



**УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**Санда Ђорац**

**ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ  
ЖИВОТА КАО ЉУДСКО ПРАВО**

**ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА**

**Ментор: Проф. др Зоран Поњавић**

**Крагујевац, 2016.**

<b><i>I Аутор</i></b>
Име и презиме: Санда Ћорац
Датум и место рођења: 03.10.1979., Приштина
Садашње запослење: /
<b><i>II Докторска дисертација</i></b>
Наслов: Право на поштовање породичног живота као људско право
Број страница: 380
Број слика/схема: 2
Број библиографских података: 853
Установа и место где је рад израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац
Научна област (УДК): Грађанскоправна научна област УДК 347.61/.64+347.91/.95 341.223.14
Ментор: др Зоран Поњавић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
<b><i>III Оцена и одбрана</i></b>
Датум пријаве теме: 12. април 2011.
Број одлуке и датум прихватања докторске дисертације: 1550/6 од 09. новембра 2011.
Комисија за оцену подобности теме и кандидата: 1. др Зоран Поњавић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу 2. др Марија Драшкић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду 3. др Душица Палачковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
Комисија за оцену докторске дисертације: 1. др Марија Драшкић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду 2. др Душица Палачковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу 3. др Вељко Влашкивић, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
Комисија за одбрану докторске дисертације: 1. др Марија Драшкић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду 2. др Душица Палачковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу 3. др Вељко Влашкивић, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
Датум одбране дисертације:

# САДРЖАЈ

<b>УВОД</b> .....	1
-------------------	---

## **ГЛАВА ПРВА**

### **ЉУДСКА ПРАВА – ГЕНЕРАЛНИ ОСВРТ**

<b>1. РАЗВОЈ ИДЕЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА</b> .....	7
1.1. Појам људских права .....	7
1.2. Историјски развој људских права .....	11

## **ГЛАВА ДРУГА**

### **ЈЕДИНСТВЕНА ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ**

<b>1. ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА</b> .....	15
1.1. Европска конвенција о људским правима.....	15
1.2. Преглед садржине права гарантованих Европском конвенцијом о људским правима.....	17
1.3. Механизам заштите права гарантованих Европском конвенцијом о људским правима - Европски суд за људска права.....	25

## **ГЛАВА ТРЕЋА**

### **ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

<b>1. МЕСТО ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА</b> .....	35
1.1. Општи осврт на члан 8 Европске конвенције о људским правима.....	35
1.1.1. Право на поштовање приватног живота .....	38
1.1.2. Право на поштовање породичног живота.....	42
1.1.3. Право на поштовање дома.....	45
1.1.4. Право на поштовање преписке .....	48

<b>2. ПОЈАМ И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА</b> .....	50
2.1. Појам права на поштовање породичног живота .....	50
2.2. Карактеристике права на поштовање породичног живота.....	55
<b>3. ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА</b> .....	59
3.1. Основни појмови о тумачењу Европске конвенције о људским правима .....	59
3.2. Интерпретативне технике од значаја за	
право на поштовање породичног живота .....	61
3.2.1. Начело телеолошког тумачења .....	61
3.2.2. Начело супсидијарности.....	63
3.2.3. Начело пропорционалности .....	66
3.2.4. Принцип "поље слободне процене" државе .....	67
3.2.5. Принцип еволутивног тумачења.....	71
3.2.6. Принцип аутономног тумачења.....	73
3.2.7. Принцип прецедента .....	74
<b>4. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ОГРАНИЧЕЊА ИЗ ЧЛАНА 8 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА</b> .....	76
4.1. Ограничење права на поштовање породичног живота - опште напомене.....	76
4.2. Тумачење израза "у складу са законом" .....	78
4.3. Тумачење израза "леgitимни циљеви" .....	81
4.4. Тумачење израза "неопходно у демократском друштву" .....	83
<b>5. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА УГОВОРНИЦА</b> .....	86
5.1. Општи приступ концепту државних обавеза .....	86
5.2. Негативне обавезе држава уговорница и право	
на поштовање породичног живота .....	88
5.2.1. Општи приступ концепту негативних обавеза државе .....	88
5.2.2. Негативне обавезе државе у контексту права	
на поштовање породичног живота .....	88
5.3. Позитивне обавезе држава уговорница и право	
на поштовање породичног живота .....	89
5.3.1. Општи приступ концепту позитивних обавеза државе .....	89
5.3.2. Позитивне обавезе државе у контексту права	
на поштовање породичног живота .....	91
5.4. Право на поштовање породичног живота	
- вертикално и хоризонтално дејство - .....	95

