усвојења

Три основна циља Конвенције 1993 јесу: а) успостављање гаранција како би се осигурало да се међународно усвојење спроводи у најбољем интересу детета, поштујући притом његова основна права призната у међународном праву ; (б) успостављање систем сарадње између држава уговорница како би се осигурало поштовање ових гаранција и на тај начин спречила отмица, продаја или кријумчарење деце и (в) осигуравање аутоматског признавања одлуке о заснивању усвојења у државама уговорницама.<sup>471</sup> Као најважнији принцип јавља се најбољи интерес детета, на којем наведена конвенција у целости почива, док се он изричито помиње у одредбама четири члана ове конвенције.<sup>472</sup> У одредбама првог од њих јавља се обавеза државе порекла детета да најпре испита могућности да се смештај детета организује у њој, а потом и да утврди да ли је међународно усвојење у најбољем интересу детета.<sup>473</sup> Ова обавеза је уско повезана са правом детета да се не одвоји од родитеља против њихове воље, осим када надлежни органи, у складу са судском одлуком, правилно утврђују да је то неопходно за обезбеђивање најбољег интереса детета.<sup>474</sup> Одредбе следећег члана прописују обавезу централног органа државе порекла

---

институционални смештај детета. Видети Country Profiles за ове државе на [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=69).

<sup>468</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 339.

<sup>469</sup> *Ibid.*, стр. 340.

<sup>470</sup> *Ibid.*

<sup>471</sup> J. H. A. Van Loon, *International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption, Recueil des cours*, vol.244, 1993, p.342.

<sup>472</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр. 333.

<sup>473</sup> Чл.4 ст. 1 тач.б Конвенције 1993.

<sup>474</sup> Hague Conference on Private International Law, *25 Years of Protecting Children in Intercountry Adoption, 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, The Hague, 2018, p.18.

детета да уколико сматра да је дете подобно за усвојење да мора да процени да ли је планирани смештај у најбољем интересу детета, разматрајући појединачне извештаје о детету и потенцијалним усвојитељима.<sup>475</sup> Ова одредба прописује обавезу Централног органа да утврди да ли је предвиђени смештај, а не само усвојење, у најбољем интересу детета.<sup>476</sup> Ова фаза наступа након процеса одабира усвојитеља који обезбеђује идентификацију усвојитеља међу одобреним подносиоцима захтева који могу на најбољи начин да задовоље потребе детета на основу извештаја о детету и о будућим усвојитељима.<sup>477</sup> Затим, одредбе наредног члана тичу се ситуације када је дете пресељено у државу пријема пре заснивања усвојења, а ради заснивања усвојења, након чега је централни орган утврдио да остатак детета код потенцијалних усвојитеља није више у најбољем интересу детета, услед чега предузима мере заштите које се огледају у одузимању детета од потенцијалних усвојитеља и организовање привременог старања или хитно организовање новог смештаја у циљу заснивања новог усвојења од стране нових потенцијалних усвојитеља у држави пријема уз претходну сагласност централног органа државе порекла или у крајњем, организовање повратка детета уколико то захтева најбољи интерес детета. Такође, изричито је предвиђено да ће се о мерама које треба предузети консултовати дете у складу са његовим степеном зрелости и уколико је потребно прибавити његова сагласност.<sup>478</sup> Овим путем остављена је могућност детету да директно учествује у поступку процене шта је његов најбољи интерес. Одредба последњег члана која се изричито позива на најбољи интерес детета, тиче се дела о признању одлуке о заснивању усвојења у једној држави уговорници, које се једино може одбити због очигледне супротности јавном поретку државе признања.<sup>479</sup> Међутим, у неким државама уговорницама ове конвенције, нпр. Кине, постоји пракса да се финализира усвојење и пре него што дете напусти јурисдикцију државе порекла.<sup>480</sup>

Поред принципа најбољег интереса детета у Конвенцији 1993 јавља се велики број других принципа који сви заједно служе заштити детета као слабије стране, а који се тичу рада органа у поступку заснивања усвојења. Наиме, Конвенцијом 1993 је омогућено да

---

<sup>475</sup> Чл.16 ст. 1 тач.г), Конвенције 1993.

<sup>476</sup> Parra-Aranguren, *op.cit.*, p. 98.

<sup>477</sup> *Ibid.*

<sup>478</sup> Чл.21 Конвенције 1993.

<sup>479</sup> Чл.24 Конвенције 1993.

<sup>480</sup> К. О'Halloran, *The Politics of Adoption International Perspectives on Law, Policy and Practice Fourth Edition*, Springer Nature Switzerland AG, 2021, p.194.

свака држава уговорница одлучује који надлежни органи могу одобрити међународна усвојења, што значи да ће одређене обавезе и задаци бити подељени на централне органе, јавне власти и акредитована тела.<sup>481</sup> Примера ради, за доношење коначне одлуке о усвојењу и за издавање потврде да је усвојење засновано у складу са Конвенцијом 1993, надлежни органи морају бити јавне власти, док за обављање процедуралних задатака понекада бити надлежна и акредитована тела.<sup>482</sup> Принцип професионализма и етике у доношењу одлука огледа се у томе да држава уговорница мора обезбедити да у поступку усвојења запослене у централним органима као и органима који су ваљано акредитовани, карактерише висок ниво професионализма и етички стандард како би се спречило заснивање незаконитог и непримереног усвајања.<sup>483</sup> Такође, како би се испунили стандарди професионалне компетенције, препоручено је да се акредитовано тело састоји од мултидисциплинарног тима професионалаца у области социологије, психологије и јуриспруденције, са одговарајућим нивоом компетенција и практичног искуства.<sup>484</sup> Учешће медицинских или педијатријских специјалиста може бити од посебне важности приликом проучавања извештаја државе порекла детета о здрављу и физичком стању детета.<sup>485</sup> Практично, рад акредитованог тела треба да задовољи потребе потенцијалног усвојеника (детета) у поступку међународног усвојења, у држави порекла, где акредитовани орган ради или намерава да ради. Принцип професионалне компетенције и етичких норми укључује прихватање концепције заједничке одговорности (*shared or joint responsibility*) државе порекла и државе пријема, као вишег стандарда сарадње за проналажење решења проблема у вези са међународним усвојењем.<sup>486</sup> Затим, принцип непрофитних циљева огледа се у томе да акредитована тела која учествују у поступку заснивања међународног усвојења морају остваривати непрофитне циљеве у складу са условима и границама установљених од стране надлежних органа државе акредитације.<sup>487</sup> Непрофитна сврха значи да мотив зараде не сме бити део процеса доношења било каквих

---

<sup>481</sup> Павловић, *Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993*, стр. 356.

<sup>482</sup> *Ibid.*

<sup>483</sup> Hague Conference on Private International Law, Accreditation and Adoption Accredited Bodies: General Principles and Guide to Good Practice: Guide No. 2, 2012, p. 22, у даљем тексту: Guide No. 2.

<sup>484</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> *Ibid.*

одлука, односно да је процес доношења одлука мотивисан или условљен материјалном коришћу. Ипак, акредитован орган има право да потенцијалним усвојитељима наплати разумну надокнаду трошкова, укључујући трошкове његових професионалних услуга, као и да исплаћује плате својим директорима, стручњацима и запосленима плату које нису неоправдано високе с обзиром на природу и квалитет услуга.<sup>488</sup> Сличан претходно поменутом принципу је принцип спречавања неприкладне финансијске користи којим се наглашава важност спречавања остваривања овакве користи, будући да су забележени случајеви да су адвокати, јавни бележници, јавни службеници, чак и судије и универзитетски професори тражили или прихватили прекомерне количине новца или великодушне поклоне од потенцијалних усвојитеља које су неоправдано високе у односу на пружене услуге.<sup>489</sup> Одговор на питање када је накнада неоправдано висока дају органи државе уговорнице имајући у виду друштвени стандард конкретне државе, због чега може доћи до различитих закључака у сличним случајевима.<sup>490</sup>

### *2.3. Злоупотребе међународног усвојења и конвенцијски механизми заштите*

У процесу међународног усвојења може доћи до кршења најосновнијих права детета. Ова кршења се често врше под окриљем наводно хуманитарне сврхе закона и оправдавају се идејом да ће детету увек бити боље у материјално богатој земљи.<sup>491</sup> Криминалне заједнице, посредници свих врста и парови спремни да изврше злостављање, буду саучесници, толеришу или једноставно игноришу злостављање, како би постигли усвајање, због чега велики број лица може бити умешани у незаконите радње и злоупотребе.<sup>492</sup> Разноликост коришћених метода и широк спектар актера може играти улогу у циљу заштите права детета при међународном усвојењу.<sup>493</sup> Проблем је још озбиљнији, јер у многим, случајевима (нелегално) усвојење у крајњем, има све знакове савршено легитимног поступка.<sup>494</sup> Трговина децом често је повезана са договором велике мреже појединаца (углавном непознатих једни другима), који могу бити веома различити, од посматрача до болничког особља, лекара и бабица, регистратора рођења (матичара),

---

<sup>488</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>489</sup> *Ibid*.

<sup>490</sup> *Ibid*, p. 26.

<sup>491</sup> N. Cantwell, and United Nations Children's Fund Innocenti Research Centre, *op.cit*, p.6.

<sup>492</sup> *Ibid*.

<sup>493</sup> *Ibid*.

<sup>494</sup> *Ibid*, p. 5

адвоката и службеника за пасоше и визе.<sup>495</sup> Овај дугачки ланац корупције може се проширити на земље домаћине у којима су доступни посредници за смештај деце жртве трговине људима. Извештај из 1994.године нагласио је да је низ бивших комунистичких земаља повећао подземно тржиште на основу међународног усвојења.<sup>496</sup> Није увек могуће повући јасну линију између злоупотребе приликом међународног усвојења и међународног усвојења какво би требало да буде, на пример, биолошким родитељима се може рећи да ће њихово дете бити усвојено и да ће се о њему бринути у иностранству, док ће у стварности дете бити приморано да се бави проституцијом.<sup>497</sup> Подношење лажних изјава о рођењу или утврђивању очинства такође представљају вид злоупотребе. Рођаци или „лажне мајке“ понекад се одричу детета о коме се привремено брину, представљајући се као биолошки родитељи. У другим случајевима и биолошка мајка и потенцијални усвојитељи играју активну улогу, када се, на пример, према претходном споразуму, биолошка мајка региструје у болници на име потенцијалне усвојитељице или успостави очинство за потенцијалног усвојитеља, што у оба случаја у потпуности елиминира потребу за формалним чином усвајања. Такође, „лажна мајка“ може препознати дете као своје и одмах потписати изјаву о одрицању, што отвара пут за усвајање од стране клијената у иностранству.<sup>498</sup>

Право детета на идентитет имплицитно укључује право на сазнање о свом пореклу. Конвенција 1993 захтева да државе уговорнице поседују информације о пореклу детета и дозволе приступ тим информацијама у мери у којој то дозвољава право те државе.<sup>499</sup> Кад год прибегава незаконитим процедурама у процесу међународног усвојења, идентитет детета је вероватно угрожен.<sup>500</sup> На пример, у случајевима трговине децом, информације о породицама киднаповане деце, њиховим етничким коренима и историји болести су заувек изгубљене. Често трговци децом покушавају да прикрију трагове одвођењем отете деце у друге земље пре него што организују усвајање у иностранству.<sup>501</sup> На пример, један извештај описује криминалну групу која је киднаповала гватемалску децу, издејствовала лажне потврде о рођењу и пасоше, те превозила децу у Салвадор и Хондурас, а од тамо

---

<sup>495</sup> *Ibid*, p. 6.

<sup>496</sup> *Ibid*.

<sup>497</sup> J. H. A. Van Loon, *op.cit*, p.352.

<sup>498</sup> *Ibid*,p.354.

<sup>499</sup> Чл.30 Конвенције 1993.

<sup>500</sup> N. Cantwell, and United Nations Children’s Fund Innocenti Research Centre, *op.cit*, p. 7.

<sup>501</sup> *Ibid*.

организовала њихово усвајање у трећим земљама.<sup>502</sup> Ова деца и други попут њих никада неће знати ништа о свом пореклу, чак ни о томе где су рођени. Све више се признаје да забрана добијања информација о вашој прошлости може имати негативне последице. Студије су показале да многа усвојена деца морају да знају што више о својој стварној личности како би постала хармоничне личности,<sup>503</sup> док у супротном то може изазвати велику патњу за дете.<sup>504</sup> Примећено је да све већи број усвојеника успоставља и одржава везу са биолошким родитељима (укључујући право на посету). Ова нова пракса, познатија је као „отворено усвајање“ за разлику од „ексклузивног“, посебно је релевантна у случају усвајања старије деце.<sup>505</sup> Правна реформа чији је циљ промовисање легитимног усвајања у великој мери би допринела смањењу броја таквих злоупотреба које постоје.<sup>506</sup> Извештај Хашке конференције који садржи образложење Конвенције 1993 наглашава управо то и закључује да потешкоће у усвајању стварају предуслове за коруптивну праксу која не би постојала у ефикаснијим системима који промовишу усвајање.<sup>507</sup> Намеће се питање на

---

<sup>502</sup> *Ibid.*

<sup>503</sup> *Ibid.*

<sup>504</sup> У случају C- 33783/09, *Godelli v. Italy*, мајка је подносила представке рођену 28. марта 1943. године у Трсту напустила при рођењу. Њен родни лист садржао је само информацију када је рођена, у колико сати, где и да је мајка одбила да именује девојчицу. Девојчица је одведена у сиротиште, а затим у породицу Годели који су је усвојили када је имала 6 година 10. октобра 1949. У року од десет година, након што је сазнала да је усвојена, подносила представке је затражила од својих усвојитеља да јој кажу ко су јој биолошки родитељи, али није добила одговор. Неодређеног датума, открила је младу девојку која живи у њеном селу, која је рођена истог дана кад и она, а која је била напуштена и потом усвојена од стране друге породице. Подносила представке сумњала је да јој је то сестра близнакиња. Усвојитељи две девојчице забранили су било какав контакт између њих. Подносила представке је тврдила да је имала веома тешко детињство јер није могла да открије своје порекло. Европски суд правде нашао да државе треба да буду овлашћене да идентификују средства за која сматрају да су најприкладнија за постизање циља усклађивања заштите мајке и права детета на приступ информацијама о његовом пореклу, истовремено штитећи заједничке интересе. Истакнуто је да подносила представке није имала приступ ни једној информацији о својој мајци и биолошкој породици која би јој омогућила да прати неке од својих корена, истовремено пружајући заштиту интересима треће стране. Захтев подносила представке за добијање информација о њеном пореклу потпуно је и коначно одбијен без икаквог разматрања конкурентских интереса или перспективе правног лека. Иако је тачно да је подносила представке жена од шездесет девет година, мора се признати да интересовање лица за откривање порекла не нестаје са годинама, већ се дешава сасвим супротно. Штавише, подносила представке је показала истинско интересовање за утврђивање идентитета своје мајке, јер је покушавала да добије свеобухватне информације о том питању. Ово понашање подразумева психичку патњу, чак и ако то није потврђено медицинским истраживањима. Сходно томе, Европски суд правде сматра да италијанске власти нису успеле да пронађу равнотежу и постигну пропорционалност између међусобно контрадикторних интереса и права, те је тако дошло до кршења члана 8 Конвенције за људска права и мањинска права.

<sup>505</sup> N. Cantwell, and United Nations Children's Fund Innocenti Research Centre, *op.cit.*, p. 7.

<sup>506</sup> E. Bartholet, *International Adoption: The Human Rights Position*, Global Policy Volume 1 . Issue 1, Harvard Law School, 2010. p.96.

<sup>507</sup> *Ibid.*



које начине конкретно санкционисати овакву врсту нелегалне праксе и на који начин треба превентивно деловати.

Конвенција о правима детета намеће обавезу државама да уложи све напоре како би спречиле трговину децом и њихово киднаповање,<sup>508</sup> потом, потврђује право детета да се не одвоји од родитеља против њихове воље<sup>509</sup> и поставља захтев да усвојење одобравају само надлежни органи утврђени законом конкретне државе, инсистирајући на свесном пристанку лица чија је сагласност неопходна за заснивање усвојења, такође су релевантни за трговину децом.<sup>510</sup> Конвенцијски механизми заштите огледају се пре свега у циљу саме конвенције.<sup>511</sup> Затим, у погледу услова за заснивање усвојења да су лица, институције и органи чија је сагласност потребна ради заснивања усвојења, своје сагласности дали слободно и уз информисани пристанак о последицама такве сагласности, као и у прописаној форми, те да мајка не може дати своју сагласност за заснивање усвојења пре самог рођења детета.<sup>512</sup> Од велике важности је и до сада помињани услов да сагласност за заснивање усвојења није дата због очекивања или примања било какве материјалне користи, као и да је дете обавештено о свим последицама заснивања усвојења и прибављена његова сагласност уколико је она потребна.<sup>513</sup> Потом, конвенцијски механизми заштите огледају се и у одговорности надлежних органа државе пријема будући да они процењују подобност потенцијалних усвојитеља,<sup>514</sup> у обавези и праву сарадње централних органа држава уговорница ради прикупљања и размењивања информација о детету и потенцијалним усвојитељима,<sup>515</sup> као и могућношћу да централни орган државе пријема може предузети мере за заштиту детета уколико процени да останак детета у тој породици није у најбољем интересу детета.<sup>516</sup>

Поред наведеног, као превенција проблема злоупотребе међународног усвојења предлажу се стратегије које се директно тичу стицања неоправдане финансијске користи. О некима о њих већ је било речи у делу о принципима на којима почива рад органа који

---

<sup>508</sup> Чл. 11 Конвенције о правима детета.

<sup>509</sup> Чл. 9 Конвенције о правима детета.

<sup>510</sup> J. H. A. Van Loon, *op.cit.*, p.358.

<sup>511</sup> Чл.1 Конвенције 1993.

<sup>512</sup> Чл.16 ст.1 Конвенције 1993.

<sup>513</sup> Чл.4 Конвенције 1993.

<sup>514</sup> Чл.5 Конвенције 1993.

<sup>515</sup> Чл.7 Конвенције 1993.

<sup>516</sup> Чл.21 ст.1 Конвенције 1993.

