

Prof. dr. sc. Anita Duraković

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Prof. dr. sc. Jasmina Alihodžić

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

ZAŠTITA NAJBOLJEG INTERESA DJETETA U MATERIJI PREKOGRANIČNOG IZDRŽAVANJA

Ostvarivanje načela najboljeg interesa djeteta u predmetima prekograničnog izdržavanja djeteta zaslužuje posebnu pažnju iz niza razloga. Prvi su vezani za samo načelo, njegovu apstraktnu prirodu i sadržaj koji se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju uzimajući u obzir sve njegove okolnosti. Drugi razlozi odnose se na materiju prekograničnog izdržavanja djeteta, izuzetno složenu i zahtjevnu, prožetu različitim izvorima: nacionalnim, međunarodnim i europskim. Treći su vezani za dijete, njegovu egzistenciju i dobrobit koja je u direktnoj vezi s realizacijom izdržavanja. Autorice će u radu ukazati na elemente za procjenu najboljeg interesa djeteta u predmetima prekograničnog izdržavanja djeteta, uzimajući u obzir različite međunarodne i europske izvore koji uređuju ovu materiju i apstraktni karakter načela najboljeg interesa djeteta.

Ključne riječi: Prekogranično izdržavanje djeteta; Najbolji interes djeteta; Međunarodni i europski izvor.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Prekogranično izdržavanje djeteta složena je materija i zahtijeva posebnu pažnju s obzirom na to da je u ovim slučajevima u fokusu dobrobit djeteta i zaštita njegovog najboljeg interesa. Međutim, niti jedan međunarodni dokument o pravima djeteta ne sadrži definiciju najboljeg interesa djeteta, što organima primjene prava nameće potrebu konkretizacije, objektivizacije i preciziranja njegove sadržine u svakom konkretnom slučaju, razmatra-

Anita Duraković, anita.durakovic@unmo.ba.

Jasmina Alihodžić, jasmina.altumbabic@untz.ba.

njem brojnih faktora i elemenata. Upravo elementi za procjenu najboljeg interesa djeteta omogućuju prilagođavanje ovoga načela svakom konkretnom slučaju, odnosno svakom pojedinačnom djetetu. Bilo da se radi o spoljnim (kulturološkim, religijskim i moralnim vrijednostima koji preovladavaju u određenom društvu)¹ ili unutarnjim faktorima (uzrast, zrelost, potrebe konkretnog djeteta, njegovo mišljenje, porodično okruženje),² oni olakšavaju put za primjenu načela najboljeg interesa djeteta u konkretnim slučajevima.³ Stoga je ova materija bila i još uvijek je interesantna različitim međunarodnim organizacijama, a sve s ciljem poboljšanja pravnog položaja djeteta. U tom smislu posebno značajna je Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989,⁴ kao najznačajniji globalni instrument koji u fokusu stavlja načelo najboljeg interesa djeteta, propisujući u čl. 3, st. 1 da „u svim aktivnostima koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta bit će od prvenstvenog značaja“. U odredbi st. 2 ovog člana nameće se obaveza državi članici „da odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama osigura takvu zaštitu i brigu djetetu kakva mu je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih staratelja ili drugih osoba koje su za njega pravno odgovorne.“ Kao što vidimo, na njegovo poštivanje istovremeno su obavezni i nadležni organi i roditelji djeteta, a sve s ciljem njegove potpunije realizacije u praksi.⁵ Spomenuta načela i njegov sadržaj bitno utječu na sadržaj konvencijskog, komunitarnog i nacionalnog prava u materiji prekograničnog izdržavanja djeteta i oblikuju ga.

Prekogranično izdržavanje djeteta istovremeno je i problem koji se teško može riješiti bez kvalitetne međunarodne pravosudne suradnje. Na to ukazuje i spomenuta Konvencija o pravima djeteta koja u čl. 27 st. 4, potiče pravosudnu suradnju između država potpisnica propisujući obavezu države potpisnice da poduzme sve potrebne mjere kako bi osigurala da dijete dobije sredstva za

¹ K. Boele Woelki, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen – Oxford 2007, 36.

² *Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta*, Vodič za profesionalce, Sarajevo 2018, 19–21;

³ Više o tome u: V. Vlašković, *Načelo najboljeg interesa djeteta u porodičnom pravu*, doktorska disertacija, Kragujevac 2014, 94–106.

⁴ Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta usvojena je 20.11.1989. (na 44. Zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih naroda, Rezolucijom 44/25), a stupila je na snagu 2. 9. 1990. Bosnu i Hercegovinu obavezuje od 1. 9. 1993, na osnovu notifikacije o sukcesiji. Na osnovu Aneksa Ustava FBiH, *Službene novine FBiH*, broj 1/94, Konvencija ima snagu ustavnih odredaba.

⁵ Više o tome u: S. Bubić, „Prilog raspravi o sadržaju standarda ‘najbolji interes u djeteta’ u oblasti porodičnog prava“, *Zbornik radova sa XI Međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 2013, 116.

izdržavanje od roditelja ili drugih osoba koje su za njega materijalno odgovorne, kako u granicama države potpisnice tako i iz inostranstva, a u slučajevima kada roditelj ili druga osoba koja je materijalno odgovorna živi u drugoj državi od one u kojoj dijete živi, države potpisnice nastojat će pristupiti ili sklopiti međunarodne sporazume te pronalaziti druga odgovarajuća rješenja.

Najveći broj međunarodnih dokumenta, donesenih pod okriljem različitih organizacija, odnose se na oblast priznanja i izvršenja odluka jer efikasnije ispunjenje obaveze izdržavanja u službi je osiguranje najboljeg interesa djeteta. Međutim, bez unifikacije kolizionih normi i normi o međunarodnoj nadležnosti teško se može postići pojednostavljen, hitan i ekonomičan postupak priznanja i izvršenja stranih odluka o izdržavanju. Kolizione norme i norme o međunarodnoj nadležnosti trebale bi biti koncipirane na način da omogućue izbor mjerodavnog prava koje je povoljnije za dijete, odnosno da uvažavaju interes djeteta kao povjerioca izdržavanja. Naime, bez sredstava koje mu izdržavanje pruža ugroženo je djetovo pravo na životni standard primjeren njegovom tjelesnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju (čl. 27, st. 1 Konvencije o pravima djeteta).

I prije donošenja Konvencije o pravima djeteta koja najbolji interes djeteta postulira kao osnovno načelo kojeg su dužni poštovati svi organi primjene prava kada odlučuju o pitanjima vezanim za dijete, njegov značaj prepoznat je u međunarodnim dokumentima: Njujorškoj konvenciji o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inostranstvu iz 1956. godine, Haškoj konvenciji o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja prema djeci iz 1956. godine,⁶ Haškoj konvenciji o priznanju i izvršenju odluka u materiji alimentacijskih obaveza prema djeci iz 1958. godine, Haškoj konvenciji o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja iz 1973. godine i Haškoj konvenciji o priznanju i izvršenju odluka o izdržavanju iz 1973. godine. Kasnije doneseni dokumenti: Haška konvencija o međunarodnom ostvarivanju izdržavanja za djecu i ostalih oblika porodičnog izdržavanja iz 2007. godine i Haški protokol o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja iz 2007. godine su u svom području primjene stavili van snage spomenute, ranije donesene dokumente. Jedini dokument koji objedinjuje sve oblasti međunarodnog privatnog prava u materiji prekograničnog izdržavanja jeste Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 o međunarodnoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka te suradnji u predmetima izdržavanja iz 2008. godine (u daljem tekstu Uredba 4/2009).⁷

⁶ Tekst, ali ostali podaci, u daljem tekstu navedenih haških konvencija nalaze se na oficijelnoj stranici Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, <http://www.hcch.net>. (29. 11. 2021).