<b>6. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ПРОЦЕСНОПРАВНЕ ГАРАНТИЈЕ .....</b>	<b>99</b>
6.1. Посебне процесноправне гаранције права на поштовање породичног живота.....	99
6.2. Право на поштовање породичног живота и право на правично суђење .....	100
6.2.1. Учесће странака у поступку као гаранција поштовања породичног живота .....	105
6.2.2. Непоштовање разумног рока и утицај на заштиту права на породични живот .....	108

## **ГЛАВА ЧЕТВРТА**

<b>ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....</b>	<b>111</b>
<b>1. "НУКЛЕУС" ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА.....</b>	<b>111</b>
<b>2. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА ХЕТЕРОСЕКСУАЛНИХ ПАРТНЕРА .....</b>	<b>112</b>
2.1. Заштита права на поштовање породичног живота брачних партнера .....	112
2.2. Заштита права на поштовање породичног живота ванбрачних партнера .....	118
<b>3. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА .....</b>	<b>123</b>
3.1. Право на поштовање породичног живота детета и родитеља – осврт на принцип "најбољег интереса детета".....	123
3.2. Право на поштовање породичног живота и породични статус детета.....	126
3.2.1. Биолошко порекло детета у контексту права на поштовање породичног живота .....	131
3.2.1.1. Утврђивање порекла детета .....	132
3.2.1.2. Афирмација биолошке истине .....	136
3.2.2. Биолошка истина <i>versus</i> законски успостављено родитељство - избор између различитих вредности - .....	140

3.3. Право на поштовање породичног живота и одржавање личних односа између детета и родитеља .....	144
3.3.1. Одржавање личних односа између детета и родитеља са којим не живи .....	148
3.3.2. Одржавање личних односа између детета и родитеља у контексту исказаног мишљења детета.....	154
3.4. Право на поштовање породичног живота у случајевима везаним за незаконито прекогранично одвођење (задржавање) детета од стране једног родитеља .....	160
3.4.1. Заштита права на поштовање породичног живота родитеља чије је дете отето (задржано) од стране другог родитеља.....	163
3.4.2. Заштита права на поштовање породичног живота родитеља који је отео (задржао) дете .....	166
<b>4. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ЗАШТИТА ДЕТЕТА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА .....</b>	<b>174</b>
4.1. Усвојење у контексту заштите права на поштовање породичног живота .....	174
4.1.1. Право на поштовање породичног живота и (не)саглашавање родитеља са усвојењем .....	180
4.1.2. Право на поштовање породичног живота и међународно усвојење .....	186
4.2. Хранитељство у контексту заштите права на поштовање породичног живота.....	189
4.2.1. Однос родитеља и детета смештеног у хранитељску породицу са становишта права на поштовање породичног живота .....	193
4.2.2. Однос хранитеља и храњеника са становишта права на поштовање породичног живота.....	199

## **ГЛАВА ПЕТА**

### **РАЗВОЈ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

#### **У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА..... 202**

#### **1. ПРОМЕНЕ У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА РАЗВОЈ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА..... 202**

- 1.1. Промене у породичним односима и  
право на поштовање породичног живота..... 202
- 1.2. Развој права на поштовање породичног живота у пракси Европског  
суда за људска права у контексту промена у породичним односима ..... 205

#### **2. ПРОШИРЕЊЕ КРУГА ЛИЦА КОЈА ИМАЈУ ПРАВО НА ЗАШТИТУ У ОКВИРУ ПОЈМА "ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ" ..... 208**

- 2.1. Право на поштовање породичног живота и  
одржавање личних односа детета са сродницима ..... 208
  - 2.1.1. Однос између бабе/деде и унука у вези са правом  
на поштовање породичног живота ..... 209
  - 2.1.2. Однос између брата и сестре у вези са правом  
на поштовање породичног живота ..... 213
  - 2.1.3. Породични живот осталих сродника..... 216
- 2.2. Право на поштовање породичног живота лица лишених слободе ..... 219
  - 2.2.1. Ограничење контакта лица лишеног слободе са члановима  
породице и право на поштовање породичног живота ..... 221
  - 2.2.2. Родитељска и супружанска права лица лишеног слободе  
и право на поштовање породичног живота ..... 224
  - 2.2.3. Смрт блиског члана породице лица лишеног слободе  
и право на поштовање породичног живота ..... 227
- 2.3. Право на поштовање породичног живота страних држављана ..... 230
  - 2.3.1. Депортација и право на поштовање породичног живота ..... 231
    - 2.3.1.1. Депортација у односу на основ за њено изрицање  
у вези са правом на поштовање породичног живота..... 233
    - 2.3.1.2. Лица која имају право на заштиту породичног  
живота у случају депортације..... 241
  - 2.3.2. Забрана уласка страних држављана на територију државе  
уговорнице и право на поштовање породичног живота..... 245
- 2.4. Право на поштовање породичног живота хомосексуалних партнера ..... 248