учествују у процесу заснивања усвојења. Неке од стратегија које се предлажу јесу: транспарентност трошкова; ефикасно регулисање и надзор над активностима органа и појединаца и спровођење анкета усвојитеља након усвајања.<sup>517</sup> Генерално се одржава принцип да постизање транспарентности у потрошњи и износима накнада представљају важан корак ка спречавању неоправдане финансијске користи.<sup>518</sup> Проблем постоји и када трошкови и накнаде нису регулисани, будући да представљају опасност од потенцијалне злоупотребе. Нагласак треба ставити и на то да се пажња посвећује подстицању сарадње између државе порекла и држава пријема по питању размене информација о трошковима и наплаћеним накнадама.<sup>519</sup> Мора постојати и транспарентност у погледу трошкова заснивања усвојења државе пријема, а не само притисак на земљу порекла за обезбеђивање отворености и транспарентности.<sup>520</sup> Државе треба изричито да дефинишу ко може наплати и какве услуге у поступку заснивања усвојења.<sup>521</sup> Ово је од значаја, будући да ће помоћи у идентификацији кога треба укључити у процес усвајања, а кога не. Конвенција подразумева да о накнадама и накнадама које наплаћују акредитовани органи морају бити обавештени надлежни органи за контролисање рада акредитованог тела и преиспитање његове акредитације.<sup>522</sup> Чак и ако су трошкови акредитованог тела транспарентни, неки теоретичари и практичари тврде да је немогуће надгледати плаћања посредницима. Међутим, акредитована тела и агенције могу вршити одређену контролу над таквим трошковима сарађујући само са угледним посредницима. Законодавство неких земаља захтева да се сви уговори, укључујући и оне са посредницима, предају на чување Централним органима држава уговорница.<sup>523</sup> Санкције могу укључивати упозорење за увођењем дуготрајне финансијске контроле док у посебно озбиљним случајевима, може доћи до суспензије или опозива акредитације. Постоји позитивно мишљење да централне власти треба да спроведу анонимно истраживање усвојитеља након усвајања које може

---

<sup>517</sup> Guide No. 1, 2008, p.131.

<sup>518</sup> *Ibid.*

<sup>519</sup> *Ibid.*

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Ibid.*

<sup>522</sup> *Ibid.*

<sup>523</sup> *Ibid.*

помоћи у добијању корисних и истинитих информација о процесу усвајања и о стварним трошковима које су имали.<sup>524</sup>

Према наведеном произилази да статус слабије стране у поступку заснивања међународног усвојења несумњиво има дете као потпуно искуствено и финансијки инфериорно у односу на потенцијалне усвојитеље, због чега је нужно дете заштити од свих могућих злоупотреба, будући да је оно немоћно да се заштити. Такође, произилази да су Конвенцијски механизми заштите добри и строго постављени, како би се спречили сви они који учествују у поступку заснивања међународног усвојења да врше могуће злоупотребе.

### 3. Родитељска одговорност

#### 3.1. Међународна надлежност

Основни циљ Конвенције 1996 приликом избора тачака везивања за заснивање надлежности је остваривање заштите слабије стране (детета) путем принципа најбољег интереса детета и принципа најближе везе који су у његовој служби.<sup>525</sup> У Конвенцији 1996, критеријуми надлежности осмишљени су тако да поједини од њих пружају апстрактну заштиту, имајући генерално у виду децу као посебну категорију лица, док су други критеријуми усмерени на њихову конкретну заштиту онда када је потребно прилагодити основ надлежности конкретној ситуацији.<sup>526</sup> Уобичајено боравиште детета и присуство детета представљају критеријуме надлежности који пружају апстрактну заштиту, док уступање надлежности и проширење надлежности пружају конкретну заштиту детета. Наравно, од свих наведених критеријума надлежности Конвенција 1996 примат даје судовима и органима државе уобичајеног боравишта детета са нагласком да је основна идеја творца Конвенције да овај форум донекле буде и искључиво надлежан форум за доношење дугорочних мера за заштиту детета. Са друге стране, доминација овог

---

<sup>524</sup> Guide No. 1, 2008, p.133.

<sup>525</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 159.

<sup>526</sup> С. Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр.125, у: Варади, Т. Митровић, Д. Хибер, Д. Павић, В. Ђорђевић, М. Јовановић, М. (ур.) *Liber amicorum* Гашо Кнежевић, Београд, 2016, стр. 125, у даљем тексту: Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*.

критеријума надлежности није апсолутна, јер је предвиђено неколико додатних, допунских критеријума за међународну надлежност, с тим што је њихова примена строго ограничена и условљена.<sup>527</sup>

### *3.1.1. Уобичајено боравиште и физичко присуство као тачке везивања*

Конвенција 1966 предвиђа два критеријума редовне надлежности судова држава уговорница, уобичајено боравиште детета и присуство детета.<sup>528</sup> Поменули смо да уобичајено боравиште детета представља основни критеријум за одређивање међународне надлежности, при чему је тако одређена надлежност увек редовна,<sup>529</sup> односно она подразумева надлежност за доношење свих врста мера од мериторних до привремених и хитних.<sup>530</sup> Уобичајено боравиште детета је главни критеријум надлежности зато што управо суд државе у којој дете живи може свеобухватно да процени његов најбољи интерес, као и да ли је детету потребна заштита и која врста заштите. Такође, том суду су лако доступни докази, а може и једноставно прибавити мишљење детета уколико је то потребно.<sup>531</sup> Будући да се уобичајено боравиште може релативно лако променити у контексту међународне надлежности намеће се питање хоће ли свака промена уобичајеног боравишта довести до промене међународно надлежног суда?<sup>532</sup> Конвенција не предвиђа правило о устаљивању надлежности суда државе уобичајеног боравишта детета ако је пресељење законито.<sup>533</sup> Привремено одсуство детета из места његовог уобичајеног боравишта, на пример, због одмора, посете школи, у принципу не утиче на промену уобичајеног боравишта детета.<sup>534</sup>

Изузетно, чак и незаконито пресељење може довести до промене међународне надлежности ако су испуњене околности које захтева Конвенција 1996. Прва могућност постоји у случају пристанка свих лица која имају родитељско право, па чак и оног лица од кога је дете незаконито одведено, а друга у којој се не тражи пристанак, већ протеклом

---

<sup>527</sup> М. Župan, *Roditeljska skrb u sustavu Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece iz 1996*, Branka Rešetar (ur.) *Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012, str.205-206.

<sup>528</sup> Чл.5-6 Конвенције 1996.

<sup>529</sup> Чл.5 ст.1 Конвенције 1996.

<sup>530</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.160.

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> М. Župan, *op.cit.*, стр. 206.

<sup>533</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.160.

<sup>534</sup> P. Lagarde, *Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, 1996, p.553.

времена и нечињењем постаје прихватљива надлежност нове државе.<sup>535</sup> Реч је заправо о томе да је дете у тој другој држави боравило најмање у раздобљу од годину дана након што је особа која има родитељско право сазнала где се дете налази, затим да више не траје поступак по захтеву који је у том периоду поднет и да се дете уклопило у ново окружење.<sup>536</sup> То наравно не значи да се принцип законитог пресељења дерогира оваквом врстом конвенцијског решења за фактичке ситуације, већ само говори да Конвенција 1996 има обзира и према ситуацијама које дуго трају и протеклом времена на неки начин постају легитимне. С тим што, правило законитог пресељења остаје основно правило за промену надлежности.

Променом уобичајеног боравишта детета принципи најближе везе и најбољег интереса детета указују на суд државе пресељења који постаје најпозванији да заштити дете, односно ова промена практично има за последицу да одузме моћ надлежности суду државе некадашњег уобичајеног боравишта детета да предузима мере за заштиту детета.<sup>537</sup> Поставља се питање шта се дешава када након пресељења детета из једне у другу државу власти државе првог уобичајеног боравишта разматрају захтев за предузимање заштитних мера, односно задржавају ли те власти своју надлежност да одлучују о том питању или не.<sup>538</sup> Важи правило да мере усвојене у држави претходног уобичајеног боравишта детета остају на снази док суд новог уобичајеног боравишта не донесе нове.<sup>539</sup> Међутим, уколико се уобичајено боравиште детета промени из једне у другу државу уговорницу у тренутку када је пред органом државе претходног уобичајеног боравишта поднет захтев за одређивање мере заштите, не долази до примене начела *perpetuatio fori* већ ће се надлежност пренети на органе државе уговорнице новог уобичајеног боравишта детета.<sup>540</sup> Услед оваквог решења могућа је ситуација у којој постоје два паралелна поступка за одлучивање, први у држави претходног уобичајеног боравишта детета и други у држави новог уобичајеног боравишта. Проблем се решава конвенцијском одредбом о литиспенденцији,<sup>541</sup> с тим што Конвенција 1996 установљава литиспенденцију у корист

---

<sup>535</sup> *Ibid.*

<sup>536</sup> М. Џуран, *op.cit.*, стр.207-208.

<sup>537</sup> Lagarde, *op.cit.*, р.553.

<sup>538</sup> *Ibid.*, стр.555.

<sup>539</sup> Чл.7 ст.1 Конвенције 1996.

<sup>540</sup> Lagarde, *op.cit.*, р.555.

<sup>541</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.160.

касније покренутог поступка, односно у корист поступка који је покренут у држави новог уобичајеног боравишта детета. У случају да окончање раније покренутог поступка није у најбољем интересу детета зато што је близу окончања излаз се може наћи у уступању надлежности, с тим да ново уобичајено боравиште мора бити у другој држави уговорници.<sup>542</sup>

За посебно угрожену категорију деце као што су деца избеглице, међународно расељена деца и деца без уобичајеног боравишта, редовна надлежност се успоставља на основу критеријума физичког присуства у држави уговорници.<sup>543</sup> Што се тиче појма присуства, он је фактичке природе тако да не зависи од дозволе уласка на територију државе уточишта или одобрења за боравак. Уједно то је још једна територијална тачка везивања, специфична по томе што је намера боравка у одређеној држави слабијег интензитета у поређењу са боравиштем. Тако да овај критеријум надлежности указује на физичку присутност детета у држави, без обзира на дужину боравка и независно од постојања намере боравка.<sup>544</sup> Када је реч о деци која су због наредних околности морала да напусте државу свог уобичајеног боравишта, Конвенција 1996 се једнако односи на децу избеглице и међународно расељену децу. Категорија међународно расељене деце не обухвата случајеве напуштене деце или оне која су побегла од куће, према којима се не може успоставити редовна надлежност, али се могу одредити привремене или хитне мере.<sup>545</sup>

### *3.2.2. Надлежност за хитне и привремене мере*

Хитне и привремене мере могу се применити на сву децу која се налазе у држави суда, без обзира да ли је њихово уобичајено боравиште у држави уговорници или трећој држави.<sup>546</sup> Чињеница да се хитне и привремене мере могу предузети и у ситуацији када дете имао уобичајено боравиште у држави неуговорници, присуство као основ

---

<sup>542</sup> *Ibid*, стр.160-161.

<sup>543</sup> Чл.6 Конвенције 1996.

<sup>544</sup> Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр. 128.

<sup>545</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 161.

<sup>546</sup> *Ibid*, стр. 162.

надлежности добија универзални значај.<sup>547</sup> Надлежноћу за хитне и привремене мере обара се апстрактна претпоставка да се дете најбоље штити мерама које доноси суд државе његовог уобичајеног боравишта.<sup>548</sup> Заправо, Конвенција 1996 уводи конкурентску надлежност у односу на основно правило заснивања надлежности по основу уобичајеног боравишта детета, јер се надлежност за хитне и привремене мере заснива мимо уобичајеног боравишта. С друге стране, литиспенденција се у начелу односи на све надлежности изузев надлежности у погледу хитних и привремених мера.<sup>549</sup> Примена правила о литиспенденцији није пожељна зато што се дете налази у околностима које налажу брзу реакцију, па се одлука редовно надлежног суда не може чекати. Са друге стране, опасност од противуречних одлука је привидна зато што привремене и хитне мере аутоматски престају да важе када одлуку донесе редовно надлежан суд.<sup>550</sup>

Обе врсте мера имају за циљ заштиту најбољег интереса детета у ситуацији када се мора одмах реаговати, јер детету или његовој имовини прети непосредна опасност (хитне мере)<sup>551</sup> или када дете треба заштити од редовно надлежног суда, а степен угрожености није такав да захтева хитно реаговање (привремене мере).<sup>552</sup> Осим околности под којима се изричу, разлика између хитних и привремених мера постоји и у погледу њиховог дејства. Када је реч о хитним мерама оне имају екстериторијално дејство и признају се *ipso iure* у свим другим државама уговорницама, па се њима дете може заштитити не само у држави порекла мере или одлуке, већ и у свим другим државама уговорницама, све док редовно надлежни суд не донесе одлуку. Насупрот томе, привремене мере имају строго територијално дејство и домашај заштите коју пружају детету ограничен је само на државу порекла одлуке.<sup>553</sup>

---

<sup>547</sup> Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр. 128.

<sup>548</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 162.

<sup>549</sup> М. Џуран, *op.cit.*, стр.210.

<sup>550</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.162.

<sup>551</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.567.

<sup>552</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.163.

<sup>553</sup> Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр. 128.

### 3.2.3. Атракција и уступање међународне надлежности

Једно од најспорних питања у материји надлежности била је атракција надлежности суда који одлучује о разводу, растави или поништењу брака.<sup>554</sup> Проширење надлежности до којег у том случају долази, као и уступање надлежности могу се схватити као корекција апстрактне претпоставке да је надлежност суда државе уобичајеног боравишта детета у његовом најбољем интересу. Атракцији се замера то што се надлежност за главни поступак (развод, растава, поништење брака) одређује по правилу, према вези која постоји између државе суда и супружника, тако да интензитет персоналне или територијалне везе форума и детета није од значаја. Конвенција 1996 не уређује питање надлежности за главни тужбени захтев, тако да се надлежност за развод, раставу или поништење брака заснива на националним нормама о надлежности или на одредбама међународног уговора.<sup>555</sup> Према Конвенцији 1996 атракција надлежности је допуштена под условима који морају бити кумулативно испуњени. Најпре, проширење надлежности мора бити дозвољено према праву државе суда у којој се одлучује о разводу, растави или поништењу брака. Затим, један од родитеља мора имати уобичајено боравиште у држави суда, у тренутку покретања поступка, без обзира у којој се процесној улози он налази, а један од њих мора бити и титулар родитељске одговорности. Такође, мора постојати сагласност родитеља, односно сваког трећег лица које је титулар родитељске одговорности у погледу атракције. Коначно, суд мора бити уверен да је проширење надлежности у најбољем интересу детета.<sup>556</sup> За проширење надлежности није од значаја у којој се држави налази уобичајено боравиште детета, све док то није држава суда. Постојање уобичајеног боравишта детета у држави суда доводи до заснивања редовне надлежности, тако да посебни услови за допуштеност атракције постоју сувишни.<sup>557</sup> Из изложеног се јасно закључује да родитељима иде у прилог да се о свим правним последицама њиховог развода одлучује у једном поступку, зато што се даљи начин живота детета организује у тренутку када брак добије судски епилог. Код атракције надлежности принцип најбољег интереса детета нема предност над интересом родитеља, јер ускраћивање сагласности

---

<sup>554</sup> Чл.10 Конвенције 1996.

<sup>555</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.164.

<sup>556</sup> Чл.10 ст.1 Конвенције 1996.

<sup>557</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 164-165.



родитеља значи да до атракције не може доћи, без обзира што суд сматра да би атракција била у најбољем интересу детета.<sup>558</sup>

Међутим, намеће се једно практично питање - да ли ће сваки судија који разматра најбољи интерес детета то чинити на исти начин, односно да ли ће судови држава различитих степена друштвеног развоја и схватања на исти начин тумачити најбољи интерес детета као слабије стране?<sup>559</sup> Приметна је разлика да у неким високо развијеним индустријским земљама најбољи интерес детета „очигледно“ најбоље одговара политици која у највећој могућој мери наглашава аутономију и индивидуалност.<sup>560</sup> У традиционалним друштвима пак, везе са породицом и локалном заједницом могу се сматрати од највеће важности, односно принцип „најбољег интереса детета“ треба тумачити као захтев да се преференције појединачног детета покоре интересима породице или чак проширене породице,<sup>561</sup> те из овога произилази да се тумачење најбољег интереса детета неретко знатно разликује. Затим, следи питање да ли и у којој мери држава треба да има утицај приликом утврђивања шта је у најбољем интересу детета, будући да је детет као слабија страна директно подређено овој процени.

Кад је реч о уступању надлежности Конвенцијом 1996 допушта се да суд друге државе уговорнице који иначе не би био надлежан може бити овлашћен да одлучује о заштити детета уколико то дозволи суд државе уобичајеног боравишта детета.<sup>562</sup> До уступања надлежности може доћи само онда када се утврди да би суд друге државе уговорнице могао ефикасније да процени и заштити најбољи интерес детета.<sup>563</sup> Уступање надлежности прихватљиво је само у односима између држава уговорница, те је могуће уступање између судова или надлежних управних органа, зависно од тога који је орган у појединој уговорници надлежан за доношење одлука.<sup>564</sup> То може бити случај ако је дете живело са родитељима који су погинули у саобраћајној несрећи, у држави уговорници у којој има уобичајено боравиште, а која није држава држављанства детета. Може се реално

---

<sup>558</sup> Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр. 131.

<sup>559</sup> Ph. G. Alston, “The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights.” *International Family Law*, Vol. 2, 2016., p.5.

<sup>560</sup> *Ibid.*

<sup>561</sup> *Ibid.*

<sup>562</sup> Чл.8 Конвенције 1996.

<sup>563</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр.165.

<sup>564</sup> M.Župan, *op.cit.*, стр.208.

очекивати да ће до пресељења детета у држави држављанства у којој живе други чланови породице детета, уколико дете нема живих и ближих рођака у држави уобичајеног боравишта, те власти државе уобичајеног боравишта детета ( редовно надлежни) могу сматрати да у најбољем интересу детета да његову заштиту организују власти државе држављанства.<sup>565</sup>

Као и атракција надлежности, тако и уступање надлежности представља начин да се директна надлежност прилагоди принципу најбољег интереса детета, али за разлику од атракције, као што је претходно истакнуто уступање надлежности нема универзални значај и могућ је само између судова држава уговорница.<sup>566</sup> Трансфер или уступање надлежности може тражити редовно надлежни суд ако сматра да би суд друге државе могао ефикасније да процени најбољи интерес одређеног детета, затим уступање надлежности може тражити и суд државе који није надлежан, али сматра да је погоднији за одлучивање. Уступање надлежности могу тражити и саме странке подношењем одговорајућег захтева. Међутим, специфичност установе уступања надлежности огледа се у томе што само суд државе уобичајеног боравишта детета може да се одрекне своје надлежности, било да он предлаже уступање надлежности или је замољен да то допусти.<sup>567</sup> Што се тиче фазе поступка, надлежност може бити уступљена за цео поступак или за неки његов део (поједине фазе доказног поступка).<sup>568</sup>

## 3.2. Меродавно право

### 3.2.1. *Lex fori in foro proprio*

Када одлучује о родитељској одговорности, надлежни суд примењује своје право.<sup>569</sup> Будући да је примарна тачка везивања за одређивање међународне надлежности уобичајено боравиште детета, посредно ће та тачка везивања бити примарна и за одређивање меродавног права.<sup>570</sup> Колизiona норма да надлежни суд примењује своје право, важи без обзира да ли одлучује суд државе уобичајеног боравишта детета или државе у

---

<sup>565</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.567.