⁷ Uredba Vijeća (EZ) 4/2009 o međunarodnoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka te suradnji u predmetima izdržavanja iz 2008. godine, *Sl. list EU*, L 7/1 od 10. 1. 2009.

Od spomenutih konvencija Bosnu i Hercegovinu obavezuju Njujorška konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inostranstvu iz 1956. godine⁸ i Haška konvencija o međunarodnom ostvarivanju izdržavanja djece i ostalih oblika porodičnog izdržavanja iz 2007. godine.⁹ Također, relevantna je Uredba 4/2009 s obzirom na to da je Bosna i Hercegovina potpisnica Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju,¹⁰ čiji je jedan od ciljeva podržati njene napore u razvijanju ekonomske i međunarodne suradnje, uključujući i usklađivanje bosanskohercegovačkog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice (čl. 1, st. 2, tač. d). Time je ona očitovala svoje opredjeljenje „za usklađivanjem postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i nastojanje da osigura postepeno usklađivanje svojih postojećih zakonodavstava i budućeg zakonodavstva sa pravnom stečevinom Zajednice“ (čl. 70).¹¹ U tom kontekstu ostao je od strane domaćeg zakonodavca neprepoznat i nezapažen potencijal Uredbe Vijeća (EZ) br. 664/2009 koja regulira postupak za pregovaranje i zaključivanje sporazuma između država članica i trećih država u pitanjima međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnoj materiji, materiji roditeljske odgovornosti, materiji izdržavanja, kao i mjerodavno pravo za obavezu izdržavanja (u daljem tekstu Uredba 664/2009).¹²

⁸ Tekst Konvencije nalazi se na: http://www.mpr.gov.ba/web_dokumenti/Medjunarodna_pravna_pomoc.pdf#page=160;

Konvencija je objavljena u *Sl. list FNRJ – Dodatak*, br. 2/60. Stupila je na snagu 25. 5. 1957. godine, a u odnosu na bivšu FNRJ 28. 6. 1959. godine. BiH postala je članicom Konvencije temeljem notifikacije o sukcesiji (7. 3. 2015).

⁹ Tekst Konvencije nalazi se na oficijelnoj stranici Haške konferencije za međunarodno privatno pravo <http://www.hcch.net>. BiH potpisala je Konvenciju 5. 7. 2011. godine, ratificirala je 25. 10. 2012. godine. Konvencija je stupila na snagu u odnosu na BiH 1. 2. 2013. godine. (7. 9. 2021).

¹⁰ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europske zajednice i njenih država i Bosne i Hercegovine potpisan je 16. 6. 2008, a stupio na snagu 1. 6. 2015. *Sl. list EU*, L 164/2 od 30. 6. 2015.

¹¹ Međutim i prije potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, čak prije otpočinjanja procesa stabilizacije i pridruživanja (pregovori su započeli 2006. godine), u vrijeme kada na međunarodnoj razini nije postojala obaveza preuzimanja *acquis communautaire*, na nacionalnoj razini 2003. godine uvedena je obveza za organe Bosne i Hercegovine da prilikom izrade novih propisa vode računa o suglasnosti s europskom pravnom stečevinom. Odluka o procedurama u postupku harmonizacije zakonodavstva BiH sa *acquis communautaire*, *Službeni glasnik BiH*, br. 44/2003.

¹² Uredba Vijeća (EZ) 664/2009 koja regulira postupak za pregovaranje i zaključivanje sporazuma između država članica i trećih država u pitanjima međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnoj materiji, materiji roditeljske odgovornosti, materiji izdržavanja, kao i mjerodavno pravo za obavezu izdržavanja, *Sl. list EU*, L 200/46 od 31. 1. 2009. O značaju ove Uredbe za Bosnu i Hercegovinu vidjeti šire: J. Alihodžić, „Uticaj vanjske nadležnosti Evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti Međunarodnog privatnog prava – osvrt na Uredbu EZ br. 664/2009 i njen značaj za BiH“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 2010, 86–90; A. Duraković, *Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini*, Mostar 2016, 242–244.

U radu ćemo, analizirajući različite izvore koji uređuju ovu materiju i apstraktni karakter načela najboljeg interesa djeteta, nastojati ukazati na elemente za procjenu najboljeg interesa djeteta u predmetima prekograničnog izdržavanja djeteta. Ograničit ćemo se na one međunarodne dokumente koji su na snazi u Bosni i Hercegovini, na one kojima bismo trebali pristupiti, te na dokumente Europske unije.

2. MEĐUNARODNI DOKUMENTI NA SNAZI U BOSNI I HERCEGOVINI U OBLASTI MEĐUNARODNE SURADNJE I PRIZNANJA I IZVRŠENJA STRANIH ODLUKA

U Bosni i Hercegovini na snazi su dvije konvencije koje se odnose na materiju ostvarivanja prekograničnog izdržavanja djeteta: Njujorška konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inostranstvu iz 1956. godine (u daljem tekstu Njujorška konvencija iz 1956) i Haška konvencija o međunarodnom ostvarivanju izdržavanja djece i ostalih oblika porodičnog izdržavanja iz 2007. godine (u daljem tekstu Haška konvencija iz 2007). Važno je napomenuti da Bosna i Hercegovina nema posebne zakone kojima se regulira međunarodna pravna pomoć u građanskim predmetima, pa se u materiji prekograničnog izdržavanja analogno primjenjuju entitetski zakoni.

Objе konvencije imaju za cilj olakšati i ubrzati ostvarivanje izdržavanja između povjerioca i dužnika koji se nalaze na teritoriji različitih država potpisnica. One ne sadrže kolizione norme već uspostavljaju mehanizam međunarodne pravne pomoći koji putem određivanja odgovarajućih organa na nacionalnom nivou treba doprinijeti ostvarivanju ovoga cilja.¹³ Bosna i Hercegovina je članstvom u obje konvencije preuzela obavezu osigurati sprovođenje suradnje među državama u pogledu međunarodnog ostvarivanja prava na izdržavanje djeteta i uspostaviti procedure koje će dati rezultate, a koje su pristupačne, brze, efikasne i ekonomične,¹⁴ što jeste u najboljem interesu djeteta.

Težnja za olakšanim ostvarivanjem zahtjeva za izdržavanje djece opredijelila je tvorce Njujorške konvencije iz 1956. da predvide pojednostavljene procedure čime bi doprinijeli efikasnosti prekograničnog izvršenja ovih zahtjeva.¹⁵ Kada povjerilac izdržavanja živi u Bosni i Hercegovini, on svoj zahtjev za ostvarivanje izdržavanja upućuje nadležnim entitetskim tijelima koji se bave poslovima socijalne zaštite, i to: Federalnom ministarstvu rada i socijalne politike, Ministarstvu zdravlja i socijalne zaštite RS i Pravosud-

¹³ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, 329.

¹⁴ *Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta*, 116.