<b>3. ПРОШИРЕЊЕ ЛИСТЕ ПИТАЊА О КОЈИМА СУД РАСПРАВЉА У ОКВИРУ ТУМАЧЕЊА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА .....</b>	<b>257</b>
3.1. Насиље у породици и право на поштовање породичног живота .....	258
3.2. Репродуктивна права и право на поштовање породичног живота .....	263
3.2.1. Медицински асистирана репродукција и право на поштовање породичног живота.....	264
3.2.2. Сурогат материнство и право на поштовање породичног живота .....	270
3.2.3. Стерилизација као метод контроле рађања и право на поштовање породичног живота .....	276
3.3. Остала питања која Европски суда за људска права тумачи у оквиру права на поштовање породичног живота .....	280

## **ГЛАВА ШЕСТА**

<b>ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....</b>	<b>285</b>
--	------------

<b>1. УТИЦАЈ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА НАЦИОНАЛНЕ ПРАВНЕ СИСТЕМЕ ДРЖАВА УГОВОРНИЦА .....</b>	<b>285</b>
1.1. Теорије о утицају Европске конвенције о људским правима - монистичка и дуалистичка - .....	285
1.2. Утицај одлука Европског суда за људска права на националне правне системе држава уговорница – општи осврт .....	289
<b>2. УТИЦАЈ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА .....</b>	<b>293</b>
2.1. Утицај одлука Европског суда за људска права на национално законодавство.....	293
2.2. Утицај одлука Европског суда за људска права на националну судску праксу .....	302
2.2.1. Заштита права на поштовање породичног живота у пракси Уставног суда Србије .....	302



2.2.2. Заштита права на поштовање породичног живота у пракси редовних судова .....	307
2.2.2.1. Процесна правила у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота.....	310
2.2.2.2. Врсте заштите права на поштовање породичног живота.....	313
2.2.2.3. Специфична процесна правила за заштиту права на поштовање породичног живота.....	319
<b>ЗАКЉУЧАК .....</b>	<b>326</b>
<b>БИБЛИОГРАФИЈА .....</b>	<b>329</b>
МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ ИЗВОРИ .....	329
ПРАВНИ ПРОПИСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	333
ПРАВНИ ПРОПИСИ ДРЖАВА СА ПРОСТОРА НЕКАДАШЊЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ .....	336
ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА .....	337
ОДЛУКЕ НАЦИОНАЛНИХ СУДОВА .....	351
ЛИТЕРАТУРА .....	352

## У В О Д

Крајем друге половине двадесетог и почетком двадесетпрвог века свуда у свету, а посебно у Европи, јача идеја афирмације људских права. За европске земље, идеја о успостављању јединствене заштите људских права и основних слобода правно је уобличена доношењем Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту "Конвенција").<sup>1</sup> Усвајање Конвенције представља камен темељац савременог схватања људских права и новог приступа њиховој заштити на територији коју покривају чланице Савета Европе.

Само прокламовање људских права неопходан је, али свакако не и довољан услов њихове егзистенције. Како би се та права реализовала неопходно је постојање заштитних механизма и правних инструмента за њихово покретање када су људска права повређена.<sup>2</sup> Тако, Конвенција не омогућава само успостављање минималних стандарда очувања људских права, већ кроз Европски суд за људска права установљава и њихову заштиту. Управо то је чини специфичном и различитом у односу на остале конвенције. Овакав систем заштите, који укључује доношење пресуде обавезујуће за државу, није предвиђен ниједним другим међународним инструментом. Европски суд за људска права обезбеђује најсвеобухватнију заштиту конвенцијских права и представља најважнију институцију од свих специјализованих регионалних судова за заштиту људских права. Разлог томе није само чињеница да дуго постоји и да има

---

<sup>1</sup> Као правни акт Савета Европе, Конвенција је усвојена 1950. године у Риму. Оригинална верзија Европске конвенција о заштити људских права и основних слобода, састављена је на енглеском и француском језику (енгл. *European Convention on Human Rights*, фр. *la Convention europeenne des Droits de l'Homme*). Примењује се и у Републици Србији, на основу Закона о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода ("*Службени лист Србије и Црне Горе-Међународни уговори*", бр. 9/2003, 5/2005).