<sup>566</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 165-166.

<sup>567</sup> Марјановић, *Надлежност у материји родитељске одговорности и заштите најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata i de lege ferenda*, стр.129.

<sup>568</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 167.

<sup>569</sup> Чл.15 ст.1 Конвенције 1996.

<sup>570</sup> М. Станивуковић, *Битка за децу: о хашкој Конвенцији о заштити деце*, Периодични часопис Удружења за европско право, „Ревизија за европско право“, бр.2-3, Удружење за европско право, Крагујевац, 2018, стр. 41. У даљем тексту: Станивуковић, *Битка за децу*.

којој је присутно дете из категорије посебно угрожене деце или су у питању судови супсидијарне надлежности (услед атракције, уступања надлежности, заштите привременим или хитним мерама).<sup>571</sup> Ако у току поступка дете пресељењем у другу државу промени уобичајено боравиште, то се рефлектује и на одређивање меродавног права, па ће суд меродавно право одредити на основу новог уобичајеног боравишта, без обзира што је поступак одлучивања у току. Имајући у виду да тада долази и до промене надлежности, страно право биће ретко када примењено, најчешће ако се суду државе претходног уобичајеног боравишта уступи надлежност.<sup>572</sup> С тим што, у случају промене уобичајеног боравишта детета мере одређене у држави чланици остају на снази, али се на услове за њихово спровођење примењује, од тренутка промене, право те друге државе.<sup>573</sup> Примена права државе уобичајеног боравишта омогућава да суд који је најпозванији да процени најбољи интерес детета, примени право своје државе као оне са којом је дете у најближој вези.

Када се редовна надлежност заснива по основу присуства посебних категорија деце, примена *lex fori* представља разуман избор, јер примена права државе коју је дете морало да напусти услед ванредних околности нема нарочитог смисла. Ово се односи и на случајеве када се надлежност заснива на основу присуства детета (хитне и привремене мере), јер чињеница да се дете налази на територији државе суда у тренутку када се одређују привремене или хитне мере значи да му се заштита пружа, по правилу на тој истој територији.<sup>574</sup> Код уступљене надлежности, суд такође примењује своје право, поготово ако је надлежност уступљена за цео поступак. На терену меродавног права тада се јавља потреба да се пре одлуке о уступању процени да трансфер резултира одлуком о родитељској одговорности која није у драстичној мери различита од оне коју би донео суд редовне надлежности, јер у супротном постоји опасност да се признање у држави уобичајеног боравишта детета одбије због повреде јавног поретка.<sup>575</sup>

---

<sup>571</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 168.

<sup>572</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.168.

<sup>573</sup> Станивуковић, *Битка за децу*, стр. 41.

<sup>574</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр.243.

<sup>575</sup> *Ibid*, стр. 168.

### 3.2.2. Клаузула одступања као инструмент заштите слабије стране

Конвенција 1996 садржи и клаузулу одступања као инструмент заштите интереса детета као слабије стране којом се омогућава да уколико је то потребно ради заштите личности или имовине детета, може бити примењено или узето у обзир и право друге државе са којом је ситуација значајно повезана.<sup>576</sup> То заправо значи да искључење примене страног права, ипак није потпуно. Ради се о једној новини и у нашем међународном приватном праву, јер се домаћем суду оставља дискреционо право да примени или узме у обзир и право неке друге државе осим меродавног права. Наравно, пошто је реч о изузетку, та овлашћења се морају опрезно користити.<sup>577</sup> Најчешће се помиње као пример, добијање дозволе од власти државе уобичајеног боравишта детета за продају имовине малолетника која се налази у иностранству. Клаузула одступања огледа се у томе да је пожељно да надлежни орган у овом случају примени право државе места налажења непокретности ради издавања дозволе предвиђене правом државе места налажења непокретности, чак и ако право државе уобичајеног боравишта детета не захтева добијање дозволе у таквом случају.<sup>578</sup>

У случају када се на основу клаузуле одступања право друге државе узима у обзир, супстанцијалне норме друге државе квалификују се као чињенице које заједно са свим другим чињеницама утврђеним у доказном поступку утичу на одлуку у меритуму, али се она не доноси позивањем на прописе те државе, већ на пропис државе суда.<sup>579</sup> Односно, прописи који се узимају у обзир чине саставни део образложења одлуке. Са друге стране, ако клаузула одступања води примени права друге државе онда се у диспозитиву одлуке врши позивање на конкретну одредбу тог прописа.<sup>580</sup> Практична вредност клаузуле одступања највише долази до изражаја онда када не одлучује суд државе уобичајеног боравишта детета, већ суд друге државе услед атракције, уступања надлежности или потребе да се донесу привремене или хитне мере.<sup>581</sup> Исто важи чак и за редовну

---

<sup>576</sup> Чл.15 ст.2 Конвенције 1996.

<sup>577</sup> Станивуковић, *Битка за децу*, стр. 41.

<sup>578</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.575.

<sup>579</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашиких конвенција*, стр. 170.

<sup>580</sup> *Ibid.*

<sup>581</sup> *Ibid.*

надлежност у погледу посебно угрожене категорије деце (међународно расељена деца и деца избеглице).<sup>582</sup>

### 3.3.3. Одређивање меродавног права без вођења поступка мериторног одлучивања

У случајевима када родитељска одговорност постоји без мериторне одлуке, меродавно право за стицање и престанак родитељске одговорности увек се одређује путем уобичајеног боравишта детета. То једнако важи онда када се ради о њеном стицању и престанку *ex lege*, као и када се та питања уређују споразумом или једностраном изјавом воље. Према томе право уобичајеног боравишта детета даје одговор на питање ко су титулари родитељског права и када то својство престаје. Ако дете стекне уобичајено боравиште у другој држави, промена се одражава и на питање меродавног права. Са друге стране, родитељску одговорност може стећи и неко лице које је до тада није имало, при чему однос према лицу које је већ било титулар родитељске одговорности остаје неизмењен. То не спречава незадовољног родитеља да покрене поступак одлучивања о родитељској одговорности пред надлежним органом.

Родитељска одговорност која постоји без мериторне одлуке може да се промени само доношењем одлуке од стране суда или другог надлежног органа, по тужби или по службеној дужности.<sup>583</sup> У неким случајевима може доћи до стицања или престанка родитељске одговорности путем споразума или једностраног акта, за чије закључење нема потребе за посредовањем судских или административних органа. Право меродавно за стицање или престанак родитељске одговорности је право државе у којој је дете имало уобичајено боравиште у тренутку када је такав споразум или једнострани акт произвео дејство, који тренутак може бити каснији од тренутка састављања тестаментa или једностраног акта.<sup>584</sup> Пример једностраног акта о стицању родитељске одговорности може бити тестамент или изјава о последњој вољи родитеља детета којом се одређује старатељ детету.<sup>585</sup> При чему, споразум којим се заснива родитељска одговорност подразумева онај који је према праву државе уобичајеног боравишта детета пуноважан без провере

---

<sup>582</sup> *Ibid.*

<sup>583</sup> Чл.18 Конвенције 1996.

<sup>584</sup> Чл.16 ст.2 Конвенције 1996.

<sup>585</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.579.

меритума од стране државног органа.<sup>586</sup> Такође, пуноважан је споразум и уколико је према праву државе уобичајеног боравишта детета потребна интервенција државног органа, али без испитивања меритума.<sup>587</sup> Сматра се да не постоји потреба за доношењем одлуке надлежног органа, ако се учешће органа своди на регистрацију споразума или једностраног акта, као што је на пример признање очинства, односно ако тај орган нема никакав утицај на садржину споразума, односно једностраног акта.<sup>588</sup>

### 3.3. Признање и извршење

#### 3.3.1. Признање *ipso iure*

Признање *ipso iure* значи да се мера за заштиту признаје без потребе покретања посебног поступка, све док се у складу са њом поступа добровољно.<sup>589</sup> Ако је приликом остваривања неког права или извршења одређене дужности у оквиру родитељске одговорности потребно доказати њено постојање, довољно је да титулар приложи саму одлуку или њен препис.<sup>590</sup> Конвенцијом нису прописани строги захтеви већ је довољно доставити писани документ који садржи наведену меру.<sup>591</sup> Међутим, у хитним случајевима постојање правног основа може се доказати потврдом послатом из државе порекла одлуке, факсом, телефонским позивом централног органа или суда државе порекла или мејлом, али се због постизања правне сигурности препоручује достављање и писаног документа којим би се потврдило постојање мере, што је пре могуће.<sup>592</sup> Конвенција 1996 предвиђа могућност, али не и обавезу држава уговорница да издају сертификате којима титулар родитељске одговорности може доказивати свој статус и овлашћења у поступцима пред органима друге државе уговорнице. У сертификату се наводе подаци о правном основу и титулару родитељске одговорности, као и овлашћењима које он има.<sup>593</sup>

---

<sup>586</sup> *Ibid.*

<sup>587</sup> V. Permanent, Practical Handbook on the Operation of the 1996 Child Protection Convention, The Hague, 2014, p. 95, у даљем тексту: Permanent, Practical Handbook.

<sup>588</sup> Станивуковић, *Битка за децу*, стр.43.

<sup>589</sup> Чл.23 ст.1 Конвенције 1996.

<sup>590</sup> Марјановић, *Међународно приватно хашиких конвенција*, стр.175.

<sup>591</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.585.

<sup>592</sup> Permanent, Practical Handbook p.103.

<sup>593</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашиких конвенција*, стр. 177.

### 3.3.2. Признање унапред

У случају сумње да ли ће мере заштите донете у једној држави уговорници бити признате у другој држави уговорници, односно предупредивања последица непризнања Конвенција 1996 предвиђа специфичан механизам заштите тзв. признање унапред.<sup>594</sup> Ово превентивно признање има за циљ правну сигурност за дете и лице на које та мера исто утиче, пре него што се уопште постави питање примене мере у другој држави. Конвенција 1996 препушта државама да саме уреде овај поступак.<sup>595</sup> Узмимо на пример да је у држави А старатељство над дететом има поверено мајци, уз забрану промене уобичајеног боравишта детета у другу државу без формалног пристанка оца. Отац је спреман да пристане на промену уобичајеног боравишта детета у државу Б, али не би волео да мајка то искористи како би преселила дете у државу Ц. Он стога има интерес да одмах осигура да ће држава Б признати меру донету у држави А и дозволиће мајци да помени уобичајено боравиште дете само уз очеву сагласност.<sup>596</sup> Иако Конвенција 1996 предвиђа признање *ipso iure*, то не значи да се не може одмах покренути класичан поступак признања или поступак признања унапред, јер хијерархије између ових поступака нема.<sup>597</sup>

### 3.3.3. Основи за одбијање признања

Конвенција 1996 наводи свеобухватан списак основа на основу којих се признање може одбити, али не намеће обавезу одбијања признања.<sup>598</sup> Најпре, признање може бити ускраћено уколико је усвојена мера од стране тела државе уговорнице чија надлежност није била заснована на једном основу који су предвиђени од 5. до 14. чл. Конвенције из 1996. То значи да органи у држави уговорници којој је поднет захтев нису дужни да признају мере засноване на правилима о надлежности које нису проистекле из Конвенције 1996.<sup>599</sup> Затим, одбијање признања је могуће ако, осим у хитним случајевима, уколико је мера предузета без давања могућности детету да буде саслушано кршећи тиме основне

---

<sup>594</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.587.

<sup>595</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 177.

<sup>596</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.587.

<sup>597</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 178.

<sup>598</sup> Чл.23 ст.2 Конвенције 1996.

<sup>599</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.585.

принципе поступка државе у којој се захтева признање.<sup>600</sup> Овај основ за одбијање признања произилази из Конвенције Уједињених нација о правима детета.<sup>601</sup> Ово не значи да дете мора бити увек саслушано.

Није без разлога примећено да није увек у најбољем интересу детета да изнесе своје мишљење у конкретном случају, као кад су се оба родитеља сложила око предузете мере. Само ако је неспремност државе која је донела меру да саслуша дете у супротности са основним принципима поступка државе у којој се признање тражи, то може послужити као основ за одбијање признања.<sup>602</sup> Проблем који се може јавити тиче се начина на који је конципирано ово право детета у националним системима. Постоје државе који то право везују за узраст детета, као и оне у којима прибављање мишљење детета зависи од процене његове зрелости. Суд државе признања треба да цени све околности због којих мишљење није прибављено, а посебно начин на који је утврђена зрелост детета. Ако се испостави да дете заиста није достигло неопходни степен зрелости, онда признање не би требало одбити.<sup>603</sup> Такође, не треба правити разлику у зависности од тога да ли се мера предузима у оквиру судског поступка или управног поступка. Ово представља део процесног јавног поретка.

Затим следећи разлог због којег се може одбити признање тиче се ситуације када одбијање признања тражи лице које тврди да ова мера крши његову родитељску одговорност ако мера је предузета (осим у хитним случајевима) без остављања могућности том лицу да буде саслушано. Уколико на пример, надлежни орган државе доношења одлуке којом је родитељ лишен родитељске одговорности у поступку лишења није пружио могућност лицу које лишава родитељске одговорности да буде саслушано, то лице се може позвати на ово кршење родитељске одговорности како би оспорило признање ове мере.<sup>604</sup>

Следећи основ за одбијање признања јесте случај када је признање очигледно супрототно јавним поретку државе у којој се тражи признање водећи рачуна о најбољем

---

<sup>600</sup> *Ibid.*

<sup>601</sup> Чл.12 ст.2 Конвенције о правима детета.

<sup>602</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.585.

<sup>603</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 178-179.

<sup>604</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.585.



интересу детета.<sup>605</sup> Следећи основ тиче се модификованог услова *res judicata* у Конвенцији 1996.<sup>606</sup> Предност има мера за заштиту државе неуговорнице у којој дете има уобичајено боравиште и која је касније донета, ако испуњава услове за признање. Претпоставка је да касније донета мера представља резултат промењених околности и да због тога боље штити дете. Овај услов за признање применљив је само ако дете има уобичајено боравиште у држави неуговорници.<sup>607</sup> И потоњи основ тиче се повреде поступка прекограничног смештаја деце.<sup>608</sup> На услове за признање које треба да испуни одлука из државе која није уговорница Конвенције 1996 примењују се национални прописи државе признања или неки други уговор на снази између државе порекла и државе признања.<sup>609</sup>

#### 3.3.4. Извршење страних мера за заштиту деце

За поступак извршења потребно је да мера буде оглашена извршном или регистрована у циљу извршења у држави извршења.<sup>610</sup> У поступку непосредног извршења мора се поштовати принцип најбољег интереса детета. Принцип најбољег интереса детета не треба тумачити на начин који би резултирао обустављањем поступка извршења у држави признања. Са друге стране Конвенција о правима детета предвиђа да принцип најбољег интереса детета има значај у свим поступцима који се тичу детета, што би значило да извршни поступак није изузетак.<sup>611</sup> Уколико би зрело дете у поступку извршења категорички одбијало да оде живи са родитељем који је одређен као старатељ детета, извршење треба одбити уколико унутрашње право државе уговорнице у којој се тражи извршење дозвољава да у овом случају не спровести одлуку судског или управног тела, ово правило се подједнако може применити на одлуку судског или административног тела донете у другој држави уговорници.<sup>612</sup>

Из изложеног произилази да је доминира принцип најбољег интереса детета, којем су подређени принцип најближе везе и принцип заштите слабије стране. Принцип најбољег интереса детета прожет је целом Конвенцијом 1996, који се делом огледа и у

---

<sup>605</sup> Чл.23 ст.2 тач.г) Конвенције 1996.

<sup>606</sup> Чл.23 ст.2 тач.д Конвенције 1996.

<sup>607</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.179.

<sup>608</sup> Чл.23 ст.2 тач. њ) Конвенције 1996.

<sup>609</sup> Чл.24 Конвенције 1996.

<sup>610</sup> Чл.26 Конвенције 1996.

<sup>611</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.179.

<sup>612</sup> Lagarde, *op.cit.*, p.589.

начину одређивања редовне надлежности суда државе уобичајеног боравишта детета као најрелевантнијег да одлучује јер то место представља центар животних активности детета. Притом је предвиђена примена као меродавног права права државе уобичајеног боравишта детета, односно омогућено је суду да примењује своје право како би донео што брже и једноставније одговарајуће мере.

#### 4. Међународна надлежност у поступцима заштите одраслих лица

##### 4.1.1. Уобичајено боравиште и физичко присуство као тачке везивања

Конвенција 2000 се примењује ради заштите одраслих лица која спадају у врло осетљиву категорију, будући да из неког разлога нису у стању да заштите себе и своје интересе.<sup>613</sup> Специјална комисија је намерно избегла коришћење термина (правна, пословна неспособност) због различитих схватања ових појмова у државама уговорницама.<sup>614</sup> Одраслом особом се у смислу ове конвенције сматра лице које је навршило 18 година живота.<sup>615</sup> Ово решење је веома важно, будући да Конвенција 1996 пружа заштиту деци до наведене 18. године живота, док лицима која нису у могућности да се сама старају о себи, након тога заштиту пружају одредбе Конвенције 2000. Ова конвенција предвиђа више критеријума за одређивање надлежности судског или управног органа за предузимање мера усмерених на заштиту личности и имовине одрасле особе. Полази се од уобичајеног боравишта одрасле особе, као критеријума који је широко прихваћен, али самом Конвенцијом 2000 није прецизно дефинисан.<sup>616</sup>

Наиме, Конвенцијом 2000 није наведена дефиниција уобичајеног боравишта упркос важним правним последицама које су повезане с њим. Идеја је заправо да појам уобичајеног боравишта остане чињенични концепт, па навођење било какве дефиниције уобичајеног боравишта довео би у питање сва тумачења тог појма, у самој конвенцији, али и у другим хашким конвенцијама.<sup>617</sup>

---

<sup>613</sup> Чл. 1 ст. Конвенција 2000.

<sup>614</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *Haška konvencija o međunarodnoj zaštiti odraslih lica iz 2000. godine*, Dani porodičnog prava, *Pravna zaštita odraslih osoba*, god.4, 2016, стр. 30.

<sup>615</sup> Чл. 2 ст. 2 Конвенције 2000.

<sup>616</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.34.

<sup>617</sup> P. Lagarde, *Explanatory Report on the Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults*; in: Permanent Bureau (ed.), *The Hague Conference on Private International Law*, The Hague, 2017, p. 57. У даљем тексту: Lagarde, *Explanatory Report on the Convention of 13 January 2000*.