¹⁵ V. Čolović, „Saradnja država u oblasti ostvarivanja alimentacionih zahtjeva“, *Evropske integracije i međunarodna krivičnopravna saradnja* (ur: J. Ćirić, S. Bejatović), Beograd 2011–2012, 233.

noj komisiji Brčko distrikta BiH. Nadležni organ zahtjev sa potrebnom dokumentacijom dostavlja Ministarstvu pravde BiH kao centralnom organu. Obaveza Ministarstva pravde BiH je provjeriti je li zahtjev sačinjen u skladu s odredbama Njujorške konvencije iz 1956, te je li uredan i potpun. Ukoliko to nije slučaj, Ministarstvo pravde BiH zahtjev će vratiti nadležnim entitetskim organima radi ispravke ili dopune. Uredno podneseni zahtjev, Ministarstvo pravde BiH dostavit će posredničkom organu, koga je odredila država dužnika, te kontinuirano pratiti njegovu realizaciju. Također, naš centralni organ ima obavezu da o svim informacijama vezanim za konkretni zahtjev, putem nadležnog entitetskog tijela, obavještava povjerioca izdržavanja.¹⁶ Kada se dužnik izdržavanja nalazi na području Bosne i Hercegovine, povjerilac izdržavanja koji se nalazi na području neke druge države potpisnice treba dostaviti dokumente koji se normalno zahtijevaju prema propisima Bosne i Hercegovine.¹⁷ S ciljem bržeg postupanja po zahtjevu za ostarivanje izdržavanja, domaći organ ovaj zahtjev treba tretirati kao prijedlog za izvršenje na što ukazuje i Vrhovni sud Republike Srpske u svom stavu iznesenom u Rješenju broj:118-0-GŽ-09000 013 od 8. 10. 2009. godine: „Umjesto da ispita sadržaj zahtjeva i priloga i potom opredijeli predmet postupka kao zahtjev za alimentaciono izdržavanje prema Konvenciji, nepravilnom ocjenom isprava, prvostepeni sud pogrešno utvrđuje činjenice i nepravilno cijeni predmet ovog postupka kao prijedlog za priznanje strane sudske odluke. U daljem postupku Osnovni sud će ispitati zahtjev u svjetlu Konvencije, vodeći računa o sadržaju odredbe njenog člana 6 (zastupanje povjerioca), a potom da li su priložene sve potrebne isprave, te...”. Dakle, strane sudske odluke u ovim postupcima ne bi trebale da podliježu postupku priznanja, već se zahtjev treba tretirati kao prijedlog za izvršenje.¹⁸

Razlog donošenja Haške konvencije iz 2007. kao novog pravnog instrumenta bio je ispravljanje nedostataka pojedinih rješenja sadržanih u već

¹⁶ A. Duraković, „Ostavarivanje izdržavanja djeteta u prekograničnim predmetima“, *Zbornik radova s Trećeg međunaodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava*, Mostar 2015, 167.

¹⁷ Svaka država potpisnica treba izvjestiti Generalnog sekretara o dokazima koji se normalno zahtijevaju po zakonu države posredničkog organa za utvrđivanje potraživanja, o uslovima pod kojim ti dokazi treba da budu podnijeti da bi bili prihvaćeni i ostalim uvjetima utvrđenim tim zakonom – čl. 3, st. 2. Radi se o sljedećim dokumentima: zahtjev nadležnog stranog organa podnesen u skladu s Njujorškom konvencijom iz 1956, sudskoj odluci o izdržavanju ili odluci o izdržavanju donesenu od strane drugog organa sa potvrdom da je pravosnažna po zakonu države donošenja odluke, osnovni podaci povjerioca i dužnika izdržavanja (ime i prezime, adresa, datum rođenja, državljanstvo, zanimanje), detaljno izložene osnove na kojima se zasniva zahtjev i svaka druga relevantna informacija (naročito ona koja se tiče prihoda porodičnog stanja povjerioca i dužnika), fotografija povjerioca (po mogućnosti i dužnika), punomoć kojom povjerilac izdržavanja ovlašćuje nadležni organ države povjerioca i države dužnika za ostvarivanje izdržavanja od dužnika i broj računa povjerioca otvorenog kod inostrane banke preko koje se može izvršiti transfer novčanih sredstava po osnovu izdržavanja.

¹⁸ *Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta*, 119.

postojećim haškim konvencijama iz 1958. i 1973, ali i rješavanje problema koji se javljaju njihovom primjenom u praksi.¹⁹ Posebna pažnja posvećena je zaštiti djece, a u kontekstu toga, njihovo izdržavanje osnovni je element.²⁰ U Preambuli Haške konvencije iz 2007. navodi se njena svrha, a posebice se ističe želja za unaprjeđenjem međudržavne suradnje u pogledu ostvarivanja prekograničnog izdržavanja djece i drugih oblika izdržavanja porodice te potreba za procedurama koje će dati rezultate i koje su pristupačne, brze, efikasne, rentabilne, poštene i odgovarajuće s obzirom na različite situacije.²¹ Haška konvencija iz 2007. naslanja se na spomenute haške konvencije ali i Njujoršku konvenciju iz 1956.²² Možemo reći da ona sadrži većinu najefikasnijih rješenja spomenutih konvencija te bi mogla osigurati jednostavnije i kvalitetnije rješavanje problema ostvarivanja prekograničnog izdržavanja.²³ Haškom konvencijom iz 2007. želi se osigurati efikasno ostvarivanje prekograničnog izdržavanja djece, ali i drugih oblika izdržavanja u porodici. U čl. 1 navode se (posebice) mjere kojima se nastoji postići ovaj cilj: a) uspostavljanje sveobuhvatnog sistema suradnje između država potpisnica, b) omogućavanje prohodnosti zahtjeva za formiranje odluke o izdržavanju, c) osiguravanje da se odluka o izdržavanju prizna i provede i d) traženje efikasnijih mjera za brzo provođenje odluke o izdržavanju.²⁴ Čitav set normi posvećen je međudržavnoj suradnji i postupanju po zahtjevu, slično kao i u Njujorškoj konvenciji iz 1956, ali znatno detaljnije.²⁵ Važno je istaći da

¹⁹ A. Borrás, J. Degeling, *Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance – Explanatory Report, 2013. godina* (Borrás – Degeling Explanatory Report), 47.

²⁰ Obaveza izdržavanja može proizlaziti i iz drugih porodično pravnih odnosa, roditeljstvo, brak ili srodstvo, ali većina zahtjeva koja se odnose na ostvarivanje izdržavanja uključuju djecu. *Ibid.*, 52.

²¹ Preambula 2 i 3.

²² Zanimljivo je da se njome određuje da će zamijeniti ne samo postojeće Haške konvencije (čl. 48), već i u odnosu između država potpisnica i u dijelu u kojem se njeno polje primjene preklapa s poljem primjene ove Konvencije, Njujoršku konvenciju iz 1956 (čl. 49). Ovo rješenje, iako pomalo neobično jer se instrumentima jedne međunarodne organizacije ukidaju instrumenti druge, smatramo opravdanim jer se njime izbjegava višestruko uređivanje istog pitanja, a i organima primjene prava olakšava izbor odgovarajućeg pravnog instrumenta. Drugačije stajalište susrećemo kod prof. Irene Majstorović koja ističe da želja za izbjegavanjem višestrukog uređenja istog pitanja nije dostatan razlog i „ni u kom slučaju nije dovoljan za takvu promjenu nadležnosti, stoga ovu normu smatramo nepotrebnom i neprimjerenom“. I. Majstorović, *Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskog prava*, Zagreb 2009, 145.

²³ A. Korać Graovac, D. Klasiček, „Neka pitanja ostvarivanja prava na obiteljskoppravno uzdržavanje s međunarodnim elementom“, *Pravni vjesnik* 23 (3–4), 2007, 176.