<sup>2</sup> Ј. Тркуља, *Антиномије демократије и људских права на прагу XXI века*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, стр. 21.

надлежност у скоро свим европским државама,<sup>3</sup> већ и развијена богата пракса и чињеница да располаже ефикасним механизмом за примену својих одлука.

Достигнути ниво људских права, након усвајања Конвенције, сведочи о томе колико је она утицала на њихову заштиту на простору који обухвата државе чланице Савета Европе. Овај утицај Конвенција остварује најпре због чињенице да није настала једном за сва времена, већ је документ који прати развој друштва и њему се прилагођава. Адаптација Конвенције на савремене услове везује се уз њене прилично апстрактно формулисане одредбе и непотпуно одређивање гарантованих права. То омогућава да се оне тумаче у складу са духом времена. Другим речима, садржина овог међународног уговора није могла бити окамењена у времену и имуна на друштвене промене које су се одигравале.<sup>4</sup> Тако, садашњи конвенцијски систем осликава један другачији пејзаж, који се разликује од оног који је постојао раније, а за очекивати је да ће се у будућности и даље мењати. Посебну пажњу стога заслужује аспект који указује на стални развој конвенцијских права, па се Конвенција означава као "живи инструмент", чије се одредбе развијају у времену, а у основи тог развоја налази се њихово тумачење од стране Европског суда за људска права.

У каталогу права гарантованих Конвенцијом, породични живот је препознат као посебна вредност. Постоји општа сагласност да је реч о широко препознатој потреби утканој у свакоме од нас, па је зато и саставни део идеје о људским правима. Породични живот је сложена категорија коју чине емоционалне, интелектуалне и животне везе, а стабилност ових веза је потребно посебно штитити као људско право. Ово право гарантовано је чл.8 Конвенције, а његовим јемством у Конвенцији, и другим међународним документима, интернационализован је проблем његове заштите. У основи, право на породични живот подразумева право појединаца да живе заједно и да развијају међусобне односе.<sup>5</sup> Иако је право на породични живот индивидуално право, њиме се у ствари штити однос између најмање две особе, па ово право свој смисао добија

---

<sup>3</sup> Све европске државе изузев Ватикана, Белорусије и Казахстана су чланице Савета Европе, доступно на <http://www.coe.int/en/web/portal/home>

<sup>4</sup> В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр. 169.

<sup>5</sup> М. Драшкић, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006, стр. 97.

тек у таквом односу. Једном речју, гарантовањем овог права заштита је пружена одређеној врсти емоционалног односа између два бића са жељом да такав однос траје, односно да се одржи његов континуитет. Дакле, кључна одредница и везивно ткиво породичног живота јесу блиске личне везе и право на њихово поштовање. Ова врста породичне везе, односно њен квалитет, уједно је услов за остваривање заштите, тј. права на заштиту.

Ипак, разумевање овог права захтева претходно разјашњење низа других питања. Тако је од суштинског значаја питање које се особе могу сматрати члановима породице, односно одређивање појма "породице" од круцијалног је значаја за одређивање појма "породични живот". Конвенција, међутим, не дефинише породицу, па је сходно томе изостало и потпуније означавање њених чланова. Стога је основно питање којим се у раду бавимо на који начин се право на породични живот остварује у пракси, с обзиром на чињеницу да се практично у пракси обликује, односно конкретизује у односу на круг лица којима се признаје заштита права на поштовање породичног живота према чл.8.

У теорији је примећено како се конвенцијска права уопште не могу разумети без увида у одговарајућу судску праксу.<sup>6</sup> Аналогно томе, ни право на породични живот се не може у потпуности сагледати без увида у богату праксу Европског суда за људска права, па његове одлуке представљају начин да се ово право теоријски уобличи. Другим речима, с обзиром да је живот маштовитији од правне норме, у инспиративној пракси овог Суда потребно је трагати за одговором на питање који односи уживају заштиту у оквирима појма "породични живот", односно какве се породичне везе кандидују као модел који ужива заштиту и какав је карактер овог права. Предмет права на породични живот није једноставно одредити и због чињенице да се породичне везе, као посебна врста односа, не препознају по аутоматизму. Дилему, заправо, изазива околност да је изостала дефиниција ситуација које могу одредити појединца да тражи заштиту у оквирима права на породични живот, односно чињеница да је ово право одређено једном уопштеном, широком дефиницијом, која није омеђена границама. Сходно томе различити односи могу потпасти у његове оквире.

Гарантија права на породични живот у Конвенцији отворила је пут и националном законодавцу, који Породичним законом Србије (чл.2/2) прописује

---

<sup>6</sup> Д. Поповић, *Утицај Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Правни записи, бр.2/2011, стр. 344.