Конвенцијом 2000 је прописано да је суд или управни орган државе уговорнице уобичајеног боравишта одрасле особе надлежан за предузимање заштитних мера личности и имовине одрасле особе.<sup>618</sup> У случају да дође до промене уобичајеног боравишта у другу државу уговорницу, надлежан је суд или орган државе новог уобичајеног боравишта.<sup>619</sup> Код промене уобичајеног боравишта из једне у другу државу уговорницу у периоду када суд или управни орган ранијег уобичајеног боравишта предузима мере заштите, искључен је *perpetuatio fori*, уколико суд или орган ранијег уобичајеног боравишта своју надлежност *ipso facto* повуче, нужно оглашавајући се на тај начин ненадлежним, с тим што Конвенција претпоставља да одрасла особа има уобијачено боравиште у држави уговорници. У случају промене уобичајеног боравишта у државу која није уговорница Конвенције, споменуто правило се не може применити, али ништа не говори против тога да суд или управни орган претходног уобичајеног боравишта своју надлежност не може да задржи на основу својих процесних норми, али друге државе уговорнице нису обавезне према Конвенцији да признају предузету меру заштите.<sup>620</sup>

Конвенција уређује и питање одређивања надлежности за предузимање мера заштите избеглица, одраслих особа који су због немира до којих је дошло у њиховој земљи расељени у иностранству, те одраслих особа чије се уобичајено боравиште не може утврдити. Према одредбама Конвенције, за претходно назначена лица надлежан је суд или орган на чијој се територији налази одрасла особа.<sup>621</sup> Овде је заправо реч о присуству, тј. физичком присуству као критеријуму за заснивање међународне надлежности, исто као и код Конвенције 1996. Захваљујући овом критеријуму надлежности, држава пријема ових лица може пружити квалитетнију и потпунију заштиту личности и имовине одрасле особе, а предузета заштитна мера донета у складу са одредбама ове конвенције може бити призната у другој држави уговорници.<sup>622</sup>

Овај основ међународне надлежности заснован на присуству одрасле особе престаје да се примењује онда када се утврди да одрасла особа има негде уобичајено боравиште. Ако је то уобичајено боравиште на подручју државе уговорнице, надлежан је орган те државе. Са друге стране, ако се налази у држави, која није држава уговорница

---

<sup>618</sup> Чл. 5 ст. 1 Конвенције 2000.

<sup>619</sup> Чл. 5 ст. 2 Конвенције 2000.

<sup>620</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.34.

<sup>621</sup> Чл. 6 Конвенције 2000.

<sup>622</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр. 34-35.

органи државе на чијем се подручју налази одрасла особа имају само ограничену надлежност у поступку доношења хитних и привремених мера.<sup>623</sup>

Конвенција предвиђа и супсидијарну надлежност органа држава уговорница чија је одрасла особа држављанин. Као и надлежност заснована на уобичајеном боравишту и надлежност заснована на држављанству је општа надлежност те се подједнако може односити на право доношења одлуке и мера усмерених на заштиту личности и имовине одрасле особе. Заснивање надлежности по овом основу, ипак је искључено за одрасле особе које су избеглице или су међународно расељене због немира у држави чији су држављани.<sup>624</sup> Супсидијарни карактер овог основа надлежности подразумева да органи државе држављанства одрасле особе морају одступити од своје надлежности у следећим ситуацијама: када надлежни орган државе уговорнице који иначе заснива своју надлежност на основу уобичајеног боравишта или на неком другом основу предвиђеним Конвенцијом предузме све мере које ситуација захтева, када надлежни орган процени да се нема потребе за доношењем било какве мере и када је поступак пред надлежним органом у току. У свим овим ситуацијама органи државе држављанства морају одбити своју надлежност без обзира пред којим органима је прво покренут поступак, а ако је поступак већ покренут, исти морају обуставити.<sup>625</sup>

#### 4.1.2. Уступање надлежности

У одређеним ситуацијама суд или органи државе уобичајеног боравишта одрасле особе или државе на чијем се подручју налази одрасла особа, нису најпогоднији за предузимање мера за заштиту одрасле особе. У таквим ситуацијама Конвенција предвиђа могућност уступања надлежности, тј. могућност преношења надлежности на прикладнији форум.<sup>626</sup> Конвенција прописује да суд или орган државе уговорнице који је иначе надлежан у складу са одредбама Конвенције може затражити да други суд или орган

---

<sup>623</sup> Lagarde, Explanatory Report on the Convention of 13 January 2000, p.58.

<sup>624</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.35

<sup>625</sup> *Ibid*, стр.35-36.

<sup>626</sup> *Ibid*, стр.36.

преузме надлежност за доношење мера за заштиту личности и имовине одрасле особе, ако сматра да је то у њеном најбољем интересу.<sup>627</sup>

У тексту Конвенције прецизира се да се такав захтев може односити на све или поједине аспекте заштите. Тиме је у овај механизам уведен елемент флексибилности за преношење надлежности. Тако на пример захтев поднет држави у којој се налази имовина одрасле особе може строго бити ограничен само на заштиту имовине која се тамо налази.<sup>628</sup>

Иницијатива за уступање надлежности може потећи од иначе надлежног суда или органа, дакле по службеној дужности или на захтев суда или органа друге државе уговорнице који сматра да је позванији да одлучује о мери заштите.<sup>629</sup> Државе уговорнице чијим органима се може упутити захтев за преношење надлежности су: држава чији је држављанин одрасла особа, држава у којој се налазило раније уобичајено боравиште одрасле особе, држава у којој се налази имовина одрасле особе, држава чији су органи изабрани писменим путем од стране одрасле особе за предузимање мера заштите, држава у којој се налази уобичајено боравиште особе која је блиска одраслој особи и која је спремна преузети њену заштиту и у односу на заштиту особе одрасле особе, држава на чијем се подручју налази одрасла особа.<sup>630</sup>

#### 4.1.3. Надлежност за хитне и привремене мере

Конвенција 2000 је предвидела и надлежност за предузимање неопходних мера заштите у свим хитним случајевима и то од стране органа државе на чијем подручју се налази одрасла особа или имовина која јој припада. Потреба за доношење хитних мера захтева постојање ванредних ситуација које се одликују опасношћу од непоправљих штета за одраслу особу или њену имовину. Хитност поступања подразумева одступање од уобичајених правила, па је због тога ваља уско тумачити.<sup>631</sup>

Такође, сама Конвенција оставља доста простора за тумачење појма хитности, јер одређује да орган државе на чијем се подручју налази имовина одрасле особе има

---

<sup>627</sup> *Ibid.*

<sup>628</sup> Lagarde, Explanatory Report on the Convention of 13 January 2000, стр. 62.

<sup>629</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit.*, стр. 36.

<sup>630</sup> *Ibid.*, стр.36-37.

<sup>631</sup> *Ibid.*, стр.38.

надлежност која није ограничена само на заштиту те имовине. Тако на пример, под претпоставком да је потребна хитна продаја имовине одрасле особе у једној држави да би јој се у држави у којој се одрасла особа налази осигурала хитно потребна средстава, може се извршити продаје имовина одрасле особе.<sup>632</sup>

Мере предузете на темељу хитности које се односе на одраслу особу која има уобичајено боравиште у некој држави уговорници престају да важе чим надлежни орган државе уобичајеног боравишта одрасле особе предузме мере које налаже ситуација. Ако одрасла особа има уобичајено боравиште у некој држави која није уговорница, хитне мере престају важити у другој држави уговорници чим се мере које налаже ситуација и које је предузео орган неке друге државе признају у држави која је у питању.<sup>633</sup> Са друге стране, изузетно органи државе на чијем подручју се налази одрасла особа, надлежни су након обавештавања органа државе уобичајеног боравишта одрасле особе да предузму привремене мере за заштиту одрасле особе. Овако донете заштитне мере од стране државе на чијем се подручју налази одрасла особа важи само на територији те државе и под условом да нису у супротности са евентуално већ донетим заштитним мерама надлежних органа државе уобичајеног боравишта одрасле особе.<sup>634</sup> У сваком случају привремене мере државе на чијем се подручју налази одрасла особа престају важити чим надлежни органи државе уобичајеног боравишта одрасле особе донесу одлуку о мерама заштите које налаже ситуација, а ради заштите интереса одраслих особа, препорука је да раније предузете мере државе присуства остану на снази све док их надлежни органи државе уобичајеног боравишта не промене, замене или обуставе, а све са циљем да се не прекине пружање заштите одрасле особе.<sup>635</sup>

#### *4.1.4. Меродавно право*

Темељно начело на којем почива Конвенције јесте да надлежни орган примењује као меродавно домаће право. Овакво решење, корисно је из више разлога. Пре свега, надлежни орган примењује право које најбоље познаје, а с обзиром да се предузета мера

---

<sup>632</sup> Lagarde, Explanatory Report on the Convention of 13 January 2000, стр. 66.

<sup>633</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.38.

<sup>634</sup> *Ibid*, стр.38.

<sup>635</sup> *Ibid*, стр.38-39.

заштите најчешће извршава у држави њеног доношења поједностављује се њена примена, јер је у складу с правом те државе.<sup>636</sup> Одредбама Конвенције, такође је предвиђено да уколико то налаже принцип заштите личности или имовине одрасле особе, надлежни орган може применити или узети у обзир и право неке друге државе с којом је конкретни случај повезан. Уколико донету меру заштите треба спровести у другој држави уговорници, право те друге државе уговорнице одређује услове под којима се она извршава.<sup>637</sup> Сам израз „услови под којима се мера извршава" треба широко тумачити. На пример, меру заштите о именовану старатеља са одређеним овлашћењима донету у држави ранијег уобичајеног боравишта одрасле особе потребно је спровести у држави њеног новог уобичајеног боравишта или у држави у којој се налази њена непокретна имовина. Ако право те друге државе захтева при продаји непокретности, одобрење органа старатељства, онда се ради о услову под којим се мера спроводи, а који се мора уважавати.<sup>638</sup> Конвенција такође садржи одредбе које се односе на пуномоћје којом одрасла особа одређује особу од поверења која ће за случај њене будуће неспособности доносити одлуке које се односе на лична и имовинска питања, при чему њихов садржај може бити различит. За настанак, обим, промену и престанак пуномоћја коју одрасла особа даје споразумом или једностраним актом за случај да неће бити у стању да штити своје интересе, меродавно је право државе у којој одрасла особа има уобичајено боравиште у време давања пуномоћја, осим ако није изричито писмено наведено неко од других права.<sup>639</sup> Државе чија права одрасла особа може изабрати су: право државе чији је држављанин, право државе ранијег уобичајеног боравишта и право државе у којој се налази имовина одрасле особе, али само за ту имовину.<sup>640</sup> Начин вршења пуномоћја одређује се правом државе у којој се она треба извршити. Ако се након извесног времена појави питање пуноважности пуномоћја, а у међувремену се одрасла особа која ју је дала преселила, надлежан ће бити орган актуелног уобичајеног боравишта.<sup>641</sup>

Одрасла особа, може уместо уобичајеног боравишта изабрати држављанство као тачку везивања, која и поред тога што се лакше утврђује и што је мање подложна

---

<sup>636</sup> Erlautender Bericht von Paul Lagarde zu dem Ubereinkommen uber den internationalen Schutz von Erwachsenen, 2003. str. 52.

<sup>637</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.39.

<sup>638</sup> *Ibid*, стр.39-40.

<sup>639</sup> Чл. 2 ст.1 Конвенције 2000.

<sup>640</sup> Чл. 2 ст. 2 Конвенције 2000.

<sup>641</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.40.

променама, опет сама по себи изазива бројне проблеме, ако је особа апатрид, бипатрид, избеглица или азилант. Могућност вољног избора меродавног права омогућава одраслој особи као даваоцу пуномоћја да одступи од унапред одређених објективних тачака везивања и да предност да некој другој.<sup>642</sup> Право избора меродавног права везан је за одређене претпоставке. Прво, избор меродавног права мора бити изричит и у писаном облику. Друго, могућност вољног избора меродавног права ограничена је на избор између више унапред одређених права. Права између којих одрасла особа као давалац пуномоћја може бирати су: право држављанства, право ранијег уобичајеног боравишта и право државе у којој се налази имовина одрасле особе, али само за ту имовину. Одрасла особа може за различита правна питања изабрати различита меродавна права. Тако је могуће да давалац пуномоћја чија се имовина налази у различитим државама изабере као меродавно за ту имовину право државе у којој се она налази, док за остала питања може изабрати право државе чији је држављанин.<sup>643</sup>

Уколико се пуномоћје не остварује на начин који у довољној мери осигурава заштиту имовине и личности одрасле особе, може се мерама надлежног органа према одредбама Конвенцији, оно укинути или изменити. Конвенцијом је одређено у којим ситуацијама се пуномоћје може укинути или изменити при чему је избегнута опасност да органи државе уобичајеног боравишта одрасле особе уместо мере заштите коју је изабрала одрасла особа примене меру заштите предвиђену домаћим правом.<sup>644</sup> Осим тога, надлежни орган при укидању или измени пуномоћја треба узети у обзир колико год је то могуће меродавно право засновано на уобичајеном боравишту одрасле особе, односно да за пуномоћје у случају пословне неспособности буде меродавно право које је изабрала одрасла особа као давалац пуномоћја.<sup>645</sup>

Конвенција има универзални карактер, јер прописује да се њене колизионоправне одредбе примењују чак и ако је право на које оне упућују право државе која није уговорница. Реч је о томе, да је прихваћено материјалноправно упућивање које

---

<sup>642</sup> *Ibid*, стр.40-41.

<sup>643</sup> *Ibid*, стр.41.

<sup>644</sup> Erlauternder Bericht, *op.cit*, p. 60.

<sup>645</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.41-42.



подразумева да нас колизиона правила директно упућују на материјалне норме одређене државе која ће мериторно решити спор.<sup>646</sup>

Такође, Конвенција регулише примену правила непосредне примене на пуномоћје.<sup>647</sup> Ради се о правилима чију примену држава сматра толико важном за заштиту њеног јавног интереса, да се оне примењују на све случајеве који улазе у њено поље примене без обзира на право које је иначе меродавно за пуномоћје према Конвенцији. У сваком случају Конвенција не дира у примену правила непосредне примене државе у којој се предузимају мере заштите одрасле особе. Ова одредба уведена је посебно с обзиром на подручје медицине. Захваљујући тој одредби примениће се правила државе у којој се предузимају мере заштите одрасле особе у ситуацији када се на пример захтева посебно одобрење за медицинске захвате или смештај у неке институције социјалне заштите. Конвенцијом је предвиђена *ordre public* клаузула која омогућује надлежном органу да одступи од примене страног меродавног права ако би његова решења била неприхватљива за домаћу државу.<sup>648</sup>

#### 4.1.5. Признање и извршење

Мере које доноси тј. предузима надлежни орган држава уговорница признају се по самом закону у свим другим државама уговорницама. Циљ је признавање мера у оном облику у којем постоји у држави уговорници у којој је и донета таква одлука. Признање по самом закону значи да неће бити потребно користити се било каквим поступком да би се добило такво признање, све док особа која се позива на заштитну меру не предузме радње у циљу извршења.<sup>649</sup>

Признање се односи на мере заштите предузете у некој држави уговорници, одлуке о враћању одузете пословне способности, те на стране у односу пуномоћја у случају будуће неспособности. Да би се уопште могло говорити о признању, постојање мера заштите мора бити доказано. Као доказ служи, по правилу писани документ надлежног органа који је донео меру, с тим да је у хитним ситуацијама могуће меру предузети

---

<sup>646</sup> *Ibid*, стр.42.

<sup>647</sup> Чл. 20 Конвенције 2000.

<sup>648</sup> *Ibid*, стр.42-43.

<sup>649</sup> Lagarde, Explanatory Report on the Convention of 13 January 2000, стр.79.

телефоном или у виду руком писане забележбе у документу.<sup>650</sup> Такође, са циљем да признање предузете мере не зависи од тога да ли је документ потписан и датиран, дозвољено је да факс и мејл служе као доказ предузете мере.<sup>651</sup>

Конвенција предвиђа разлоге због којих се предузета мера може одбити. Разлози због којих се признање може одбити су: ако је меру или одлуку донео орган чија се надлежност није заснивала на једном од основа предвиђених Конвенцијом, ако је мера донета, осим у хитном случају у оквиру судског или управног поступка, а да одраслој особи није пружена могућност да буде саслушана, чиме је дошло до повреде темељних начела државе којој је захтев поднет, ако је такво признање очигледно у супротности с јавним поретком државе којој је захтев поднет или је у супротности са њеним правилима непосредне примене, ако та мера није у складу с касније донетом мером која се доноси у држави неуговорници, која је иначе била надлежна према одредбама Конвенције, у случају када ова каснија мера испуњава услове за признање у држави којој је поднет захтев и ако поступак смештаја одраслог лица у надлежну установу није спроведен у складу са одредбама Конвенције.<sup>652</sup>

Конвенцијом је предвиђено да свака заинтересована особа може од надлежног органа државе уговорнице захтевати да одлучи о признању или непризнању мере донете у другој држави уговорници. Конвенцијом је ограничена прихватљивост захтева само на признање или непризнање мера заштите, с тим што таква могућност не постоји када се ради о питању важења или неважења пуномоћја за случај будуће неспособности. Конвенцијом је прописано да се поступак уређује правом државе којој се подноси захтев.<sup>653</sup>

Надлежни орган државе којој је захтев поднет, обавезан је узети у обзир утврђене чињенице на којима орган државе у којој је мера донета темељи своју надлежност.<sup>654</sup> Уколико је орган државе у којој је мера донета одлучио о мери као орган државе уобичајеног боравишта одрасле особе, орган државе којој је поднет захтев не може проверавати чињенице на којима је орган државе у којој је мера донета заснивао своју

---

<sup>650</sup> Erlautender Bericht, *op.cit*, str. 64.

<sup>651</sup> *Ibid*, стр.65.

<sup>652</sup> А. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit*, стр.43-44.

<sup>653</sup> Члан 23 Конвенције 2000.

<sup>654</sup> *Ibid*, чл.24.