²⁴ Spisak mjera, da se zaključiti zahvaljujući upotrebi riječi posebice, nije konačan, što daje prostora primjeni drugih mjera koje mogu doprinijeti djelotvornom ostvarivanju izdržavanja djece u prekograničnim predmetima.

²⁵ Više u: A. Duraković, 170–174.

Haška konvencija iz 2007. zahtijeva efikasno postupanje po zahtjevu i to naglašava u svakom stavu čl. 12: „blagovremeno“ u st. 5, „brzo“ u st. 6 i st. 7, „odmah“ u st. 8 također, uvodi vremenska ograničenja – rok od šest mjeseci za potvrdu prijema zahtjeva i obavještenje o poduzetim koracima te rok od tri mjeseca za izvještaj o statusu zahtjeva. Ovakva rješenja su u skladu s ciljevima same Haške konvencije iz 2007. – pristupačne, brze, efikasne, rentabilne, odgovarajuće i poštene procedure. Haška konvencija iz 2007. sadrži efikasan sistem priznanja i izvršenja odluka, koji bi trebao pružiti „najšire“ priznanje postojećih odluka te eliminirati troškove postupka i kašnjenja koja mogu nastati ukoliko povjerilac mora postaviti novi zahtjev jer se postojeća odluka ne može priznati.²⁶ Njenim normama uređeno je koje su odluke podobne za priznanje i izvršenje (čl. 19), koji su osnovi za priznanje i izvršenje (čl. 20), mogućnost parcijalnog priznanja i izvršenja odluka (čl. 21), te razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja (č. 22). Značajno je da čak i ako je ispunjena neka od navedenih pretpostavki, tijelo nadležno za priznanje nema obavezu odbiti priznanje i izvršenje odluke.²⁷ Naime, upotrebom riječi „može“ umjesto „mora“ dana je mogućnost, a ne obaveza, tijelu nadležnom za priznanje i izvršenje da prizna i onu odluku koja ispunjava jednu od navedenih pretpostavki.²⁸ Cilj Haške konvencije iz 2007. jeste uspostavljanje postupka po zahtjevu za priznanje i izvršenje koji će biti jednostavniji, brži i jeftiniji,²⁹ a reguliran je fleksibilno uzimajući u obzir različite postupke *exequature*, s tim da se zahtijeva da se djeluje „odmah“ i „bez odlaganja“.³⁰

3. MEĐUNARODNI DOKUMENTI KOJIMA BI BOSNA I HERCEGOVINA TREBALA PRISTUPITI U OBLASTI SUKOBA ZAKONA

Istog dana kada je usvojena Haška konvencija iz 2007. usvojen je i Protokol o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja od 23. 11. 2007. godine³¹ (u daljem tekstu Protokol). Protokol sadrži kolizione norme koje određuju pravo mjerodavno za obavezu izdržavanja koja proizlazi iz porodičnih odnosa, krvnog srodstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući i obavezu izdržavanja prema djetetu bez obzira je li ono rođeno u braku ili van njega (čl. 1, st. 1). Značaj Protokola ogleda se u činjenici da su njegove kolizione norme sastavni dio Uredbe 4/2009, koja u čl. 15 upućuje

²⁶ Borrás – Degeling Explanatory Report, tač. 428, 157.

²⁷ Borrás – Degeling Explanatory Report, tač. 477, 169.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, tač. 490, 171.

³⁰ *Ibid.*, tač. 496, 173.

³¹ Protokol o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja od 23.11.2007, *Sl. List EU*, L 331/19 od 16. 12. 2009.

na primjenu njegovih odredaba po pitanju određivanja mjerodavnog prava. Unošenjem Protokola u domaći pravni sistem imali bismo koliziona pravila koja bi na jedinstven način regulirala pitanje prekograničnog izdržavanja djece među državama u kojima je na snazi (posebno značajno sa susjednim državama),³² kao i unificirano pravo s pravom Europske unije u ovoj oblasti. Ne smijemo zaboraviti i na obavezu Bosne i Hercegovine iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju da domaće pravo uskladi s pravom Europske unije.³³ Zbog toga sugeriramo nadležnim organima da pokrenu proceduru za ratifikaciju Protokola.

Realizacija prekograničnog izdržavanja djeteta u skladu s njegovim najboljim interesom uveliko zavisi od primjene prava mjerodavnog za obavezu izdržavanja djeteta. Više pravnih učenja bavi se ovim pitanjem. Tako, prema klasičnom, tradicionalnom pravnom učenju čije začetke možemo prepoznati kod *Savignyja*³⁴ osnovna premisa je da se sporovi sa međunarodnim elementom imaju riješiti u skladu s pravom sa kojim slučaj ima najužu, najbližu vezu, odnosno gdje se nalazi situs pravnog odnosa. To se postiže apriorističkim metodom³⁵ gdje zakonodavac unaprijed, pomoću težišnog kontakta, kao sastavnog dijela kolizione norme, određuje da se na dati pravni odnos ima primijeniti pravo države sa kojom postoji najuža veza.³⁶ Dakle, u ovom slučaju adekvatnost, odnosno mjerodavnost prava cijeni se u zavisnosti od postojanja prostorne komponente (veze datog slučaja sa teritorijem određene države), pri čemu se ne uzima u obzir rezultat koji se primjenom norme treba postići.³⁷ Ovako postavljenim kolizionim pravilima postiže se koliziona pravičnost.³⁸ Ovaj metod omogućava jasnu predvidljivost mjerodavnog prava, što u konačnici vodi pravnoj

³² Protokol je od januara 2013. godine na snazi i u Srbiji.

³³ Cijeloviti tekst Sporazuma na web stranici Vijeća ministara BiH, <http://www.dei.gov.ba>. (20. 4. 2015). Međutim, i prije potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, čak prije otpočinjanja procesa stabilizacije i pridruživanja (pregovori su započeli 2006. godine), u vrijeme kada na međunarodnoj razini nije postojala obaveza preuzimanja *acquis communautaire*, na nacionalnoj razini 2003. godine uvedena je obaveza za organe Bosne i Hercegovine da prilikom izrade novih propisa vode računa o suglasnosti s europskom pravnom stečevinom (Odluka o procedurama u postupku harmonizacije zakonodavstva BiH sa *acquis communautaire*, *Službeni glasnik BiH*, br. 44/2003).

³⁴ “To discover for every legal relation (case) that legal territory to which, in its proper nature, it belongs or is subject (in which it has its seat).“ F. C. Von Savigny, *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints, Inc., 1972, 133. Više u: E. Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu 2006, 59–71.

³⁵ Više u: E. Muminović, 72–73.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ S. C. Symeonides, “Result-Selectivism in Conflicts Law“, *Willamette Law Review* 2009, 2.