да "свако има право на поштовање породичног живота". Стога у раду дајемо посебан осврт на регулисање и примену овог права у Србији, и на дилеме у вези са његовом заштитом.

Имајући у виду да је Конвенција "живи инструмент", и да је у складу са тим и право на поштовање породичног живота флуидно поље које константно захтева објашњавање и ближе дефинисање, тема овог рада је стално актуелна. Стога ово право заслужује посебну пажњу и опредељује нас да разматрамо и спознамо његову суштину, односно специфичан квалитет ове изузетно динамичне и хибридне конвенцијске норме. У теорији и пракси прихваћено је да је самим избором теме већ начелно одређен предмет рада и формулисан проблем.<sup>7</sup> Тако је предмет овог рада право на поштовање породичног живота као људско право и његова заштита пред Европским судом за људска права и на националном нивоу. Кључно је у ствари истаћи да важан елемент представља анализа права на поштовање породичног живота које егзистира и чија се заштита обезбеђује на, како је речено, међународном и националним нивоу, иако теоријски није у потпуности уобличено.

Стога, иако у правној науци право на породични живот није необрађивана тема, допринос овог рада је у томе да, пре свега, шири знање о Конвенцији и пракси Европског суда за људска права (уопште) и у предметима у којима се одлучује о праву на поштовање породичног живота. Допринос се огледа и у прилици да се проуче и систематизују постојећа знања о овом праву и његовој заштити и да се ближе одреди његова садржина. Поред тога, с обзиром да Конвенција представља европски стандард заштите људских права и међународни документ који, заједно са више од пола века дугом праксом Европског суда за људска права, несумњиво утиче на национално законодавство и судску праксу и прихватање заједничких европских вредности, намера нам је да сагледамо унапређење националног нормативног оквира и усклађивање националне судске праксе са прихваћеним стандардима. Тиме се пружа прилика за сагледавање могућих праваца развоја *de lege ferenda* који би довели до побољшања заштите овог права, кроз унапређење постојећих и имплементацију нових решења, што може допринети усклађености законодавства и праксе у овој области са стандардима садржаним у Европској конвенцији о људским правима.

---

<sup>7</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, Сабрана дела, Београд, 1977, стр. 44-45.

Предмет истраживања докторске дисертације, поред уводних и закључних разматрања, биће обрађен у шест глава.

У првој глави пружа се кратак осврт на појам, карактеристике и поделу људских права. Затим се говори о историјском развоју људских права и о томе како су нормативно уобличена кроз међународне инструменте, укључујући и Европску конвенцију о људским правима.

У другој глави је дат општи поглед на ову Конвенцију и каталог права који она гарантује, којом је успостављена јединствена заштита људских права у Европи. С обзиром да се конвенцијска права штите у поступку пред Европским судом за људска права, посебно су изнета запажања о овој институцији.

У трећој глави рада полази се од места које право на поштовање породичног живота има у Европској конвенцији о људским правима, а затим је обрађено питање појма и основних карактеристика права на поштовање породичног живота. Најпре се указује на чињеницу да је право на породични живот тешко теоријски уобличити с обзиром на разноликости породичног живота, односно бројност фактора који га одређују, а који морају бити узети у обзир при покушају одређења овог појма. Објашњава се и како изостанак дефиниције "породичног живота" условљава да у пракси постоји проблем потпуног разумевања његове садржине и обима. Посебно су наведене интерпретативне технике које користи Суд, ограничења права на поштовање породичног живота, обавезе држава уговорница које у вези са овим правом проистичу из Конвенције, као и посебне процесноправне гаранције овог права.

У четвртој глави пажња је посвећена заштити права на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права. Анализирани су односи који чине "нуклеус" породичног живота и полазни основ његовог постојања у државама уговорницама Конвенције, тј. однос између хетеросексуалних партнера, са једне, и родитеља и деце, са друге стране. У том контексту отворена су питања најбољег интереса детета, породичног статуса детета, али и питања везана за усвојење и хранитељство, односно њихову везу са правом на поштовање породичног живота.

Пета глава прати развој права на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права кроз проширење круга лица која улазе у оквир појма "породични живот" и проширење листе питања о којима овај Суд расправља у оквиру тумачења права на поштовање породичног живота.

Од посебног је значаја што се у шестој глави рада обрађује питање заштите права на поштовање породичног живота у правном систему Србије, при чему се најпре указује на утицај Европске конвенције о људским правима и Европског суда за људска права на националне правне системе држава уговорница, а затим се конкретно расправља о утицају одлука овог Суда на правни систем Србије и заштиту права на поштовање породичног живота у њему.