процену уобичајеног боравишта.<sup>655</sup> Ако мере донете у једној држави уговорници које су и извршне на њеној територији, али захтевају и извршење у другој држави уговорници, оне ће на захтев једне од заинтересованих страна бити проглашене извршним или регистроване у сврху извршења у тој другој држави, према поступку предвиђеном правом те друге државе.<sup>656</sup>

У појединим ситуацијама, Конвенција омогућава да мера производи дејство на територији друге државе без спровођења посебног поступка извршења. Тако на пример ако се ради о мери којом је одређен законски заступник који има одобрење да преузима активности којим штити личност и имовину одрасле особе, та мера ће се на темељу Конвенцијске одредбе признати у другој држави уговорници, уколико не постоји ниједан разлог за непризнавање.<sup>657</sup> Ако се ради о мери која захтева и поступак извршења, на пример присилна продаја имовине, та мера у другој држави мора бити проглашена извршном или регистрована у сврху извршења, зависно од процесних правила конкретне државе.<sup>658</sup> Конвенција је увела стандардну клаузулу садржану и у свим другим конвенцијама које за предмет имају признање и извршење страних одлука, а односи се на забрану испитивања меритума изречене мере.<sup>659</sup> Мера донета у једној држави уговорници која је проглашена извршном или је регистрована у сврху извршења у другој држави уговорници, извршиће се у другој држави као да ју је донео надлежни орган те државе. Извршење се спроводи у складу са правом државе којој је захтев поднет за извршење, на начин предвиђен тим правом.<sup>660</sup>

## **V Законско издржавање**

### *5.1. Одређивање меродавног права*

Поље примене Протокола огледа се у одређивању меродавног права за обавезе издржавања које произилазе из породичних односа, крвног сродства, брака или тазбонског сродства укључујући и обавезе издржавања према детету без обзира да ли је оно рођено у браку или ван брака. Протокол наводи који односи могу бити основ за потраживање издржавања, али не пружа дефиницију породичних односа. Наведено има за последицу, да

---

<sup>655</sup> Erlauternder Bericht, *op.cit.*, str. 68.

<sup>656</sup> Чл. 25 ст. 1 Конвенције 2000.

<sup>657</sup> Чл. 20 Конвенције 2000.

<sup>658</sup> Erlauternder Bericht, *op.cit.*, str. 68.

<sup>659</sup> Чл. 26 Конвенције 2000.

<sup>660</sup> A. Duraković, J. Alihodžić, *op.cit.*, стр.45.

ће примена колизионих норми зависити од одговора на питање да ли се један однос према праву државе суда сматра породичним односом који ствара обавезу издржавања.<sup>661</sup> Творци Протокола су нарочито имали у виду проблем који може настати у вези са браковима или регистрованим партнерствима лица истог пола, те је питање да ли се Протокол примењује на ове односе или не, остало нерешено како би се избегла поларизација потенцијалних држава уговорница по овом питању.<sup>662</sup> То даље значи да одлука о томе да ли поменути однос представља брак или породични однос зависи од схватања које влада у конкретној држави по том питању,<sup>663</sup> односно да решења а самим тим и права која произилазе из оваквих односа директно зависе од националних норми конкретне државе. Упоредноправна анализа показује да од 32 државе уговорнице Протокола (рачунајући и Европску унију), 21 уређује неку форму истополних заједница живота.<sup>664</sup>

Од држава уговорница Протокола, регистровано партнерство признато је примера ради у Хрватској, Естонији, Грчкој, Кипру, Италији, Словенији, док су истополни бракови допуштени у Бразилу, Француској, Холандији, Белгији, Шпанији, Луксембургу, Шведској, Финској, итд, као и постоје случајеви, где државе уговорнице Протокола не регулишу ни један облик истополне заједнице, као што је на пример случај са Србијом, Северном Македонијом, Пољском, Словачком итд.<sup>665</sup> Протоколом је искључено решавање претходног питања које се односи на утврђивање постојања породичног односа по основу којег се тражи издржавање, услед чега одговор на ово питање даје национално право конкретне државе што представља важан предуслов у поступку заштите слабије стране у којој улози се може јавити најчешће поверилац, али у неким случајевима и дужник (посебна правила одбране). Затим, експлицитно је одређено да су колизионе норме Протокола универзалног карактера што значи да се његове норме примењују иако је према одредбама Протокола меродавно право државе која није уговорница. Основна колизиона норма Протокола предвиђа да је за издржавање меродавно право државе уобичајеног

---

<sup>661</sup> Б. Бордаш, П. Ђундић, Хашки протокол о меродавном праву за обавезе издржавања – најновији извор међународног приватног права Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, vol.47, бр. 1, Нови Сад, 2013, стр.138.

<sup>662</sup> *Ibid.*

<sup>663</sup> *Ibid.*

<sup>664</sup> М. Павловић, Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године, *Анали Правног факултета у Београду* vol. 70, бр. 3, 2022, стр. 803, у даљем тексту: Павловић, *Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године.*

<sup>665</sup> *Ibid.*, стр.803-804.

боравишта повериоца, уколико Протоколом није предвиђено другачије.<sup>666</sup> Овако одређена колизиона норма представља одраз принципа заштите слабије стране, који је у материји издржавања, установљен у корист повериоца (*in favorem creditoris*).<sup>667</sup> Практични значај овог колизионог решења огледа се у томе да ће надлежни орган приликом одлучивања о поднетом захтеву за издржавање узети у обзир реалне потребе повериоца издржавања, односно правне и чињеничне услове у друштвеној средини у којој ће поверилац користити досуђена средства за издржавање.<sup>668</sup> На овај начин се спречава различито поступање према повериоцима који имају различито држављанство, а који живе у истој друштвеној средини будући да се висина издржавања одређује према правилима која важе у тој средини и реалним потребама повериоца а не према праву држављанства.<sup>669</sup>

#### 5.1.2. Посебне категорије поверилаца

Протокол предвиђа могућност одступања од примене основне колизионе норме у циљу заштите тзв. привилегованих поверилаца у случају када је примена права државе њиховог уобичајеног боравишта у супротности са њиховим интересима.<sup>670</sup> Наведено представља новину у поређењу са Конвенцијом о меродавном праву из 1973. године, будући да одредбе ове Конвенције предвиђају супсидијарно одступање од примене основне колизионе норме за све категорије поверилаца.<sup>671</sup> У привилеговане повериоце спадају она лица, према којима је обавеза издржавања у упоредном праву најстроже постављена.<sup>672</sup> Реч је о обавезама издржавања које имају: родитељи према деци, б) деца према родитељима и в) лица која нису родитељи према лицима млађим од 21 године живота (као што је издржавање између брата и сестре, издржавање пасторка и слично).<sup>673</sup>

Међутим, важно је нагласити да то не значи да ће свако дете, по аутоматизму имати право на издржавање без обзира на узраст, будући да ово питање зависи од супстанционалних правила меродавног права. Из овог круга лица изричито су искључени (бивши) супружници с обзиром да Протокол предвиђа посебну колизиону норму за

---

<sup>666</sup> Чл. 3 ст. 1 Протокола 2007.

<sup>667</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.180.

<sup>668</sup> A. Bonomi, Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, 2013, p.19.

<sup>669</sup> *Ibid.*, стр. 31.

<sup>670</sup> *Ibid.*, стр. 34.

<sup>671</sup> Б. Бордаш, П.Ђундић, *op.cit.*, стр.139.

<sup>672</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.182.

<sup>673</sup> *Ibid.*

издржавање супружника.<sup>674</sup> Иако уређује само питање меродавног права, творци Протокола предвидели су могућност корелације надлежности и меродавног права у три случаја у зависности од избора колизионе норме. Прва два случаја подразумевају изричит принцип *lex fori in foro proprio*, док је у трећем случају присутан прећутно. За разлику од Конвенције 1996 у којој је овај принцип директно изражен јер предвиђа *lex fori* као тачку везивања, путем наведеног Протоколом се може остварити исти резултат као и путем аутономије воље и уобичајеног боравишта повериоца.<sup>675</sup> Први случај подразумева да је принцип *lex fori in foro proprio* изричито предвиђен и да се односи на супсидијарно везивање и изузетак од правила о примени права државе уобичајеног повериоца као примарног решења у хијерархијском низу. Наиме, Протокол оставља на располагање могућност повериоцу издржавања да може покренути поступак издржавања пред судом државе у којој дужник има уобичајено боравиште при чему ће као меродавно право биће право државе пред којом је поступак покренут.<sup>676</sup> То значи да је Протоколом дозвољена предност решења *lex fori* у односу на уобичајено боравиште повериоца које се овде јавља као супсидијарна тачка везивања.<sup>677</sup> У случају када се тужба подноси суду државе уобичајеног боравишта дужника, сматра се да примена права државе уобичајеног боравишта повериоца није оправдана.<sup>678</sup> Ово представља разумно решење будући да је поступак сазнања страног права спор и скуп, а са друге стране поверилац се подношењем тужбе пред судом државе уобичајеног боравишта дужника сагласио са применом права форума.<sup>679</sup> С једне стране, примена страног права значи одлагање доношења одлуке при чему је поступак сазнања страног права неретко дуг и скуп. Притом, потребно је да поверилац покрене поступак, чиме се он саглашава са применом права форума, а не свог уобичајеног боравишта. Осим тога, на овај начин надлежност суда заснована је на општеприхваћеном критеријуму *actor sequitur forum rei*, што представља оправдани разлог за примену *lex fori*. Такође, постоји још један аргумент који се тиче поделе стварне надлежности у материји издржавања. Наиме, у већини држава одлучивање о издржавању малолетне деце поверено је административним органима који немају ни довољно искуства

---

<sup>674</sup> *Ibid.*, стр.183.

<sup>675</sup> *Ibid.*

<sup>676</sup> Чл. 4 ст. 3 Протокола 2007.

<sup>677</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр.217.

<sup>678</sup> *Ibid.*

<sup>679</sup> *Ibid.*

ни расположивих средстава за утврђивање садржине страног права. То чини примену *lex fori* погоднијим за овај систем. Наравно, уколико је право форума повољно за повериоца.

Под ситуацијом у којој поверилац „не може да добије издржавање“ подразумева се не само случај када је правом места уобичајеног боравишта дужника предвиђено да конкретна породична веза 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.<sup>680</sup> У супротном, ни ови органи неће бити лишени обавезе утврђивања садржине страног права, односно вратићемо се основној колизионој норми и применити право државе уобичајеног боравишта повериоца.<sup>681</sup> Ово представља обрнути каскадни систем који долази до изражаја само ако се поступак покреће у држави уобичајеног боравишта дужника, у свим осталим случајевима и на привилеговане повериоце се примењује основна колизиона норма.<sup>682</sup> Међутим, уколико би дужник покренуо поступак пред судом свог уобичајеног боравишта, не може очекивати аутоматску примену права државе *lex fori*, јер то ексклузивно право припада само повериоцу.<sup>683</sup> Протокол, такође, оставља привилегованим повериоцима још једну алтернативу примену право заједничког држављанства повериоца и дужника *Lex nationalis*, уколико не би могли остварити право на издржавање ни према праву државе уобичајеног боравишта повериоца ни права државе уобичајеног боравишта дужника (*lex fori*).<sup>684</sup>

Мишљења смо да је ово један од начина за ефикасно пружање заштите (претпостављено) слабијој страни - повериоцу, будући да су решења таква да се скоро потпуно искључује или у знатној мери умањује могућност да поверилац буде ускраћен у свом праву да потражује издржавање. Међутим, уколико би се у улози слабије стране нашао дужник који жели да тражи нпр. промену одлуке о висини издржавања он не може рачунати на примену права државе његовог уобичајеног боравишта, будући да „одлуку о томе“ доноси поверилац иако је можда законодавна регулатива државе уобичајеног боравишта повериоца таква да предвиђа теже услове за ослобођење од обавезе издржавања или дужу старосну границу детета које има право на законско издржавање или

---

<sup>680</sup> *Ibid.*

<sup>681</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 183.

<sup>682</sup> *Ibid.*, стр. 183-184.

<sup>683</sup> *Ibid.*, стр. 184.

<sup>684</sup> Чл. 4 Протокола 2007.

веће износе који припадају повериоцу на име издржавања у односу на права која би дужник остварио да се као меродавно примењује право државе уобичајеног боравишта дужника. Због чега сматрамо да је принцип заштите слабије стране у служби остваривања најбољег интереса детета али и да је у неким ситуацијама принцип најбољег интереса детета претежнији од принципа заштите слабије стране. Протокол допушта могућност државама чланицама да обавесте Конференцију о томе да ће уместо заједничког држављанства повериоца и дужника, примењивати право заједничког пребивалишта повериоца и дужника.<sup>685</sup> Овакво решење је критиковано будући да је практични значај ове тачке везивања мали као и да овакво решење погодује искључиво повериоцу који има исто држављанство као и дужник.<sup>686</sup> Протокол предвиђа одступање од примене основне колизионе норме у случају обавезе издржавања између брачних другова, бивших брачних другова или особа чији је брак поништен, уколико једна странка поднесе приговор и уколико је право друге државе, посебно државе њиховог задњег уобичајеног боравишта у ближој вези са браком.<sup>687</sup> На овај начин дошло је до новелирања решења предвиђених Конвенцијом 1973 о меродавном праву да се на обавезе издржавања разведених супружника, законски растављених, као и оних лица чији је брак поништен као меродавно право примењује оно право које је било примењено на развод, законску раставу или поништење брака.

Овакво решење је носило бројне недостатке од којих је вероватно највећи то што не подразумева унификацију колизионих норми држава чланица, будући да меродавно право за обавезе издржавања зависи од националних колизионих норми за развод које се разликују од државе до државе.<sup>688</sup> Такође, проблем са овим решењем састоји се и у томе што не може да послужи одређивању меродавног права, када је захтев за издржавање поднет за време трајања брака, услед чега долази до примене различитих права на захтеве издржавања деце према родитељима и супружника једних према другима, као и због тога што је некада тешко одредити које право је било примењено на развод брака.<sup>689</sup> Последњи

---

<sup>685</sup> Чл. 4 ст. 4 Протокола 2007.

<sup>686</sup> Б. Бордаш, П. Ђундић, *op.cit.*, стр.142.

<sup>687</sup> Чл. 5 Протокола 2007.

<sup>688</sup> *Ibid.*

<sup>689</sup> *Ibid.*



наведени случај односи се на ситуацију када је брак разведен кумулативном применом више различитих права.<sup>690</sup>

Хашка конференција за међународно приватно право је у циљу превазилажења потешкоћа које су се јавиле у примени Конвенције 1973 која је претходила Протоколу начелно одредила да се на обавезе издржавања супружника примењује као меродавно право државе уобичајеног боравишта повериоца, које може бити дерогирано уколико се једна од странака томе успротиви и уколико је право друге државе у ближој вези са браком, а посебно право државе последњег заједничког уобичајеног боравишта. На тај начин је уведена клаузула одступања која се активира на иницијативу једне од странака, а свакако да провера да ли брак има ближе везе са правом неке друге државе лежи на надлежном органу пред којим је поступак покренут.<sup>691</sup> Притом, циљ клаузуле одступања је доћи до права државе која је у најближој вези са браком, а не заштита повериоца, тако да ова врста издржавања не спада у категорију привилегованих.<sup>692</sup> Протокол оставља могућност дужнику издржавања да оспори захтев повериоца за издржавање, уколико таква обавеза не постоји ни према праву државе уобичајеног дужника ни према праву заједничког држављанства странака (уколико га имају).<sup>693</sup> Важно је нагласити да се дужник издржавања не може позивати на ово овлашћење код свих основа издржавања као што је на пример, издржавање родитеља према деци и издржавање супружника и бивших супружника.

### 5.1.3. Аутономија воље

Још једна од новина која је уведена Протоколом, даје представља могућност странкама да изаберу меродавно право у виду процесноправног споразума<sup>694</sup> или у виду класичне аутономије воље.<sup>695</sup> Ове одредбе Протокола имају за циљ да одреде услове под којима је споразум о меродавном праву могућ и пуноважан.<sup>696</sup> Странке могу процесноправним споразумом изабрати као меродавно право једино право државе суда и

---

<sup>690</sup> *Ibid.*

<sup>691</sup> Павловић, *Исполне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године*, стр. 488

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> Чл. 6 Протокола 2007.

<sup>694</sup> Чл. 7 Протокола 2007.

<sup>695</sup> Чл. 8 Протокола 2007.

<sup>696</sup> Б. Бордаш, П. Ђундић, *op.cit.*, стр.144.

то када је поступак већ покренут или је извесно да ће бити покренут.<sup>697</sup> Споразум мора бити у писаној форми и обе странке га морају потписати, при чему је важно истаћи чињеницу да је његово дејство ограничено на конкретан поступак поводом кога је извршен избор, односно уколико би суд одлучивао о новом захтеву као што је на пример измена одлуке о издржавању меродавно право би се одређивало према објективним тачкама везивања.<sup>698</sup> Избор може бити учињен за све врсте издржавања, као и издржавања малолетне деце, јер се сматра да дете има користи од примене права *lex fori* у погледу брзог окончања поступка.<sup>699</sup>

Међутим, Протокол садржи и правила која се односе на склапање споразума о меродавном праву који може бити закључен у сваком тренутку.<sup>700</sup> Како би се спречиле злоупотребе ово института предвиђена су одређена ограничења. Према једном ограничењу, споразум о меродавном праву се не може се тицати издржавања лица млађих од 18 година, нити одраслих лица која нису у стању да се старају о заштити својих интереса.<sup>701</sup> Друго ограничење огледа се у остављању избора једног од четири могућих меродавних права: 1) права државе чије држављанство има једна од странака у тренутку избора; 2) права државе уобичајеног боравишта једне од странака у тренутку избора; 3) права које су странке изабрале као меродавно за своје имовинске односе или право које је заиста примењено на ове односе; 4) права које су странке изабрале за свој развод или раставу или права које је заиста примењено на њихов развод или раставу.<sup>702</sup> На основу чега произилази да се не прави разлика између супружника и бивших супружника.<sup>703</sup> Недостатак овог решења огледа се у томе, да је директно завистан од националних колионих норми у погледу имовинског режима, развода и раставе, будући да постоји ризик да се избор ваљано направљен према међународно приватном праву једне државе уговорнице, може сматрати ништавим од органа друге државе уговорнице која примењује сопствена колизиона правила.<sup>704</sup> Односно, и су када странке извршиле избор једног од права побројаних у ставу првом овог члана, њихова воља не мора бити испоштована у

---

<sup>697</sup>Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.185.

<sup>698</sup> *Ibid.*

<sup>699</sup> *Ibid.*

<sup>700</sup> Б. Бордаш, П. Ђундић, *op.cit.*, стр. 146.

<sup>701</sup> *Ibid.*

<sup>702</sup> Чл. 4 ст. 1 Протокола 2007.

<sup>703</sup> Вономі, *op.cit.*, р. 55.

<sup>704</sup> *Ibid.*, стр. 57.