³⁸ *Ibid.*

sigurnosti. S druge strane, kao nedostatak ovog metoda može se navesti činjenica da zakonodavac unaprijed predviđa određene buduće odnose, pri čemu specifičnosti tih odnosa ne mogu biti u fokusu, što vodi njihovom uopštavanju i krutoj primjeni.³⁹ Drugačije stajalište polazi od premise da se sporovi sa međunarodnim elementom u kvalitativnom smislu ne razlikuju od sporova unutrašnjeg karaktera, te da bi prilikom njihovog rješavanja sudovi trebali stremiti postizanju materijalne pravičnosti. Pristalice ovog učenja ne prihvataju kolizionu pravičnost koja u smislu određivanja mjerodavnog prava vodi primjeni prava neke države sa kojom je slučaj težišno povezan, već smatraju da je nužno temeljito ispitati mjerodavnost odnosno adekvatnost nekog prava kako bi došli do zaključka da li to pravo zapravo nudi odgovarajući rezultat.⁴⁰ Ostvarenju materijalne pravičnosti teži i Leflarova teorija „boljeg prava“,⁴¹ koja u osnovi podrazumijeva izbor boljeg između postojećih prava država sa kojima dati pravni odnos ima vezu. Standard „boljeg prava“ treba tražiti u odnosu politike i interesa. Politike tako predstavljaju projekcije preferiranog rezultata sudske odluke, te reflektuju težnje onih koji utvrđuju politiku, dok su interesi zahtjevi da određene vrijednosti budu zaštićene ili unaprijeđene.⁴² S obzirom na temu ovog rada, pomenuti interesi svakako se odnose na zaštitu najboljeg interesa djeteta, odnosno postizanje odgovarajućeg životnog standarda, koji se ostvaruje kroz realizaciju prekograničnog izdržavanja.⁴³

Opće pravilo o izboru prava mjerodavnog za obaveze prekograničnog izdržavanja određeno je odredbom čl. 3. Protokola i to će biti pravo uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja. Nekoliko je razloga opredijelilo kreatore Protokola da daju prednost ovoj poveznici kada je riječ o ostvarivanja najboljeg interesa djeteta. Najznačajniji je zapravo taj da koncept uobičajenog boravišta omogućava dovođenje u vezu postojanja i iznosa obaveze izdržavanja sa prilikama socijalne sredine u kojoj se nalazi centar životnih aktivnosti povjerioca izdržavanja. Prema Župan njegova osnovna prednost u odnosu na druge poveznice je u tome „što upravo ono odgovara pravnim i činjeničnim okolnostima društvenog okruženja djeteta kojemu je potrebno uzdržavanje; nadasve korespondira materijalnim uslovima države

³⁹ E. Muminović, 74.

⁴⁰ S. C. Symeonides, 3.

⁴¹ R. A. Leflar, “Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law“, *N. Y. U. L. Review* 1966, 267.

⁴² L. L. McDougal, “Toward the Application of the Best Rule of Law in Choice of Law Cases“, *Mercer Law Review* 1984, 485.

⁴³ Više o kolizionoj i materijalnoj pravičnosti u: J. Alihodžić, A. Duraković, B. Krešić, „Pravo mjerodavno za obaveze izdržavanja djeteta: između koliziona i materijalne pravičnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli* 1/2021, 28–42.

u kojoj dijete kao vjerovnik uzdržavanja doista živi i tako izražava načelo najbliže veze”.⁴⁴ Stav je i Suda Europske unije,⁴⁵ da se standard najboljeg interesa djeteta, ostvaruje putem kriterija proksimiteta, odnosno primjenom koncepta uobičajenog boravišta djeteta.⁴⁶ Još jedna prednost ovog principa je omogućavanje jednakog postupanja prema svim povjericima izdržavanja koji žive u istoj državi, bez obzira na njihovo državljanstvo.⁴⁷ Konačno, s obzirom na to da su i pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u oblasti prekograničnog izdržavanja, ali i drugih pitanja koja proizlaze iz odnosa roditelja i djece, sadržana u instrumentima Europske unije, ali i većini nacionalnih zakonodavstava zasnovana na konceptu uobičajenog boravišta, primjena poveznice uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja čini se efikasnom, jer će često dovesti do primjene prava države suda, što je u duhu ostvarenja načela ekonomičnosti postupka. U slučaju da dođe do promjene uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja, na obaveze izdržavanja primjenjuje se pravo njegovog novog uobičajenog boravišta i to od trenutka nastanka promjene.⁴⁸ Imajući u vidu naprijed iznesene prednosti određivanja mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja prema poveznici uobičajenog boravišta djeteta, onda je opravdana intencija da se postojanje kao i iznos obaveze izdržavanja određuju prema pravu države u kojoj povjerilac izdržavanja živi.⁴⁹ Važno je napomenuti da do primjene mjerodavnog prava prema novom uobičajenom boravištu povjerioca dolazi od trenutka nastupanja promjene i to za buduća davanja po osnovu obaveze izdržavanja.⁵⁰ Član 4 Protokola predviđa odstupanje od poveznice uobičajenog boravišta, čime se favorizuju određene kategorije povjerilaca, uključujući i situaciju kada dijete traži izdržavanje od roditelja.⁵¹ Ova odredba zapravo predstavlja materijalizaciju materijalne pravičnosti – „*result selective*“ metode u situacijama kada bi se utvrdilo da je primjena prava države uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja u suprotnosti s njegovim interesima. Shodno napri-

⁴⁴ M. Župan, „Dijete u međunarodnom privatnom pravu“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Osijek 2019, 269.

⁴⁵ Odluka Suda EU, C – 184/14 u predmetu A v. B od 16. 7. 2015.

⁴⁶ J. Alihodžić, „Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u predmetima izdržavanja djece u pravu Evropske unije i Bosne i Hercegovine“, *Sui Generis* 4/2017, 78–81.

⁴⁷ A. Bonomi, *Izveštaj s objašnjenjima uz Protokol o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja* (u daljem tekstu: Izveštaj), Stalni ured Konferencije, Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu 2013, tač. 38.

⁴⁸ Protokol, čl. 3, st. 2.

⁴⁹ Izveštaj, tač. 44.

⁵⁰ Potraživanja iz razdoblja koje prethodi promjeni i dalje podliježu pravu ranijeg uobičajenog boravišta povjerioca. Izveštaj, tač. 48.

⁵¹ Ova odredba se primjenjuje na izdržavanje djece od strane njihovih roditelja, izdržavanje osoba mlađih od 21 godinu starosti od strane osoba koje im nisu roditelji, te roditelja od strane njihove djece. Protokol, čl. 4, st. 1.

jed navedenoj odredbi, poveznica *lex fori* dobija primat u odnosu na princip uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja, pod pretpostavkom da povjerilac ne može dobiti izdržavanje od dužnika prema pravu svog uobičajenog boravišta. Riječ je o sadržajno-orjentisanoj kolizionoj normi, pri čemu se na ovaj način favorizuje povjerilac izdržavanja. S druge strane, primjena prava države foruma je povoljnija, jer je postupak brži i jeftiniji.⁵² Međutim, teza da princip *lex fori* favorizuje povjerioca izdržavanja je neodrživa ukoliko ovo pravo povjeriocu uskraćuje naknadu izdržavanja. U ovom slučaju primijenit će se pravo uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja.⁵³ U skladu sa odredbama Protokola, primjena poveznice zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja, iako je bila predmet brojnih kritika,⁵⁴ moguća je ukoliko povjerilac ne može dobiti izdržavanje u skladu sa pravima na koje upućuje poveznica uobičajenog boravišta povjerioca ili *lex fori*. Ova supsidijarna poveznica može se primijeniti kada je u pitanju izdržavanje djeteta od strane roditelja, jer djeca spadaju u kategoriju vjerovnika na koje se odnosi odredba čl. 4, st. 1 Protokola, iako bi njena primjena trebala biti izuzetno rijetka zbog činjenice da većina nacionalnih prava priznaje djetetu pravo na izdržavanje.