Иако се, због ширине теме докторске дисертације, овим радом не исцрпљује проблематика заштите права на поштовање породичног живота, он ће у извесној мери заокружити овај проблем и допринети новим сазнањима о овој тематици.

# ГЛАВА ПРВА

## ЉУДСКА ПРАВА – ГЕНЕРАЛНИ ОСВРТ

### 1. РАЗВОЈ ИДЕЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

#### 1.1. Појам људских права

Право на поштовање породичног живота је људско право и због тога су полазна тачка у његовом изучавању међународни и регионални документи у којима су садржане гаранције људских права, а затим и инструменти односно механизми за њихову заштиту.

О појму и садржини људских права до сада је толико тога написано, да би се слободно могло поставити питање да ли се уопште може рећи нешто ново. Ипак, и поред тога, о људским правима и њиховој заштити се и даље говори и пише несмањеним интензитетом. У савременој српској правној терминологији израз "људска права" сврстава се у изразе новијег датума, који је превод енглеског изрази "human rights".

Без сваке сумње, људска права су једна од највећих правних и друштвено-политичких идеја у историји и вероватно највећи правни и друштвено-политички "изум" и практички *novum* модерне.<sup>8</sup> При томе, она нису само прокламација, већ су и нормативно оживљена кроз низ међународних докумената и кроз механизме који људска права претварају у реалност. Међутим, међународни документи не дају дефиницију људских права, односно не одређују их појмовно. Поред тога, ни

---

<sup>8</sup> Ј. Хасанбеговић, *Култура и/или идеологија људских права – реторика и реалност*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/09, стр. 82.



у правној литератури о овом појму не налазимо усвојену универзалну дефиницију. У недостатку јединственог става о томе шта подразумева појам "људска права", правни теоретичари настоје да попуне празнину.

Поједини аутори, тако, дефинишу људска права као урођена права сваког људског бића.<sup>9</sup> Она су и назив за скуп основних права човека, тј. права које човек не мора посебно стицати, већ их поседује на основу самог свог постојања и независно од земље чији је држављанин или у којој живи, као и без обзира на то што можда нема држављанство или је избеглица.<sup>10</sup> Схватају се и као скуп норми које се заснивају на начелима и стандардима међународног права, па и на праву поједине државе.<sup>11</sup> Има и аутора који људска права дефинишу као низ начела и стандарда заједничких свим људима, која могу припадати појединцима и/или групама, без обзира на пол, расу, вероисповест, националност, политичко убеђење или порекло; уз то су и свеопшта, без обзира на спорења која се везују за њих.<sup>12</sup> Људска права се одређују и као основна и највећа вредност савременог друштва и модерног, демократског уређења.<sup>13</sup> Међутим, изван број правних теоретичара поставља питање да ли се појам људских права може уопште дефинисати на уобичајен начин, који подразумева низ речи које би мање-више представљале синоним тог појма или набрајање његових битних својстава.<sup>14</sup> То је вероватно и разлог што поједини аутори уопште и не дефинишу људска права.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београд, 2006, стр. 36.

<sup>10</sup> V. Ibler, *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Zagreb, 1987, str. 236.

<sup>11</sup> На сличан начин људска права у међународном праву дефинишу и С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2007, стр. 297.

<sup>12</sup> М. Сахацић, *Међународно право људских права: заштита појединаца и скупина*, "Актуелност и значај људских права и слобода", Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, стр. 246.

<sup>13</sup> М. Novaković, *Odnos države prema ljudskim pravima kroz neposrednu primenu međunarodnih konvencija*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law/M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013, str. 220.

<sup>14</sup> J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2011, p.18.

<sup>15</sup> Вид. нпр. I. Brownlie, *Principles of International Public Law*, Oxford University Press, 2003 и M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2008. О томе колико је појам "људска права" бременит бројним "контроверзним" моментима, због чега и не чуди што не постоји само један концепт, школа, дефиниција и визија када је тај појам у питању, а такво стање у ствари је резултат различитих еволуирајућих одговора на широку палету повреда људских права у различитим деловима света и у различитим историјским контекстима видети више код Р. Г.