сваком конкретном случају.<sup>705</sup> Ово ограничење огледа се у томе да се меродавним правом не може утицати на могућност одрицања повериоца од права на издржавање, будући да је ово питање увек подвргнуто праву државе уобичајеног боравишта повериоца у тренутку избора.<sup>706</sup> И напослетку, како би се странке заштитиле од избора меродавног права чија примена би довела до очигледно неправичних или неразумних последица по било коју од њих, Протокол даје могућност да се изабрано право не примени осим уколико су у тренутку избора странке биле обавештене и свесне последица.<sup>707</sup>

## 5.2. Мериторно одлучивање и признање и/или извршење страних судских одлука

### 5.2.1. Дужности централних органа и заштита слабије стране

Конвенција 2007 примењује се на обавезе издржавања које проистичу из родитељско - дечијег односа према лицу млађем од 21 године, као и на признање и/или извршење одлуке о издржавању супружника или бивших супружника када је захтев поднет заједно са захтевом за издржавање детета.<sup>708</sup> Међутим, уколико је поднет захтев за издржавање између супружника или бивших супружника, Конвенција 2007 се примењује, али не и одредбе којима се уређују поступање, сарадња и помоћ централних органа. Последица непримене ових делова Конвенције, у случају када се захтев односи на издржавање супружника или бивших супружника, огледа се у томе да се поверилац издржавања мора обратити директно органу државе уговорнице надлежном за одлучивање о признању и извршењу.<sup>709</sup> Поље примене Конвенције дефинисано је у складу са начелом флексибилности ради превазилажења разлика у националним правима (будућих) држава уговорница и тако постигао велики број ратификација широм света.<sup>710</sup> Флексибилност се постиже декларацијама и резервама, које државе могу изјавити тј. ставити приликом

---

<sup>705</sup> Б. Бордаш, П. Ђундић, *op.cit.*, стр.147.

<sup>706</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.186.

<sup>707</sup> Павловић, *Исполне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године*, стр.490.

<sup>708</sup> Чл. 2 ст. 1 Конвенције 2007.

<sup>709</sup> П. Ђундић, Признање и извршење одлука о издржавању на основу Хашке Конвенције о издржавању (2007) Поводом почетка примене новог извора међународног приватног права Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, vol. LV, бр. 4. 2021, стр.1138.

<sup>710</sup> Б. Бордаш, Модернизација правила о издржавању са иностраним елементом у Србији, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, vol.XLVII, бр. 3, 2013, стр. 153.

ратификације у складу са одредбама Конвенције.<sup>711</sup> Државе уговорнице могу својим изјавама, проширити примену Конвенције у целости и на издржавање супружника, као и за било коју обавезу породичног издржавања предвиђену националним правилима.<sup>712</sup> Државе могу резервом сузити поље примене Конвенције на децу млађу од 18 година или проширити поље примене на децу старију од 21 године.<sup>713</sup> Поменуте одредбе компликују посао судова и централних органа зато што се оне примењују на бази реципроцитета - држава која је ставила резерву не може захтевати примену Конвенције на лица у погледу које је њена примена ограничена због узраста, а уговорница која је изјавом проширила поље примене Конвенције 2007 може рачунати на њену примену само у односима са другом уговорницом у мери у којој се њихове изјаве подударају у погледу обавезе издржавања, обухваћене изјавама и деловима Конвенције на које се односе.<sup>714</sup> Дужности централних органа, до детаља су уређене, како у међусобној комуникацији, тако и у односу на странке ( главе II и III).<sup>715</sup> Поверилац односно дужник дечијег или супружанског издржавања захтев за остваривање или наплату издржавања<sup>716</sup>, подноси централном органу државе у којој борави (држава молиља) који треба да их у складу са својим овлашћењима које успоставља ова конвенција отпреми централном органу замољене државе како би се наплата стварно реализовала.<sup>717</sup> Место у којем борави (боравиште ) мора бити више од пуког присуства, док уобичајено боравиште није потребно. Намера творца Конвенције 2007 прописивањем боравка као услова за подношење захтева пред Централним органом, била је да омогући лакши приступ Централним органима и осигура што лакше и ефикасније подношење захтева за издржавање деце која се налазе у улози поверилаца,<sup>718</sup> на који начин се остварује заштита слабије стране повериоца издржавања, а пре свега деце. Треба нагласити да Конвенција 2007 одставља могућност директног обраћања надлежном органу државе уговорнице у складу са законодавством те државе, ради доношења одлуке о издржавању, њене измене или признања и извршења такве

---

<sup>711</sup> *Ibid.*

<sup>712</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.270.

<sup>713</sup> Чл.2 ст.2 Конвенције 2007 и чл.2 ст.3 Конвенције 2007.

<sup>714</sup> П. Ђундић, *op.cit.*, стр.1139.

<sup>715</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.271.

<sup>716</sup> Чл.10 Конвенције 2007.

<sup>717</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit.*,158.

<sup>718</sup> А. Borrás, J. Degeling, with the assistance of William Duncan and Philippe Lortie, Explanatory Report on the Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, 2014, стр. 111. Доступно на <http://www.hcch.net/unloud/expl38.pdf>.

одлуке.<sup>719</sup> У случају подношења директних захтева не примењују се одредбе Поглавља III, али ће се применити (уз одређене изузетке) одредбе поглавља о признању и извршењу, о извршењу у држави признања и опште одредбе Конвенције (поглавља V, VI, VII).<sup>720</sup> То се може догодити на пример, када је поверилац издејствовао одлуку у држави у којој је живео, а затим се након тога преселио у другу државу, где треба издејствовати признање, односно признање и извршење одлуке.<sup>721</sup> Централни орган државе уговорнице може, уколико то допушта национално право те државе, прихватити такав захтев и поступити по њему, при чему то представља једнострано деловање, односно не ствара обавезу сарадње Централних органа према Конвенцији.<sup>722</sup> Затим, Конвенција 2007 побраја захтеве које поверилац издржавања може поднети у држави молиљи, као и захтеве који стоје на располагању дужнику против кога је донета одлука о плаћању издржавања.<sup>723</sup> Занимљиво је то да се повериоцем сматра појединац, с тим да термин „поверилац“, може укључивати и јавноправни орган који иступа уместо лица којем се дугује издржавање или јавноправни орган коме се дугује регрес за давања учињена на име издржавања.<sup>724</sup>

Централни органи су дужни да се међусобно обавештавају о свему што се предузима поводом захтева у роковима одређеним конвенцијом.<sup>725</sup> Да би захтеви поводом издржавања који се отпремају, примају и обрађују преко централних органа довели до жељеног резултата, замољену државу терети посебна обавеза изражена у *начелу стварног приступа поступцима*, пред управним и судским органима.<sup>726</sup> Стварни приступ поступцима, подразумева обавезу централних органа замољене државе да пружи помоћ подносиоцу захтева у изношењу свог случаја што потпуније и ефикасније надлежним органима замољене државе, при чему недостатак средстава подносиоца захтева не може бити препрека за остваривање права.<sup>727</sup> Притом, ова обавеза обухвата делотворан приступ управним, судским поступцима, поступке извршења, као и поступке по жалби. Да би се

---

<sup>719</sup> Чл. 37 ст. 1 Конвенције 2007.

<sup>720</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit.*, стр.158.

<sup>721</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, pp.111-113.

<sup>722</sup> *Ibid.*

<sup>723</sup> Чл.10 Конвенције 2007.

<sup>724</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, p.113.

<sup>725</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хаших конвенција*, стр. 270.

<sup>726</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit.*, стр.160.

<sup>727</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, стр.141.

делотворан приступ обезбедио, Конвенција намеће обавезу замољеној држави да обезбеди бесплатну правну помоћ под условима које Конвенција поставља.<sup>728</sup>

Бесплатна правна помоћ обухвата давање правних савета, помоћ у изношењу чињеница случаја пред надлежне органе, заступање и ослобођење од трошкова поступка.<sup>729</sup> Изузетак од обавезе обезбеђивања бесплатне правне помоћи од стране централног органа замољене државе, прописан је за случајеве када поступци у тој држави омогућавају подносиоцу захтева да води случај без потребе за пружањем правне помоћи, а централни орган пружа неопходне услуге бесплатно.<sup>730</sup> Ова решења су од велике важности будући да су инспирисана заштитом слабије стране чија права не смеју трпети због недостатка средстава, знања како да остваре своја права итд. Посебна правила важе за пружање правне помоћи када су повериоци издржавања деца млађа од 21 године у поступку признања и/или извршења одлуке. Ова категорија поверилаца правну помоћ може остварити независно од свог материјалног стања, уз испуњење услова да дете захтев поднесе преко централног органа.<sup>731</sup> То је минимум права који се мора обезбедити, осим ако је захтев очигледно неоснован, укључујући и правни лек ( тзв. *merits test*).<sup>732</sup> Изузетно, државе могу претходно проверити финансијску ситуацију деце помоћу теста процене средстава ( *child – centered means test* ) који треба да обезбеди помоћ добростојећој деци, при чему се не очекује његова честа примена.<sup>733</sup> Што се тиче права дужника на бесплатну правну помоћ, он је увек подвргнут процени средстава ( *means test*) и основаности захтева ( *merits test*).<sup>734</sup> Случај када увек ужива право на бесплатну правну помоћ, односи се на признање одлуке, уколико је такво право остварио у поступку доношења одлуке, односно тада му ово право припада у истом обиму који се у држави признања одобрава за случајеве без иностраног елемента.<sup>735</sup>

---

<sup>728</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit*, стр.160.

<sup>729</sup> *Ibid.*

<sup>730</sup> Чл. 14 ст. 3 Конвенције 2007.

<sup>731</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.272.

<sup>732</sup> *Ibid.*

<sup>733</sup> *Ibid*, стр. 273.

<sup>734</sup> *Ibid.*

<sup>735</sup> *Ibid.*

### 5.2.2. Ограничење поступка

Конвенција 2007 садржи једну једину одредбу о директној надлежности,<sup>736</sup> којом се ограничава могућност органа држава уговорница да доносе одлуке којима модификују постојеће одлуке о издржавању или доносе нове одлуке, уколико је одлуку о издржавању донео надлежни орган државе уговорнице у којој је поверилац издржавања имао уобичајено боравиште, дужник издржавања не може покренути поступак ради измене те одлуке или ради доношења нове одлуке у држави уговорници, све док поверилац има уобичајено боравиште у држави порекла одлуке.<sup>737</sup> Односно, уколико би се дужник након доношења одлуке о издржавању преселио у другу државу уговорницу те након тога наступиле околности због којих би могао да тражи измену постојеће одлуке о издржавању, он то мора учинити у држави порекла одлуке уколико је уобичајено боравиште повериоца издржавања још увек у тој држави.<sup>738</sup> Међутим, уколико би поверилац и дужник у тренутку доношења одлуке о издржавању имали уобичајено боравиште у истој држави, те се након тога поверилац преселио у другу државу, наведено ограничење више не би важило и дужник могао покренути поступак промене одлуке у било којој држави, која према сопственим правилима може бити надлежна. Таква одлука може бити призната у другима државама уговорницама уколико је испуњен један од основа за признање и извршење, предвиђеним овом конвенцијом.<sup>739</sup> Ова одредба се може сматрати одређеном тенденцијом ка усвајању правила као што су трајна надлежност и одржавање ексклузивне надлежности која представља корист за страну која остаје у надлежности.<sup>740</sup> Међутим предвиђено је четири случаја када долази до одступања од овог правила. Први изузетак тиче се постојања споразума између страна о надлежности судског или административног тела друге државе уговорнице, под условом да се споразум не односи на спорове који се односе на обавезе издржавања деце. Услови су исти као у члану 20 (1) е), али сврха ове две одредбе је различита јер се чланом 18 (2) а) само овлашћује дужник да покрене спор.<sup>741</sup> У другом случају, поверилац се сагласио са надлежношћу друге државе уговорнице.<sup>742</sup> Трећи

---

<sup>736</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 273.

<sup>737</sup> Чл. 18 ст. 1 Конвенције 2007.

<sup>738</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, p.153.

<sup>739</sup> *Ibid.*, p.155.

<sup>740</sup> *Ibid.*.

<sup>741</sup> *Ibid.*

<sup>742</sup> *Ibid.*

изузетак тиче се ситуације када судски или административни орган државе порекла не може или одбија да врши своју надлежност за промену претходне одлуке или доношење нове у складу са својим унутрашњим законодавством.<sup>743</sup> На пример, држава порекла неће моћи да врши своју надлежност за промену одлуке ако њено законодавство захтева да дужник стално борави у држави суда како би покренуо поступак промене. Овај изузетак се не примењује у случајевима када се захтев може поднети у држави порекла, али је „одбијен“ због недостатка основа.<sup>744</sup> И напослетку, када се одлука донета у држави порекла не може признати или прогласити извршном у држави у којој се покушава променити одлука или донети нова одлука, а према основима за признање утврђеним овом конвенцијом.<sup>745</sup>

Одредба о ограничењу поступка за разлику од норми о индиректној надлежности, посебно у односу на критеријум чињеничне повезаности нема за циљ да помири различите основе надлежности за измену одлуке о издржавању, већ да омогући директну заштиту повериоца.<sup>746</sup> Наиме, могуће је да дужник након доношења одлуке, заснује ново уобичајено боравиште како би изигравањем закона издејствовао смањење или укидање своје обавезе. Овакво понашање дужника се не би могло санкционисати одбијањем признања, с позивом на преварно поступање у поступку будући да овај негативни услов у Конвенцији 2007 има само процесноправни карактер.<sup>747</sup> Такође, изигравање колизионе норме заједно са нормом о међународној надлежности може, у зависности од ситуације, спадати и у домен јавног поретка у међународном приватном праву (који, као изузетак, треба опрезно користити). Према томе, правило о ограничавању поступка једино средство којим се непосредно може санкционисати евентуално изигравање закона од стране дужног.<sup>748</sup> У ситуацијама када промена уобичајеног боравишта дужника није последица *fraus legis*, он може поново настојати да у држави новог уобичајеног боравишта издејствује измену одлуке која би била последица реално промењених околности. Тада је једина могућност да уместо формалне измене одлуке суд извршења коригује износ издржавања

---

<sup>743</sup> *Ibid.*

<sup>744</sup> *Ibid.*

<sup>745</sup> *Ibid.*, p.155.

<sup>746</sup> Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама*, стр.194.

<sup>747</sup> *Ibid.*

<sup>748</sup> *Ibid.*



који се може наплатити, узимајући у обзир евентуална ограничења у обиму и средствима извршења.<sup>749</sup>

### 5.2.3. Признање и извршење страних судских одлука

Конвенција 2007 не даје дефиницију појма „одлуке“, али предвиђа услове које овај акт мора испунити, како би се одлука могла признати и извршити према одредбама ове конвенције.<sup>750</sup> Одредбе о признању и извршењу примењују се на одлуке о издржавању које су донели судски или управни органи, односно на споразуме или нагодбе (поравнања) закључене пред судом или управним органом или одобрене од стране ових тела.<sup>751</sup> Конвенција 2007 ближе одређује појам „управног органа“ као јавног тела, чије одлуке према праву државе у којој је оно основано могу бити предмет жалбе или контроле од стране судског органа или имају сличну снагу и дејство као одлуке судских органа у истој ствари.<sup>752</sup> Одлука може укључивати аутоматску индексацију и обавезу плаћања заосталог дуга, ретроактивног издржавања или камате као и утврђивање трошкова и расхода. Аутоматска индексација има за циљ да узме у обзир повећање или смањење трошкова живота, при чему одлуке садрже математичку формулу за периодично прилагођавање износа издржавања или прилагања одлуци табеле индексације која показује периодично повећање износа издржавања. Услед тога, надлежни органи у држави признања и извршења, признаће и извршиће одлуку у складу са обликом индексације.<sup>753</sup> Ова аутоматска подешавања смањују потребу за изменом већ постојеће одлуке.

Такође, плаћање заосталих обавеза ретроактивно одржавање или камата могу бити укључени. Разлика између ретроактивног одржавања и заосталих обавеза је у томе што ретроактивно одржавање подразумева износ издржавања настао у периоду пре подношења одлуке о издржавању, док термин заостале обавезе подразумева неплаћени износ на име издржавања након доношења одлуке о издржавању.<sup>754</sup> Конвенција изричито предвиђа да се одредбе Конвенције примењују само на део одлуке који се тиче обавезе

---

<sup>749</sup> *Ibid.*

<sup>750</sup> Чл.19 Конвенције 2007.

<sup>751</sup> П. Ђундић, *op.cit.*, стр.1140.

<sup>752</sup> Члан 19 ст. 3 Конвенције 2007.

<sup>753</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, p.159.

<sup>754</sup> *Ibid.*

издржавања, уколико се одлуком решава и о другим питањима.<sup>755</sup> Конвенција такође предвиђа да се њене одредбе примењују и на споразуме о издржавању.<sup>756</sup> Ова одредба Конвенције се односи на приватноправне споразуме о издржавању између повериоца и дужника које познају права одређених држава.<sup>757</sup> У питању су споразуми сачињени у форми веродостојних исправа или на други начин потврђени или регистровани од стране надлежних органа, које имају својство извршности према праву државе порекла.<sup>758</sup> Конвенција 2007 садржи и позитивне и негативне услове за признање и извршење.

Под позитивним условима подразумевају се правила о индиректној међународној надлежности - одлука пореклом из друге државе уговорнице се може признати само ако је надлежност суда или другог државног органа у држави порекла, била заснована на једном од основа прописаних Конвенцијом.<sup>759</sup> С тим у вези, важно је напоменути, да за суд државе признања није релевантан формални основ на којем је суд државе уговорнице засновао надлежност да одлучује о захтеву за издржавање, већ да ли је један од основа надлежности које наводи Конвенција фактички постојао.<sup>760</sup> Конвенцијом 2007 нису унификована правила о директној међународној надлежности, услед чега национална права могу предвиђати различите основе за установљавање надлежности у односу на оне који су предвиђени Конвенцијом.<sup>761</sup> Домаћи суд не може одбити признање одлуке пореклом из друге државе уговорнице због тога што је суд те државе засновао своју надлежност на пребивалишту туженог, када је на основу чињеница које је утврдио суд државе порекла одлуке јасно да је тужени имао и уобичајено боравиште у овој држави у време покретања поступка пред тим судом.<sup>762</sup>

---

<sup>755</sup> Чл. 19 ст. 2 Конвенције 2007.

<sup>756</sup> Чл. 19 ст. 4 Конвенције 2007.

<sup>757</sup> П. Ђундић, *op.cit.*, стр. 1141.

<sup>758</sup> *Ibid.*

<sup>759</sup> *Ibid.*

<sup>760</sup> *Ibid.*

<sup>761</sup> *Ibid.*, стр. 1142.