Novina koja je predviđena Protokolom je uvođenje autonomije volje stranaka kod izbora prava mjerodavnog za obaveze izdržavanja. Ipak, zbog zaštite prava djeteta, ova mogućnost je isključena kada se u ulozi povjerioca javlja maloljetno lice.⁵⁵ Primjena težišnih kontakata u skladu sa navedenim odredbama Protokola vodi primjeni mjerodavnog materijalnog prava,⁵⁶ bez obzira na to radi li se o pravu države ugovornice ili ne.⁵⁷ Odredbom čl. 13 Protokola uređena je mogućnost odbijanja primjene stranog prava u situaciji kada bi učinci primjene tog stranog prava bili očigledno u suprotnosti s javnim poretkom države suda. Važno je naglasiti da primjena instituta javnog poretka treba biti izuzetno rijetka, što bi s obzirom na obaveze izdržavanja djeteta i trebao biti slučaj, budući da spomenuta odredba navodi da se u ovom slučaju cijene efekti koje neki institut (izdržavanje) imaju na pravni poredak države suda. Drugim riječima, u pogledu ocjene usaglašenosti sa pravnim poretkom države foruma ima se cijeniti izdržavanje djeteta, a ne pravni odnos iz kojeg obaveza izdržavanja proizlazi.⁵⁸

⁵² Izvještaj, tač. 60.

⁵³ Izvještaj, tač. 70.

⁵⁴ Protokol, čl. 4, st. 4; Izvještaj, tač. 74.

⁵⁵ Protokol, čl. 8; Izvještaj, tač. 128.

⁵⁶ Isključena je mogućnost uzvraćanja i prepućivanja (*renvoi*), Protokol, čl. 12.

⁵⁷ Predviđena je njegova univerzalna primjena, Protokol, čl. 2.

⁵⁸ Izvještaj, tač. 31; Vid. primjer u: B. Krešić, Z. Begić, J. Alihodžić, Dž. Omerdić, “Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Legal Order of Bosnia and Herzegovina in Terms of Exercising Same Sex Unions“, *Journal of Politi-*

4. DOKUMENTI EVROPSKE UNIJE

Uredba 4/2009 najznačajniji je dokument Europske unije u materiji prekograničnog izdržavanja djeteta. Njome su unificirana pravila o međunarodnoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka te suradnji u predmetima prekograničnog izdržavanja. Važnosti uređenja, barem parcijalnog, ove materije unutar Europske unije prepoznat je još davne 1986. kada je donesena Briselska konvencija o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima,⁵⁹ koja je obuhvatala i obavezu izdržavanja.⁶⁰ O izboru mjerodavnog prava već je prethodno bilo govora, tako da ćemo se u nastavku osvrnuti na pravila o međunarodnoj nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka.

Opća pravila o nadležnosti koncipirana su na način da se uvažavaju interesi povjerioca izdržavanja propisvanjem četiri alternativna i jednakovrijedna foruma (čl. 3):⁶¹ (a) sud države članice u kojoj tuženik ima uobičajeno boravište; ili (b) sud države članice u kojoj povjerilac ima uobičajeno boravište; ili (c) sud države članice koji odlučuje o osobnom statusu osobe (npr. očinstvu djeteta) o čijem se izdržavanju odlučuje povezano s tim postupkom, osim ako nadležnost nije utemeljena isključivo na državljanstvu jedne od stranaka; ili (d) sud države članice koji odlučuje o roditeljskoj odgovornosti, osim ako nadležnost nije utemeljena isključivo na državljanstvu jedne od stranaka. Nakon sveprisutnog kriterija opće međunarodne nadležnosti – uobičajeno boravište tuženika, zakonodavac Europske unije predviđa uobičajeno boravište povjerioca izdržavanja, što itekako ima opravdanje jer odražava jedno od temeljnih procesnih načela zaštite socio-ekonomskog položaja slabije strane, posebno ako se u toj ulozi nalazi dijete. Također, taj sud najkompetentniji je utvrditi stvarne potrebe povjerioca izdržavanja u njegovoj životnoj sredini.⁶² Atraktivni kriteriji iz tačak c. i d. temelje se na spoznaji da se izdržavanje ne

cs and Law 2017, 63–64; Vid. u: A. Duraković, J. Alihodžić, Z. Meškić, “Europeanization of Public Policy in International Family Law – Overriding National Values or Gradual Harmonization?”, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 2020, 3.

⁵⁹ Briselska konvencija o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, *Sl. list EZ*, L 299 od 31. 12. 1972.

⁶⁰ Briselska konvencija zamijenjena je Uredbom Brisel I, *Sl. list EZ* L12/1 od 16. 1. 2001, a ova Uredbom Brisel I bis *Sl. list EU*, L 351/1 od 20. 12. 2012; Donošenjem Uredbe 4/2009 predmeti izdržavanja više nisu u području primjene Uredbe Brisel I bis te Uredbe o europskom izvršnom naslovu za nesporne tražbine (čl. 68, st. 1 i 2, čl. 75). Izuzetak bi, međutim, bili oni europski izvršni naslovi za nesporne tražbine koji se odnose na obveze izdržavanja izdani od države članice koju ne obvezuje Haški protokol iz 2007. (čl. 68, st. 2).

⁶¹ S. Aras Kramar, „Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 o uzdržavanju: o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 2020, 51.

⁶² M. Župan, „Europski prekogranični obiteljski postupci“, *Procesno-pravni aspekti prava EU* (ur. B. Ljubanović, T. Petrašević, P. Poretti, I. Vuletić, M. Župan), Osijek 2016, 153.

može strogo odvojiti od statusnih pitanja na kojima ova obaveza počiva, te se želi osigurati da se o različitim zahtjevima odlučuje u jednom postupku (iste stranke, isti činjenični sklop, slični dokazi), što doprinosi procesnoj ekonomičnosti i učinkovitosti. Interesi djeteta kao povjerioca izdržavanja zaštićeni su i odredbom o sporazumnom izboru nadležnog organa. Naime, sporazum o nadležnosti nije dopušten u predmetima izdržavanja djeteta mlađeg od 18 godina (čl. 4, st. 3). Dakle, Uredbom 4/2009 štiti se pravni položaj djece kroz odredbu o nemogućnosti sporazuma o nadležnosti (Preambula 9). Nadalje, Uredbom 4/2009 propisana je tzv. prešutna prorogacija (čl. 5) – nadležan je sud države članice pred kojim se tuženik upusti u postupak bez isticanja prigovora nenadležnosti,⁶³ supsidijarna nadležnost (čl. 6) – ako sud niti jedne države članice ne bi bio nadležan prema prethodno citiranim odredbama Uredbe, nadležan je sud države članice čije državljanstvo imaju obje stranke, *forum necessitatis* (čl. 7) – sud države članice može postupati iznimno, i to kada sud niti jedne države članice nije nadležan prema prethodno citiranim odredbama Uredbe, a postoji dovoljna veza s državom članicom pred kojom je pokrenut postupak,⁶⁴ te ograničenje nadležnosti (čl. 8) – dužnik izdržavanja ne može pokrenuti postupak za promjenu odluke ili za donošenje nove odluke ako je odluka o izdržavanju donesena u državi članici ili državi ugovornici Haške konvencije iz 2007. ni u jednoj državi članici sve dok izdržavana osoba ima uobičajeno boravište u državi članici u kojoj je odluka donesena.⁶⁵ Također, Uredbom 4/2009 uređena je i nadležnost za privremene i zaštitne mjere na način da je propisana nadležnost sudova država članica za određivanje ovih mjera koje su propisane pravom te države, pa i onda kada su u skladu s Uredbom za odlučivanje o meritumu nadležni sudovi druge države članice (čl. 14). Stoga okolnost da je u toku postupak o određivanju izdržavanja u jednoj državi članici (npr. državi članici uobičajenog boravišta djeteta), ne sprječava sud druge države članice (npr. države članice uobičajenog boravišta dužnika izdržavanja) da odredi prema *lex fori* privremenu mjeru radi izdržavanja djeteta.⁶⁶ Glavni cilj koji se želi postići propisivanjem posebnih pravila o nadležnosti jeste pružiti adekvatnu zaštitu djetetu kao povjeriocu izdržavanja, što je i u skladu s ostvarivanjem načela najboljeg interesa djeteta.