Појам људских права се развио из појма "права човека" који му временски претходи и што је много важније, идеје природног права.<sup>16</sup> Концепт природних права уобличен је током седамнаестог и осамнаестог века на темељима идеја Thomas-a Hobbes-a. Ове идеје проширује затим John Locke, који се сматра родоначелником људских права. У својим излагањима о природним праву John Locke полази од идеје да је оно присутно у људској заједници од најранијих дана свог постојања, као и да су људи слободни и једнаки, доказујући да имају природно право на живот, слободу и својину.<sup>17</sup> Према концепту природног права, људи поседују одређена права само зато што су људи. Тих права се не могу одрећи, јер су природан дар и као таква урођена сваком човеку. Дакле, идеја људских права остаје идеја права које је природно, утолико што је замишљено као морално овлашћење, које људска бића поседују као природно својство, а не због неког посебног договора у који су ступили или било ког система закона под чију надлежност потпадају.<sup>18</sup>

Доктрина људских права је уобличена кроз идеју да је свака особа предмет глобалног (општег) интереса.<sup>19</sup> У овој доктрини је доминантан принцип једнакости, којим се жели нагласити да људска права припадају свим људским бићима, без икакве разлике, јер су заснована на вредностима својственим сваком човеку и базирају се на урођеном људском достојанству и равноправности.

Појам људских права може се анализирати и кроз карактеристике које ова права имају, иако ни о њима нема јединственог става. У литератури се наводе следеће карактеристике: универзалност, морално важење, фундаменталност, приоритет и апстракција;<sup>20</sup> затим да су изворна, свеопшта и неотуђива;<sup>21</sup> да су

---

Lauren, *The Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, 2011, p. 2, према G. Graovac, *Geneza i važnost prava na osobnu slobodu*, Zagrebačka pravna revija, Svezak 2, Br. 2 (2013), str. 238.

<sup>16</sup> A. Jurić, *Specifičnosti shvaćanja prava na nepovredivost doma u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br.10, Mostar, 2012, str. 363.

<sup>17</sup> Н. Деретић, *Упоредна анализа: "Права човека" у римској држави и савремена "људска права"*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2011, стр. 487.

<sup>18</sup> D. Boučar, *Prelaz od prirodnih prava do kulture ljudskih prava*, *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (ur. Đ. Pavićević), Beograd, 2011, str. 147.

<sup>19</sup> C. Beitz, *The idea of Human rights*, Oxford University Press, 2009, p. 1.

<sup>20</sup> R. Aleksi, *Institucionalizacija ljudskih prava u demokratskoj ustavnoj državi*, *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (ur. Đ. Pavićević), Beograd, 2011, str. 201.

<sup>21</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Београд, 2013, стр. 22.

универзална, недељива, међузависна и међусобно повезана;<sup>22</sup> или да су универзална - припадаће људских права свим људима у истој мери, неотуђива - нераздвојива од појединца (нису и не могу бити ствар заслуге, награде или избора, не могу се продати, поклонити, зарадити или одузети), непоништива – не може их опозвати ни држава (нити било ко други), недељива - истог су значаја и међусобно зависна.<sup>23</sup> Међутим, чини се да ниједна од побројаних карактеристика није нетачна и свака, али само делимично, објашњава појам људских права.

Ни о подели људских права нема сагласности у теорији. Уобичајене су наине поделе на: основна и посебна; негативна и позитивна; утужива и неутужива; грађанска, политичка, економска, социјална и културна; индивидуална и колективна. Поред ових подела, уобичајена је класификација и на различите "генерације" људских права.<sup>24</sup> Класификацијом људских права на "генерације", настала је синтагма "*тријада људских права*" која је и данас у употреби, а подразумева укупност људских, грађанских и политичких права. Но, сврставање у "генерације" у суштини само показује историјске токове и развојни пут људских права, односно редослед њиховог признавања, али не значи истовремено и фаворизовање одређених права. Тако су права прве генерације лична права, историјски најстарија, први пут формулисана током осамнаестог века. Права друге генерације везују се за настојање радника и других група социјално угроженог становништва да осигурају погодно економско, радно, социјално и културно окружење.<sup>25</sup> Ову генерацију права чине, стога, економска, социјална и културна права. Трећу генерацију људских права чине колективна права или права солидарности, у која се убрајају право на мир, на развој, на чисту и здраву животну околину. Без обзира на "генерацију" права којој припадају, сва

---

<sup>22</sup> J. Nickel, *Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations Between Human Rights*, Human Rights Quarterly 4/2008, p. 985, према М. Јовановић, И. Крстић, *Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка*, Анали Правног факултета у Београду, 4/2009, стр. 11.

<sup>23</sup> М. Рудић, *Људска права – приручник за наставнике*, Београдски центар за људска права, 2001, стр. 7, доступно на <http://chris-network.org/wp-content/uploads/2013/01/Ljudska-prava-Priru%C4%8Dnik-za-nastavnike.pdf>

<sup>24</sup> Творац категоризација људских права по "генерацијама" је Карл Вашак, а настала је крајем седамдесетих година прошлог века. Вид. К. Vasak, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier, Paris, 1977, p. 29.