<sup>762</sup> Чл. 20 ст. 1 Конвенције 2007 предвиђено је да ће се одлука признати и извршити у другој држави уговорници: а) ако је тужени имао уобичајено боравиште у држави порекла у време покретања поступка; б) ако је тужени пристао на надлежност било изричито упуштањем у спор а да није приговорио надлежности првом приликом која му је била на располагању, в) ако је поверилац имао уобичајено боравиште у држави порекла у време покретања поступка; г) ако је дете за које је издржавање утврђено имало уобичајено боравиште у држави порекла одлуке у време покретања поступка, под условом да је тужени живео са дететом у тој држави или боравио у тој држави и тамо давао издржавање за дете; д) ако је постојао писани споразум странака о надлежности, са изузетком спорова о издржавању деце; њ) ако је одлука донесена од

С обзиром да сви основи надлежности нису једнако прихватљиви, Конвенција дозвољава резерве у односу на три основа надлежности – уобичајено боравиште повериоца, атракцију надлежности и пророгациони споразум.<sup>763</sup> У случају када је одбијање признања резултат резерви, постоје начини да се положај детета које се јавља у улози повериоца учини извеснијим, при чему треба разликовати ситуацију када је реч о издржавању деце млађе од 18 година од оне када старија деца треба да остваре издржавање у држави у којој је признање одбијено.<sup>764</sup> Тако, одлука о издржавању детета млађег од 18 година чије је признање у другој држави уговорници одбијено услед резерви због индиректне надлежности, обавезно стиче снагу доказа о подобности детета за издржавање приликом покретања новог поступка у тој држави.<sup>765</sup> За разлику од ове категорије деце, она старија од 18 година не могу рачунати на доказну снагу одлуке чије признање је одбијено већ на обавезу државе признања да када је у њој покренут нови поступак мериторног одлучивања предузме све неопходне мере како би се донела нова одлука у корист повериоца.<sup>766</sup> Међутим, положај млађе деце је мање повољан с обзиром да се траже два додатна услова за стицање права на ову врсту помоћи.<sup>767</sup> Први услов подразумева да је реч о држави уговорници која је ставила резерву у којој дужник издржавања има уобичајено боравиште, као и да захтеви нису поднети преко централних органа, јер дете у том случају не може рачунати на посебну помоћ у поступку мериторног одлучивања.<sup>768</sup>

Што се тиче самог поступка за признање и извршење, он се спроводи у складу са начелом хитности.<sup>769</sup> Начело флексибилности такође је дошло до изражаја прописивањем две врсте поступка, тј. у омогућавању алтернативног режима уз онај који Конвенција 2007 прописује као редовни.<sup>770</sup> Једнофазни поступак предвиђен је за оне државе у којима је довољно поднети захтев за извршење зато што се о признању и оглашавању извршном

---

стране органа надлежног у стварима личног стања или родитељске одговорности, осим ако је та надлежност заснована искључиво на држављанству једне од странака.

<sup>763</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.198.

<sup>764</sup> *Ibid.*

<sup>765</sup> *Ibid.*

<sup>766</sup> Чл. 20 ст.4 Конвенције 2007.

<sup>767</sup> *Ibid.*

<sup>768</sup> *Ibid.*

<sup>769</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit.*, стр.160.

<sup>770</sup> *Ibid.*

одлуке одлучује на основу истог захтева и никаква даља формалност није потребна при чему је такав поступак контрадикторан.<sup>771</sup> Основна карактеристика овог поступка је експедитивност, будући да није од значаја да ли подносилац захтев подноси директно суду или посредством централног органа суд је дужан да о поднетом захтеву одлучи без одлагања.<sup>772</sup> Двофазни поступак подразумева да се поступак одвија у две фазе. У првој фази поступак није контрадикторан, те суд одлучује само на основу поднетих докумената притом по службеној дужности може да испита само услов јавног поретка.<sup>773</sup> Након што одлучи о признању, одлука се доставља обема странкама које имају право жалбе у року од 30 дана односно 60 дана ако подносилац жалбе нема уобичајено боравиште у држави признања чиме почиње друга фаза која је контрадикторна.<sup>774</sup> Може се оспоравати било који основ за признање који предвиђа ова конвенција, као што су индиректна надлежност, јавни поредак, процесна превара, литиспенденција, пресуђена ствар, право одбране у погледу достављања, кршење одредбе о ограничењу поступка или случај када је дужник већ извршио обавезу. Такође, предвиђен је и алтернативни поступак еквекватуре при чему државе уговорнице могу да дају декларацију у складу са чланом 63 да ће на еквектуру примењивати поступак из члана 24, у ситуацији када унутрашње право државе чланице не прописује двофазни поступак, већ се он заснива на захтеву који се подноси суду ради извршења иностране одлуке и који се решава без оглашавања извршности.<sup>775</sup>

Када је реч о извршењу, Конвенција 2007 је прва хашка конвенција која садржи одредбе о извршењу иностране одлуке у држави признања, а која је призната и оглашена извршном.<sup>776</sup> Поступак извршења није детаљно уређен јер је материја извршења *stricto sensu* и у искључивој надлежности унутрашњег права државе извршења, односно одредбе Конвенције у поглављу VI усмере су на обезбеђивање циља Конвенције брзо и ефикасно.<sup>777</sup> Извршење треба спроводи брзо према праву замољене државе. У погледу трајања обавезе издржавања примењују одредбе права државе порекла одлуке и да рок застарелости за извршење заосталих потраживања одређује се према праву државе

---

<sup>771</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр. 274.

<sup>772</sup> П. Ђундић, *op.cit*, стр.1148.

<sup>773</sup> Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција*, стр.274.

<sup>774</sup> *Ibid.*

<sup>775</sup> Б. Бордаш, стр. *op.cit*, стр.166.

<sup>776</sup> *Ibid.*, стр.167.

<sup>777</sup> *Ibid.*

порекла или праву замољене државе у зависности које право одређује дужи рок. Такође, када се захтеви подносе преко централних органа а одлука је проглашена извршном или регистрована за извршење у складу са поглављем V Конвенције 2007, извршење се спроводи без потребе за другим радњама подносиоца захтева. Циљ ове одредбе је да обезбеди да цео поступак по захтеву за признање и извршење, укључујући и егзекватуру и извршење према унутрашњем праву третира као континуитет не захтевајући даље примене у различитим фазама.<sup>778</sup> Ово важи само када је захтев поднет преко централних органа, јер у случају када се захтев подноси директно надлежном органу замољене државе нема јавног ауторитета односно централног органа који активно учествује у поступку признања и извршења.<sup>779</sup> У таквим случајевима, може постојати обавеза за подношење новог захтева за извршење према процедуралним правилима замољене државе, а након окончања поступка у којем је одлука оглашена извршном.<sup>780</sup>

## VI Закључна разматрања

Из изложеног рада произилази да свака од обрађених хашких конвенција на свој начин штити, у мањој или већој мери, слабију страну у односу са иностраним елементом, тежећи да пружи заштиту оним лицима којима је она неопходна.

Када је реч о процесним конвенцијама које регулишу достављање видели смо да оне теже ка успостављању једноставније процедуре достављања, водећи притом рачуна о заштити интереса туженог као слабије стране, односно остваривању његовог права на одбрану, како оно не би остало празно слово на папиру. Међутим, из изложеног произилази да право на благовремено информисање туженог о томе да је против њега покренут спор и самим тим пружање адекватне одбране ипак могу бити нарушени уколико адреса туженог није позната, а држава молиља и/или замољена држава нису уговнице Конвенције 1954 нити постоји закључен међународни уговор који би регулисао достављање судских и вансудских аката између инволвираних држава. Тада остваривање права на одбрану туженог директно зависи од националних норми конкретне државе.

Акорска кауција и ослобођење од плаћања судских трошкова у тесној су вези са правом на приступ суду, будући да би условљавање покретања поступка постављањем

---

<sup>778</sup> Borrás, Degeling, *op.cit.*, стр.193.

<sup>779</sup> *Ibid.*

<sup>780</sup> *Ibid.*

сувише високих износа предујмова одвраћало потенцијалне тужиоце да покушају да заштиту/остварење неког права издејствују на суду, у којој ситуацији тужилац може представљати слабију страну услед чега хашке конвенције уводе могућност ослобођења обавезе полагања акторске кауције, ширећи притом круг лица која се могу наћи у улози тужиоца. Ослобођење од накнаде трошкова поступка, такође представља вид заштите слабије стране када тужилац нема средства да накнади трошкове поступка или би накнада истих довела у оскудицу њега или његову породицу, „храбрећи га“ да се усуди да води поступак и да неимање материјалних средстава не представа баријеру приступу правди. С друге стране, како би се постигла равнотежа, те да не би дошло до фаворизације тужиоца, хашке конвенције предвиђају олакшане начине намирања трошкова у односу на класичну процедуру признања стране судске одлуке како би се из тог угла посматрано, тужени заштитио као слабија страна.

Развој савремених технологија, а нарочито вештачке интелигенције, такође уноси недоумицу у погледу лица која се могу сматрати слабијом страном у материји вануговорне одговорности за штету. Решења појединих конвенција донетих у другој половини прошлог века не прате савремене друштвене токове, због којих може постојати недоумица у погледу могућности њихове примене, нарочито у материји вануговорне одговорности за штету, а имајући у виду свакодневни раст и развој савремених технологија које човеку треба да олакшају и поједноставе свакодневно функционисање. Системи вештачке интелигенције као и (потпуно) аутоматизована возила отварају бројна питања од којих зависи примена Конвенције 1971 и Конвенције 1973, због чега је потребно проширити поље примене ових конвенција и на новонастале правне односе. Верујемо да ће механизми заштите слабије стране које користи Хашка конференција, бити унапређени у даљем легислативном раду приликом доношења нових конвенција. С тим у вези, у анализираним хашким конвенцијама, без обзира на постојање слабије стране, принцип заштите слабије стране није једини на коме ове конвенције почивају. Приметили смо су међусобно испреплетани принцип заштите слабије стране и принцип најближе везе, при чему се они не искучују него допуњују. Ништа мање битно јавља се и начело убиктивитета које представља одраз једностане аутономије воље обрзоване у корист оштећеног као слабије стране.

Када су у питању решења Конвенције Отмица, произилази да је принцип најбољег интереса детета најдоминантнији, те да га допуњују принципи најближе везе и заштите

слабије стране који се са њим заједно преприлићу, с тим да се као слабија страна овде увек јавља дете, те да изузетно то може бити и родитељ отмицар који је због неодношљивих услова живота са партнером одлучио да га напусти и одведе дете у иностранство. Међутим, суд у поступку за повратак детета претежно води рачуна да утврди шта је у најбољем интересу детета, при чему се закључак о томе може разликовати у зависности о друштвених схватања и уређења државе суда.

Када је у питању међународно усвојење видели смо да решења Конвенције 1993 предвиђају строга решења у погледу спровођења поступка међународног усвојења. Међутим, видели смо да је подједнако важно за заснивање међународног усвојења у смислу Конвенције 1993, да постоји строг систем контроле рада централних органа и акредитованих тела, као и строга контрола финансирања акредитованих тела која узимају учешће у поступку заснивања међународног усвојења. Оваква решења и опрез постоје како би се заштитила деца као слабија страна која су искуствено, економски инфериорна од потенцијалних усвојитеља. Такође, и овде је принцип заштите слабије стране евидентан.

Када је реч о Конвенцији 1996 и Конвенцији 2000 видели смо да иако имају различите предмете регулисања, садрже врло слична решења. Принцип заштите слабије стране се крије у сенци принципа најбољег интереса детета и одрасле особе која из одређених разлога нису у стању да заштите себе и своје интересе. Такође, решења ових конвенција се међусобно допуњују будући да се Конвенција 1996 примењује на децу до 18.године, а Конвенција 2000 на одрасла лица која су навршила 18 година живота, чиме се остварује потпуна заштита једног лица без икаквог прекида.

Решења Протокола 2007 и Конвенције 2007 предвиђају свеобухватну заштиту интереса повериоца, било да поступак изржавања треба покренути или одлуку треба признати и извршити, при чему поверилац традиционално има статус слабије стране.

Коначно, можемо закључити да принцип заштите слабије стране није једини на којем хашке конвенције почивају, као и да „руку под руку“ са овим принципом иду и принцип најближе везе и принцип најбољег интереса детета, као и да се они врло често допуњују или дејствују заједно онда када је потребно остварити више материјалноправних резултата, а не само заштиту слабије стране.

## VII Попис коришћене литературе

### Домаћа литература:

1. Бордаш Бернадет, Модернизација правила о издржавању са иностраним елементом у Србији, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.3, vol.XLVII, стр.145-172;
2. Бордаш Бернадет, Ђундић Петар, Хашки протокол о меродавном праву за обавезе издржавања – најновији извор међународног приватног права Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.1, vol.47, стр.133-153;
3. Ђундић Петар, Признање и извршење одлука о издржавању на основу Хашке Конвенције о издржавању (2007): Поводом почетка примене новог извора међународног приватног права Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, vol. 55, стр.1135-1153;
4. Целетовић Мирна, Правни положај детета у ситуацијама његовог незаконитог одгођења у земљи и иностранству, докторска дисертација, Нови Сад, 2021, Правни факултет Универзитета у Новом Саду.
5. Ђорђевић Славко, Одређивање меродавног права за вануговорну одговорност за употребу система вештачке интелигенције – неколико напомена из угла Међународног приватног права Европске уније, Зборник радова „Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, Правни факултет у Крагујевцу, 2023, стр.471-489;
6. Јакшић Александар, *Међународно грађанско процесно право*, Београд, 2016, Правни факултет Универзитета у Београду.
7. Марјановић Сања, Утицај хашких конвенција о међународном приватном праву на усклађивање права Србије са правом ЕУ у материји заштите деце, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр.68, стр.875-892;
8. Марјановић Сања, Заштита деце у хашким конвенцијама о међународном приватном праву, докторска дисертација, 2014, Правни факултет Универзитета у Нишу.
9. Marjanović Sanja, Nadležnost u materiji roditeljske odgovornosti i zaštita najboljeg interesa deteta u međunarodnom privatnom pravu Srbije – de lege lata i de lege ferenda; u: Varady Tibor, Mitrović Dobrosav, Hiber Dragor, Pavić Vladimir, Đorđević Milena, Jovanović Marko (ur.), *Liber amicorum Gašo Knežević*, Beograd, 2016, Dosije studio, str.122-141;



10. Марјановић Сања, Међународна отмица деце – новине у међународном приватном праву Србије; у: Предраг Димитријевић (ур.), „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: Тематски зборник радова, Ниш, 2017, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, стр.131-145;
11. Марјановић Сања, Међународно приватно право хашких конвенција у Републици Србији, Ниш, 2019, Правни факултет Универзитета у Нишу.
12. Marjanović Sanja, Živković Mirko, Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građansko-pravne otmice djeteta; u: Mirela Župan (ur.), Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji, Osijek, 2019, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku.
13. Mrvić Petrović Nataša, Odgovornost za štetu nastalu upotrebom automatizovanog vozila, u: Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje, Beograd, 2023, Institut za uporedno pravo u Beogradu, str.29-50;
14. Павић Владимир, Јовановић Марко, Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права; у: Радовић Вук (ур.), Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2020, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 430-456.
15. Павловић Мина, Хашки Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године – осврт на кључне одредбе, Зборник радова Правног факултета у Крагујевцу, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније, стр.481-494;
16. Павловић Мина, Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године, Анали Правног факултета у Београду, бр.3, vol. 70, стр.819-847;
17. Павловић Мина, Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године: Зборник радова „Преглед најважнијих одредби, Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2019, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, стр. 345-367;
18. Павић Владимир, Јовановић Марко, Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права; у: Радовић Вук (ур.), Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2020, стр.430-456;

19. Поњавић Зоран, Палачковић Душица, Прекогранично одвођење деце и породично насиље; у: Марковић Горан (ур.), „Права дјетета и равноправног пола, између нормативног и стварног” Зборник радова, Пале-Источно Сарајево, 2012, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр.47-71;
20. Поњавић Зоран, Прекогранично одвођење деце у случају породичног насиља; у: Предраг Димитријевић (ур.) „Заштита људских и мањинских права у Европском правном простору”, Ниш, 2012, Правни факултет у Нишу, бр.LXII, стр. 219-234;
21. Поњавић Зоран, Влашковић Вељко, Концепт најбољег интереса детета унутар Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Зборник радова Дани породичног права Правног факултета Универзитета Цемал Биједић у Мостару, бр.2, год.2, стр.32-49;
22. Станивуковић Маја, Уобичајено боравиште детета у пракси Суда Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, vol. LV, стр.709-735;
23. Станивуковић Маја, Ђајић Сања, Право родитеља на повратак у земљу порекла у светлу Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Анали Правног факултета у Београду, бр.1, vol.70, стр.123-156;
24. Станивуковић Маја, Живковић Мирко, Међународно приватно право – Општи део, осмо издање, Београд, 2023, Службени гласник.
25. Станивуковић Маја, Битка за децу: о хашкој Конвенцији о заштити деце, Периодични часопис Удружења за европско право, „Ревизија за европско право”, бр.2-3, Крагујевац, 2018, Удружење за европско право.
26. Самарцић Сандра, Потребе и могућности адекватнијег тумачења Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце у случају насиља у породици, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1, vol. 47, стр.309-331;
27. Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, Међународно приватно право, двадесет прво издање, 2022, Правни факултет Универзитета у Београду.