⁶³ Vid. Preambula 15.

⁶⁴ Vid. Preambula 16.

⁶⁵ Iznimke od ovoga pravila propisane su u čl. 8, st. 2 Uredbe 4/2009. Tako se zabranopokretanja postupka za izmjenu odluke ili za donošenje nove odluke o izdržavanju u drugoj državi članici od one u kojoj je odluka donesena i u kojoj povjerilac izdržavanja ima uobičajeno boravište primjenjuje: u slučajevima ako je došlo do izričite ili prešutne prorogacije nadležnosti, ili akom nadležno tijelo države članice ne može ili odbacuje nadležnost za izmjenu odluke ili ako donesena odluka ne može biti priznata u državi članici u kojoj je podnesen zahtjev za izmjenu odluke.

⁶⁶ S. Aras Kramar, 54.

Cilj Uredbe 4/2009 jeste olakšati prekogranično ostvarivanje obveza izdržavanja (Preambula 9.). Stoga se njome ukida postupak egzekvaturе za one odluke o izdržavanju koje su donesene u državi članici koju obvezuje Protokol (čl. 17).⁶⁷ Učinkovito izvršenje odluka o izdržavanju nastoji se postići na sljedeći način: minimalnim formaliziranjem samog postupka (čl. 20) – predviđa se podnošenje primjerka odluke uz popratne priloge, zatim prebacivanjem zaštite tuženika kao dužnika izdržavanja iz države izvršenja u državu odluka (čl. 19) – zahtjev za preispitivanje odluke podnosi se nadležnom sudu države donošenja odluke, te nultom odredbom kojom se navode razlozi za odbijanje ili suspenziju izvršenja (čl. 21) – razlozi za odbijanje ili suspenziju izvršenja na temelju prava države članice izvršenja primjenjuju se, ako nisu nespojivi s primjenom st. 2 i 3.⁶⁸ S druge strane, za odluke donesene u onim državama članicama koje ne obvezuje Protokol provodi se pojednostavnjeni postupak egzekvaturе (čl. 23–38), koji određuje da će se odluka o izdržavanju priznati u drugoj državi članici bez provođenja ikakvog posebnog postupka (čl. 23), ali i navodi više razloga za odbijanje priznanja (24): očigledna suprotnost domaćem javnom poretku, procesne nepravilnosti (neuredna dostava, nedovoljno vremena za pripremu odbrane), nespojivost i proturječnost s odlukom koja je donesena u sporu između istih stranaka u državi članici u kojoj se traži priznavanje ili s prethodnom odlukom koja je donesena u drugoj državi članici ili u trećoj državi u sporu zbog istog predmeta i između istih stranaka u postupku, ako prethodna odluka ispunjava uvjete potrebne za priznavanje u državi članici priznavanja. Nadalje, normirana je mjesna međunarodnu nadležnost (čl. 27), te detaljno utvrđen sadržaj zahtjeva za proglašenje izvršnosti strane odluke sa potrebnom dokumentacijom i utvrđenim rokovima (čl. 28) – odluka se proglašava izvršnom bez odgađanja, najduže do 30 dana nakon završetka formalnosti iz čl. 28.

Vrijednost je Uredbe 4/2009 i u prepoznavanju autentičnih isprava u predmetima uzdržavanja (čl. 2, st. 1, t. 3 i čl. 48), koje zauzimaju značajno mjesto u pravnim sistemima pojedinih država članica. Također, tu su i odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći za zahtjeve koji se odnose na izdržavanje djece – osoba mlađih od 21. godinu (čl. 46), te o uspostavljanju suradnje između centralnih organa država članica s ciljem pružanja pomoći

⁶⁷ Važno je naglasti da je model „revolucionarno” uveden Uredbom br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. 4. 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine, *Sl. List EU*, L 143/15 od 30. 4. 2004, u odnosu na jedan vid tražbina koje ulaze u kategoriju građanskih i trgovačkih predmeta, uključujući i predmete izdržavanja.

⁶⁸ Prema čl. 21, st. 2 i 3 izvršenje je moguće odbiti ako je potraživanje zastarjelo, ako je proturječna s odlukom donesenom u državi članici izvršenja ili s odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi koja ispunjava uvjete potrebne za priznavanje u državi članici izvršenja, te ako je nadležni sud države članice porijekla započeo postupak na temelju zahtjeva za preispitivanje odluke suda porijekla u skladu s čl. 19.

dužnicima i povjeriocima izdržavanja u ostvarivanju zahtjeva za priznanjem i izvršenjem strane odluke o izdržavanju, ili pak donošenju odluke o izdržavanju ili njezine izmjene (čl. 50 i 51).

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prekogranično izdržavanje djeteta složena je materija i zahtjeva posebnu pažnju s obzirom na to da je u ovim slučajevima u fokusu dobrobit djeteta i zaštita njegovog najboljeg interesa. Uzimajući u obzir apstraktini karakter načela najboljeg interesa djeteta, te višeslojno uređenu materiju međunarodnim i europskim izvorima, namjera nam je bila ukazati na elemente za procjenu najboljeg interesa djeteta u predmetima prekograničnog izdržavanja djeteta.

Najveći broj međunarodnih dokumenta, donesenih pod okriljem različitih organizacija, odnose se na oblast priznanja i izvršenja odluka jer efikasnije ispunjenje obaveze izdržavanja u službi je osiguranje najboljeg interesa djeteta. U toj oblasti domaći zakonodavac pokazuje razumijevanje jer je Bosna i Hercegovina pristupila dvjema važnim konvencijama: Njujorškoj konvenciji iz 1956. i Haškoj konvenciji iz 2007. Međutim, bez unifikacije kolizionih normi i normi o međunarodnoj nadležnosti teško se može postići pojednostavljen, hitan i ekonomičan postupak priznanja i izvršenja stranih odluka o izdržavanju.

Realizacija prekograničnog izdržavanja djeteta u skladu s njegovim najboljim interesom uveliko zavisi od primjene prava mjerodavnog za obavezu izdržavanja djeteta. Stoga su se kreatori Protokola opredijelili za one odredbe koje daju prednost materijalnoj nad kolizijom pravičnošću na način da su kao opće pravilo utvrdili pravo uobičajenog boravišta povjerioca izdržavanja, te predvidjeli odstupanje u korist *lex fori* pod pretpostavkom da povjerilac ne može dobiti izdržavanje od dužnika prema pravu svog uobičajenog boravišta, odnosno odstupanje u korist zajedničkog državljanstva povjerioca i dužnika izdržavanja, ukoliko povjerilac ne može dobiti izdržavanje u skladu sa pravima na koje upućuje poveznica uobičajenog boravišta povjerioca ili *lex fori*. Unošenjem Protokola u domaći pravni sistem imali bismo koliziona pravila koja bi na jedinstven način regulirala pitanje prekograničnog izdržavanje djece među državama u kojim je na snazi (posebno značajno sa susjednim državama), kao i unificirano pravo s pravom Europske unije u ovoj oblasti. Zbog toga sugeriramo nadležnim organima da pokrenu proceduru za ratifikaciju Protokola.