Страна литература:

1. Alston Philip G. “The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights.” *International Family Law*, vol. 2, 2016, pp.5-29;

2. Baranczyk Mason, Driving the Future: Antiquated Treaties, Unintended Effects and Inconsistent Implementation of Autonomous Vehicle Law, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37, Issue 1, 2019, pp.110-144;
3. Bartholet Elizabeth, *International Adoption: The Human Rights Position*, Global Policy Volume 1 . Issue 1, Harvard Law School, 2010.
4. Ball Gabrielle, En Garde: A Civil Law Approach to Autonomous Vehicle Liability under Louisiana Law, *Tulane Law Review*, vol. 94, rev. 155, Issue 1, 2019.
5. Beilfuss C. González, “Party Autonomy in International Family Law.” *The Hague Academy Collected Courses Online, Recueil Des Cours de l’Académie de La Haye En Ligne*, BRILL, 2020, [https://doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004445048\\_02](https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004445048_02).
6. Bouček Vilim, Haška konvencija od 4. svibnja 1971. o merodavnom pravu za prometne nezgode ne cestama – izabrana pitanja *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br.5-6, vol.69, str. 743-773;
7. Beaumont, P. R, and Hague Academy of International Law. *The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction*. Martinus Nijhoff, 2009, <https://doi.org/10.1163/ej.9789004172906.009-104>.
8. Borrás Alegria and Degeling Jennifer, with the assistance of William Duncan and Philippe Lortie, *Explanatory Report on the Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*, 2014.
9. Bonomi Andrea, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, 2013, <https://assets.hcch.net/docs/44d7912f-ce6d-487e-b3ac-65bbd14fe1b2.pdf>
10. Boer ThM. de. “Facultative Choice of Law : The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law.” *Recueil Des Cours*, 1997.
11. Cantwell Nigel and United Nations Children’s Fund Innocenti Research Centre. *Intercountry Adoption*. UNICEF Innocenti Research Centre, 1998.
12. Christiane Wendehorst, Strict Liability for AI and other Emerging Technologies, *Journal of European Tort Law*, 11(2), 2020, pp.150-180.
13. De Bruyne Jan and Dheu Orian, *Liability for Damage Caused by Artificial Intelligence – Some Food for Thought and Current Proposals*; Morgan Phillip, editor. *Tort Liability and Autonomous Systems Accidents: Common and Civil Law*

- Perspectives. Edward Elgar Publishing Limited, 2023. <https://www.elgaronline.com/edcollbook/book/9781802203844/9781802203844.xml>.
14. De Bruyne Jan and Cedric Vanleenhove. "The Rise of Self-Driving Cars: Is the Private International Law Framework for Non-Contractual Obligations Posing a Bump in the Road?" *IALS Student Law Review*, 2018, pp.14–26, <https://doi.org/10.14296/islr.v5i1.2819>.
  15. (Draft) Guide to Good Practice on Article 13 (1) (b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 2017. <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>
  16. Dolinger Jacob. "Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts." *Recueil Des Cours*, 2000.
  17. Duraković Anita, Ostvarivanje izdržavanja djeteta u prekograničnim predmetima, Zbornik radova Dani porodičnog prava, Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić" u Mostaru, br.3, god.3, str. 163-183;
  18. Duraković Anita, Alihodžić Jasmina, Haška konvencija o međunarodnoj zaštiti odraslih lica iz 2000. godine, Dani porodičnog prava, Pravna zaštita odraslih osoba, god.4, 2016.
  19. Đokić Jasmina, Naknada štete posrednim oštećenima u slučaju smrti bliske osobe u saobraćajnoj nezgodi – materijalnoppravna i kolizionopravna regulativa, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br.19/2017, str.157-178;
  20. Đokić Jasmina, Deset godina uredbe Rim II – odnos s Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za prometne nezgode; u: Ćurković Marijan, Krišto Jakša, Zorić Damir (ur.), Zbornik radova s međunarodne znanstveno – stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja 2018, Zagreb, 2018, Hrvatski ured za osiguranje, str.112-122;
  21. Essen W. Eric, Explanatory Report on the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents (1970). <https://assets.hcch.net/docs/826ac363-4725-484a-9435-0f10802ba2b3.pdf>
  22. Emon M. Anver, Khaliq Urfan, Islamic Law, Private International Law & Cross-Border Child Abduction, доступно на: <https://assets.hcch.net/docs/5eb980b4-d9b2-4020-935f-4c91aff1319c.pdf>
  23. Freeman Michael D. A. *Article 3: The Best Interests of the Child*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, <https://doi.org/10.1163/ej.9789004148611.i-80>.

24. Maria Cristina Gaeta. "The Regulation of Certain Aspects of Autonomous Driving in the Italian Legal System." *European Journal of Privacy Law & Technologies*, no. 1, 2022, pp. 263–88, <https://doi.org/10.57230/ejplt221MCG>.
25. Henaghan Mark, Poland Christian, Kong Clement, 2023. "International child abduction in Aotearoa New Zealand, Australia and the Pacific: Similarities and differences," Chapters; in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), *Research Handbook on International Child Abduction*, chapter 12, pages 179-190, Edward Elgar Publishing.
26. Hague Conference on Private International Law, *The Implementation and Operation of the 1993 Inter-country Adoption Convention: Guide to Good Practice: Guide No. 1*, The Hague, 2008.
27. Hague Conference on Private International Law, *25 Years of Protecting Children in Inter-country Adoption, 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption*, The Hague, 2018.
28. Hague Conference on Private International Law, *Accreditation and Adoption Accredited Bodies: General Principles and Guide to Good Practice: Guide No. 2*, The Hague, 2012.
29. Juhasz B. Agnes, *The Regulatory Framework and Models of Self-driving Cars*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. LII, No. 4, 2018, pp.1371-1389.
30. Kornilakis Angelos, Nouskalis Georgios, Pergantis Vassillis, Tzimas Themistoklis, *Artificial Intelligence and Normative Challenges: International and Comparative Legal Perspectives*, Springer International Publishing, 2023.
31. Karner Ernst, Geistfeld Mark, Koch Bernard A, *Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence. Executive Summary*; in: *Civil Liability for Artificial Intelligence and Software*; Mark Geistfeld, Ernst Karner, Bernhard Koch, Christiane Wendehorst (ed.), De Gruyter, 2023, pp.9-19.
32. Lagarde Paul, *Explanatory Report on the Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults*; in: Permanent Bureau (ed.), *The Hague Conference on Private International Law*, The Hague, 2017.
33. Lemann, Alexander B. "Autonomous Vehicles, Technological Progress, and the Scope Problem in Products Liability." *Journal of Tort Law*, vol. 12, no. 2, 2019, pp. 157–212, <https://doi.org/10.1515/jtl-2019-0029>

34. Erlauternder Bericht von Paul Lagarde zu dem Ubereinkommen uber den internationalen Schutz von Erwachsenen, 2003.
35. Matic Željko, Međunarodno privatno pravo, Posebni dio (izabrana poglavlja), Zagreb, 1982, Pravni fakultet u Zagrebu.
36. Martiny Dieter, "Maintenance Obligations in the Conflict of Laws." Recueil Des Cours, 1995.
37. Medić Ines, Najbolji interes djeteta u europskim prekograničnim predmetima, u: Mirela Župan (ur.), Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji, Osijek, 2019, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, str.9-60;
38. Medić Ines, Sedlar Kornelija, U susret novom režimu u Evropskim obiteljskim postupcima, Zagrebačka pravna revija, Vol.11, No.1, str.45-65;
39. Möller Gustaf, Explanatory Report on the 1980 Hague Access to Justice Convention, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide judiciaire, La Haye, 1983.
40. Nishitani Yuko, "International child abduction in Asia," Chapters, in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), Research Handbook on International Child Abduction, chapter 14, pages 200-217, Edward Elgar Publishing, 2023.
41. O’Kane Sean, Uber reportedly thinks its self - driving car killed someone because it decided not to swerve, 2018. <https://www.theverge.com/2018/5/7/17327682/uber-self-drivingcar-decision-kill-swerve>.
42. O’Halloran Kerry, The Politics of Adoption International Perspectives on Law, Policy and Practice Fourth Edition, Springer Nature Switzerland AG, 2021.
43. Pérez-Vera Elisa, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, Actes et documents de la Quatorzième session (1980), Tome III, Child abduction. <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>
44. Puljko Vjekoslav, Macko Martina, Pravni režim kod prometnih nezgoda sa elementom inozemnosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 47, No. 3, str. 705-728;
45. Parra-Aranguren G. Explanatory Report on the Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, Published by The Hague Conference on Private International, <https://assets.hcch.net/docs/78e18c87-fdc7-4d86-b58c-c8fdd5795c1a.pdf>

46. Permanent Bureau, *Report on legal aid and security of costs*, Preliminary Document, No 1 on February 1979, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide juridique (Judicial Co-operation), The Hague, 1983.
47. Permanent Bureau, *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Child Protection Convention*, The Hague, 2014.
48. Rosler Hannes, *Protection of the Weaker Party in European Contract Law: Standardized and Individual Inferiority in Multi-level Private Law*, *European Review of Private Law*, vol. 18, Issue 4, 2010, pp.729-756.
49. Rešetar Branka, *Pravo djeteta na ostvarivanje osobnih odnosa u međunarodnom pravu*; u: Mirela Župan (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek, 2019, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, str.229-257;
50. Reese W. L. M. *Explanatory Report of the Convention on the Law Applicable to Products Liability*, <https://assets.hcch.net/docs/d842b133-cf76-480c-9cc8-631439b2a4b2.pdf>
51. Schwimann Michael, *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*, 3. Auflage, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001.
52. Sloth-Nielsen Julia, *International child abduction in Africa*. In: Freeman Marilyn, Taylor Nicola, editors, *Research Handbook on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention*. Edward Elgar Publishing Ltd. 2023. p. 218-231. (Research Handbooks in Family Law series). doi: 10.4337/9781800372511.00028.
53. Setright KC Henry, Gration KC Michael, 2023. "Legal perspective: Remedying international child abduction - the impact of international developments upon the English legal approach," Chapters, in: Marilyn Freeman, Nicola Taylor (ed.), *Research Handbook on International Child Abduction*, chapter 21, pages 313-330, Edward Elgar Publishing.
54. Steege Hans, Caggiano LLaria Amelia, Gaeta Maria Cristina, *Bodungen von Benjamin, Autonomous Vehicles and Civil Liability in a Global Perspective: Liability Law Study across the World in Relation to SAE J3016 Standard for Driving Automation*. Springer International Publishing AG, 2024, <https://doi.org/10.1007/978-3-031-41992-8>.
55. Taborda Ferreira V, *Rapport explicatif*, Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dixième session, Tome III, Notification, La Haye, 1965.

56. Voeneky Silja, Kellmeyer Philipp, Mueller Oliver, Burgard Wolfram, The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence Interdisciplinary Perspectives, Cambridge University Press is part of Cambridge University Press & amp; Assessment, a department of the University of Cambridge, 2022.
57. Van Loon J.H.A, International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption, *Recueil des cours*, vol.244, 1993.
58. Vicente, Dário Moura, Rui Soares Pereira, and Ana Alves Leal, et al., editors. *Legal Aspects of Autonomous Systems : A Comparative Approach*. Springer, 2024, <https://doi.org/10.1007/978-3-031-47946-5>
59. Yaqub Nazia, Islamic Law Countries as a Focus, Parental Child Abduction to Islamic Law Countries : A Child Rights Analysis of the Legal Framework, Oxford, 2022.
60. Yaqub Nazia, How the Domestic Islamic Law Framework Responds to Cases of Parental Child Abduction from the UK, Parental Child Abduction to Islamic Law Countries : A Child Rights Analysis of the Legal Framework, Oxford, 2022.
61. Župan Mirela, Drventić Martina, Prekogranične građanskopravne otmice djece; u: Mirela Župan (ur.), Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji, Osijek, 2019, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, str.345-379;
62. Župan Mirela, Roditeljska skrb u sustavu Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece iz 1996, u: Branka Rešetar (ur.), Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb, Osijek, 2012, Pravni fakultet u Osijeku.

### **VIII Попис остале истраживачке грађе**

Вишестрани међународни уговори, прописи ЕУ и национални прописи:

1. Конвенција о грађанском судском поступку, *Службене новине КЈ*, бр. 100/1930.
2. Конвенција о грађанском поступку, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 6/62.
3. Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде, *Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 26/1976
4. Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за свој производ, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 8/1977
5. Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1988



6. Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1991
7. Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults
8. Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанским и трговинским стварима, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2010
9. Universal Declaration of Human Rights, GA res 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948)
10. Указ о проглашењу закона о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ 7/71*
11. Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања, *Службени лист РС – Међународни уговори*, бр. 1/2013
12. Уредба о ратификацији Статута Хашке конференције за међународно приватно право, *Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 11/58
13. Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2013
14. Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 20/2015
15. Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 4/2020
16. Конвенција о правима детета *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори 15/90* и *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори 4/96* и *2/97*
17. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)
18. European Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, Brussels, COM,2020, 64 final
19. European Commission, Directorate - General for Justice and Consumers, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, European Union, Publications Office, 2019. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>

Домаћи прописи:

1. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 – испр., *Сл. лист СРЈ* 46/96 и *Сл. гласник РС* 46/2006 – др. закон.
2. Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС* 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

Судске одлуке:

1. *C v C ( Minor) ( Abduction: Rights of Custody Abroad)* [1989] 1WLR 654, INCADAT HC/E/UKe 34
2. *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence )* (1995) 1 FLR 107 INCADAT HC/ E/ UKe 19
3. *Re M. (Abduction: Intolerable Situation)* [2000] 1 FLR 930, INCADAT HC/E/UKe 477
4. *LRR v COL* [2020] NZCA 209, INCADAT HC/E/NZ 1451
5. *CT v PS* [2021] IEHC 168 [2020 No. 22 HLC], INCADAT HC/E/IE 1510
6. Decision 5A\_467/2021 of 30 August 2021, INCADAT HC/E/CH 1552
7. *Godelli v. Italy* of 25th September 2012 (application 33783/09)
8. *Friedrich v. Friedrich* 78F.3d 1060 (6th Cir. 1996), INCADAT HC/E/USf 82.
9. *In re: B. DEL C. S. B (minor) Mendoza v. Miranda* 559 F. 3d 999 (9th Cir. 2009) HC/E/US 1260
10. *Cicccone v Ritchie* (No 1) [2017] 1 FLR 795.
11. *Friedrich v Friedrich* 78F. 3d 1060 (6th Cir. 1996) INCADAT HC/E/USf 142.

## **IX Принцип заштите слабије стране у међународном приватном праву хашких конвенција**

### **Сажетак и кључне речи**

Анализа решења хашких конвенција указује на настојање пружања заштите слабијој страни, у оним конвенцијама у којима се јавља, где иако није јасно изражен несумњиво егзистира са другим правним принципима као што су начело најближе везе и најбољег интереса детета. У раду су анализирана решења одређених хашких конвенција у којима постоји слабија страна, односно извршена је анализа ко све може имати статус слабије стране у овим конвенцијама као и делотворност конвенцијске заштите водећи притом рачуна и о најновијим друштвеним токовима ( појави вештачке интелигенције).

Циљ овог мастер рада је да укаже на који начин и у ком обиму се остварује заштита слабије стране у разматраним хашким конвенцијама, као и какав је однос принципа заштите слабије стране и других општих правних принципа и принципа међународног приватног права. Односно, на које начине се ови принципи допуњују и који од њих у међусобном односу у одређеним случајевима има примат.

Применом нормативног метода извршена је анализа правних норми хашких конвенција које предвиђају мере заштите слабије стране, историјским методом извршена је анализа у погледу продора и имплементације принципа заштите слабије стране у хашким конвенцијама, док је компаративним методом извршена анализа доступне судске праксе у циљу истраживања практичне примене самих одредаба конвенција и испитивања реализације механизма заштите. И напослетку, телеолошким методом истражен је циљ који релевантне хашке конвенције у материји вануговорне одговорности, породичноправној материји и материји међународне правне помоћи теже да постигну путем принципа заштите слабије стране и других релевантних принципа на којима почивају.

***Кључне речи: принцип заштите слабије стране, начело најближе везе, најбољи интерес детета, право на приступ суду, колизиона норма, Хашка конференција за међународно приватно право***

# Protection of the Weaker Party Principle in the Private International Law of the Hague Conventions

## Abstract and Keywords

The analysis of the solutions of The Hague Conventions delves in depth into the effort to provide protection to the Weaker Party in those Conventions wherein they occur, where although not clearly expressed, they undoubtedly exist with other legal principles, such as the principle of the closest relationship and the principle of the best interest of the child. In this Thesis, the analysis has been conducted of the solutions of particular Hague Conventions, wherein the Weaker Party exists, namely - who can have the status of the Weaker Party in these Conventions, as well as the effectiveness of the Convention protection, taking into account the latest social trends (the emergence of artificial intelligence).

The aim of this Master's Thesis is to specify in what way and extent the protection of the Weaker Party in the analyzed Hague Conventions is realized, as well as what is the relationship between the Principle of Protection of the Weaker Party and other general legal principles with the principles of Private International Law. Namely, what are the ways these principles complement each other and which of them, in the mutual relation, has the primacy in concrete cases.

By means of the normative method, the analysis of legal norms of The Hague Conventions providing for measures to protect the Weaker Party has been carried out. The historical method has been applied for the analysis of the development over time and implementation of the principles of protection of the Weaker Party in The Hague Conventions. The comparative method has been implemented for the analysis of available case law in order to explore the practical application of the provisions of the Conventions and for the examination of the implementation of protection mechanisms. Finally, the teleological method has been used to explore the goal that the relevant Hague Conventions in the matter of non-contractual liability, family law and international legal aid seek to achieve through the principles of protection of the Weaker Party and other relevant principles on which they are based.

***Keywords: The Principle of Protection of the Weaker Party, The Principle of the Best Interest of the Child, The Right of Access to Court, The Conflict Rule, The Hague Conference on Private International Law***

## Х Биографија студента

Невена Стаменковић Павловић рођена је 21.04.1996. године у Нишу. Основне академске студије права Правног факултета Универзитета у Нишу уписала је школске 2015/2016. године. Дипломирала је 14.10.2019. године са просечном оценом 9,70. Током основних академских студија права два пута је била добитница стипендије „*Dositеја*”, коју додељује Фонд за младе таленте Републике Србије (школске 2018/2019 и школске 2020/2021). У периоду од 2016. године до 2018. године била је добитник стипендије Министарства просвете, науке и технолошког развоја, намењене студентима основних академских студија права. За постигнути успех на првој години основних академских студија права, завршеној са просечном оценом 10 (десет) добила је, 18.05.2017. године Признање Правног факултета Универзитета у Нишу. У току трајања основних академских студија права, учествовала је као један од четири члана такмичарске екипе Правног факултета у Нишу, на Првом регионалном такмичењу из међународног приватног права ЕУ – ЕUChild Moot Court. Ово такмичење у симулацији суђења организовао је 09. и 10.05.2019. године Правни факултет Свеучилиштва *Josip Juraj Strossmayer* у Осијеку, у оквиру *Jean Monnet* Катедре за прекогранично кретање дјетета у ЕУ. Истим поводом, добила је и признање Правног факултета у Нишу (17.05.2019. године).

Мастер академске студије права Правног факултета у Нишу, општи смер, ужа међународноправна научна област, уписала је школске 2022/2023. године. Претходно је завршила мастер академске студије права, општи смер, ужа јавноправна научна област, на Правном факултету Универзитета у Нишу, одбранивши завршни мастер рад са оценом 10 (десет). У току мастер академских студија из уже међународноправне научне области била је добитница стипендије за похађање Летњег курса из међународног приватног права, одржаном у периоду од 31.07.2023. године до 18.08.2023. године који традиционално организује Хашка академија за међународно право.

Своју професионалну каријеру након завршетка основних академских студија права започела је као адвокатски приправник у Врању. Правосудни испит положила је 01.06.2022. године. Запослена је на Правном факултету у Нишу, као сарадник у настави на предмету Међународно приватно право. До избора у звање сарадника у настави, била је запослена у Апелационом суду у Нишу, као судијски помоћник.

Говори енглески језик. Служи се немачким и руским језиком.