Uredba 4/2009 najznačajniji je dokument Europske unije u materiji prekograničnog izdržavanja djeteta. Njen cilj jeste olakšati prekogranično ostvarivanje obaveza uzdržavanja, što jeste u najboljem interesu djeteta. U

skladu s tim ciljem norme o međunarodnoj nadležnosti koncipirane su na način da se uvažavaju interesi povjerioca izdržavanja, a norme o priznanju i izvršenju odluka materijalizuju ideju automatskog odnosno olakšanog i pojednostavljenog sistema priznanja i izvršenja. Značaj implementiranja spomenutih komunitarnih rješenja u bosanskohercegovački pravni sistem, iako obavezan i poželjan, nije do sada prepoznat od strane domaćeg zakonodavca. Mogućnosti koje nam pruža Uredba 664/2009, koja regulira postupak za pregovaranje i zaključivanje sporazuma između država članica i trećih država u pitanjima međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u materiji prekograničnog izdržavanja, kao i izbora mjerodavnog prava za obavezu izdržavanja, trebalo bi što prije iskoristiti. Time bismo pružili više pravne sigurnosti našim građanima, koji žive u državama članicama, s posebnim akcentom na djecu čija je egzistencija i dobrobit u direktnoj vezi s učinkovitom realizacijom izdržavanja.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Alihodžić, Jasmina, „Uticao vanjske nadležnosti Evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti Međunarodnog privatnog prava – osvrt na Uredbu EZ br. 664/2009 i njen značaj za BiH“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 6/2010;
2. Alihodžić, Jasmina, Duraković, Anita, Krešić, Boris, „Pravo mjerodavno za obaveze izdržavanja djeteta: između kolizije i materijalne pravičnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli* 1/2021;
3. Alihodžić, Jasmina, „Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova u predmetima izdržavanja djece u pravu Evropske unije i Bosne i Hercegovine“, *Sui Generis* 4/2017;
4. Aras Kramar, Slađana, „Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 o uzdržavanju: o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrši odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 2020;
5. Bubić, Suzana, „Prilog raspravi o sadržaju standarda „najbolji interes u djeteta“ u oblasti porodičnog prava“, *Zbornik radova sa XI Međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 2013;
6. Boele Woelki, Katarina, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen – Oxford 2007;
7. Bonomi, A., *Izveštaj s objašnjenjima uz Protokol o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja*, Stalni ured Konferencije, Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu 2013;
8. Borrás, A., Degeling, J., *Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance – Explanatory Report* 2013;

9. Čolović, Vladimir, „Saradnja država u oblasti ostvivanja alimentacionih zahtjeva“, *Evropske integracije i međunarodna krivičnopravna saradnja* (ur: J. Čirić, S. Bejatović), Beograd 2011–2012;
10. Duraković, Anita, *Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini*, Mostar 2016;
11. Duraković, Anita, „Ostavarivanje izdržavanja djeteta u prekograničnim predmetima“, *Zbornik radova s Trećeg međunaodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava*, Mostar 2015;
12. Duraković, Anita, Alihodžić, Jasmina, Meškić, Zlatan, “Europeanization of Public Policy in International Family Law – Overriding National Values or Gradual Harmonization?“, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 2020;
13. Friedrich Carl von Savigny, *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints 1972;
14. Korać Graovac, Aleksandra, Klasiček, Dubravka, „Neka pitanja ostvarivanja prava na obiteljskopravno uzdržavanje s međunarodnim elementom“, *Pravni vjesnik* 23 (3–4), 2007;
15. Krešić, Boris, Begić, Zlatan, Alihodžić, Jasmina, Omerdić, Dženeta, “Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Legal Order of Bosnia and Herzegovina in Terms of Exercising Same Sex Unions“, *Journal of Politics and Law* 2017;
16. Leflar, A. Robert, “Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law“, *N. Y. U. L. Review* 1966;
17. Majstorović, Irena, *Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskog prava*, Zagreb, 2009;
18. Muminović, Edin, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu 2006;
19. McDougal, L. L., “Toward the Application of the Best Rule of Law in Choice of Law Cases“, *Mercer Law Review* 1984;
20. Symeonides, C. Symeon, “Result-Selectivism in Conflicts Law“, *Willamette Law Review* 2009;
21. *Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta*, Vodič za profesionalce, Sarajevo 2018;
22. Varadi, Tibor, Bordaš, Bernadet, Knežević, Gašo, Pavić, Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010;
23. Vlašković, Veljko, *Načelo najboljeg interesa djeteta u porodičnom pravu*, doktorska disertacija, Kragujevac 2014;
24. Župan, Mirela, „Dijete u međunarodnom privatnom pravu“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Osijek 2019;
25. Župan, Mirela, „Europski prekogranični obiteljski postupci“, *Procesno-pravni aspekti prava EU* (ur. B. Ljubanović, T. Petrašević, P. Poretti, I. Vuletić, M. Župan), Osijek 2016.

Internet izvori

1. http://www.mpr.gov.ba/web_dokumenti/Medjunarodna_pravna_pomoc.pdf#page=160;
2. <http://www.hcch.net>;
3. <http://www.dei.gov.ba>.

Pravni propisi

1. Ustav FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 1/94;
2. Uredba Vijeća (EZ) 4/2009 o međunarodnoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka te suradnji u predmetima izdržavanja iz 2008. godine, *Sl. list EU*, L 7/1 od 10. 1. 2009;
3. Uredba Vijeća (EZ) 664/2009 koja regulira postupak za pregovaranje i zaključivanje sporazuma između država članica i trećih država u pitanjima međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnoj materiji, materiji roditeljske odgovornosti, materiji izdržavanja, kao i mjerodavno pravo za obavezu izdržavanja, *Sl. list EU*, L 200/46 od 31. 01. 2009;
4. Protokol o pravu mjerodavnom za obavezu izdržavanja od 23.11.2007, *Sl. list EU*, L 331/19 od 16. 12. 2009;
5. Briselska konvencija o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, *Sl. list EZ*, L 299 od 31. 12. 1972.
6. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europske zajednice i njenih država i Bosne i Hercegovine potpisan je 16. 6. 2008, a stupio na snagu 1. 6. 2015. *Sl. list EU*, L 164/2 od 30. 6. 2015.

Associate Professor Anita Duraković, LL.D.

Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ of Mostar

Associate Professor Jasmina Alihodžić, LL.D.

Faculty of Law, University of Tuzla

PROTECTION OF THE BEST INTEREST OF A CHILD IN MATTERS OF CROSS-BORDER MAINTENANCE

Summary

Observing the principle of the best interest of a child in matters of cross-border maintenance is the topic that deserves special attention for a number of reasons. The first of these relates to the principle itself, its abstract nature and merit which is determined in every individual case taking into

consideration all the circumstances surrounding that particular case. Other reasons concern the fact that the matter of cross-border maintenance of a child is extremely complicated and challenging, and is derived from a number of sources: national, international and European. Third set of reasons concerns child itself, his/her existence and well-being which is directly related to performing the obligation of maintenance. Authors will in this paper point to elements for assessment of the best interest of a child in matters of cross-border maintenance taking into account different international and European sources of law which govern this matter and taking note of the abstract character of the principle of the best interest of a child.

Key words: *Cross-border maintenance of a child; Best interest of a child, International and European sources of law.*