<sup>25</sup> С. Гајин, *Људска права – правно системски оквир*, Београд, 2012, стр.137, доступно на [http://www.nvo.org.rs/fileadmin/user\\_upload/Sasa\\_Gajin\\_-\\_Ljudska\\_prava\\_E\\_izdanje\\_.pdf](http://www.nvo.org.rs/fileadmin/user_upload/Sasa_Gajin_-_Ljudska_prava_E_izdanje_.pdf)

људска права су једнаке правне обавезности и снаге и функционишу као јединствена целина, па уколико су окрњена или се пак, један део права не поштује, то повлачи непоштовање права у целини.

## 1.2. Историјски развој људских права

Концепт људских права какав познајемо данас има своје историјске корене. Наиме, мисао о људским правима има своје зачетке већ у античком периоду, наставља се ранохришћанским учењем, а на прелазу ка сталешкој држави средњег века у сталешким правима слободе могу се наћи политичко–правни корени основних права.<sup>26</sup> У формалноправном развоју људских права, водећу улогу имала је Енглеска у којој се историјски развој ових права одигравао кроз неколико кључних фаза. Најпре је 1215. године усвојена Велика повеља о слободама (*Magna Charta Libertatum*). Затим је 1628. прокламована неповредивост грађана документом *Petition of Rights*, а 1679. усвојен је *Habeas Corpus Act* - закон који проглашава права и слободе поданика и одређује наслеђе круне (који се сматра најважнијим документом о правима човека у англосаксонском праву). Почетак модерне правне историје Енглеске везује се за Повељу о правима (*Bill of Rights*) из 1689. године, који представља допуну *Habeas Corpus Act*-а, где су уобличене тековине енглеске буржоаске револуције. Права гарантована овим документима, важила су и у 13 енглеских колонија у Северној Америци. Ослобођење северноамеричких колонија од енглеске власти и успостављање државности, означено је Декларацијом о независности САД (*Declaration of Independence*) из 1776. године.<sup>27</sup> САД су утемељене управо на овом документу. На европском континенту људска права најтешње су везана за Француску револуцију и Декларацију о правима човека и грађанина (*La Déclaration des drits de l'homme et du citoyen*) из 1789. године. Овом декларацијом се прокламује слобода, једнакост и братство (*liberte, egalite, fraternite*) и сматра се темељом модерне демократије и савремене државе. Тек усвајањем америчке и

---

<sup>26</sup> М. Настић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Ниш, 2012, стр. 9.

<sup>27</sup> Н. Деретић, *op.cit.*, стр. 487.

француске декларације људска права добијају индивидуалистички карактер.

Развој идеје о правима и слободама човека условио је да се у међународним оквирима покрену активности за заштиту људских права. Њихова међународна заштита представља поглавље правне историје које је почело да се развија у касној фази у историји човечанства.<sup>28</sup> Период након Другог светског рата означава прекретницу у интернационализацији проблема њихове заштите и људска права се појављују као одговор на страхоте рата и тиранију појединаца. До тада права човека нису била део међународног права, нити су постојала као међународно прихваћен појам, већ су потпадала у унутрашњу надлежност сваке државе. Управо у овом периоду, оно што је било у искључивој надлежности суверених држава, постало је предмет међународне заштите и контроле.<sup>29</sup> Међутим, без обзира што међународно уређивање људских права значи да државе немају више искључиву надлежност, оне су и даље у овој сфери задржале широк обим права и надлежности уопште.<sup>30</sup>

За савремено поимање људских права од посебног значаја је и усвајање низа универзалних и регионалних документа. Најпре је 1945. у Сан Франциску усвојена Повеља Уједињених нација (*The Charter of the United Nations*), која у својој преамбули истиче да су народи који оснивају ову организацију решени да потврде веру у основна права човека, у достојанство и вредности људске личности. Затим је Генерална скупштина Уједињених нација 1948. године усвојила Универзалну декларацију о људским правима (*Universal Declaration of Human Right*), која је представљала кодификацију права забележену до тада повељама и декларацијама народа. У преамбули Универзалне декларације, владе држава се обавезују да ће увести прогресивне мере којима се обезбеђује универзално и ефективно признавање и поштовање људских права садржаних у њој. Овај документ је први корак на нивоу међународног права чији је циљ да се ограничи поступање држава и да се изврши притисак на њих да прихвате обавезе према сопственим грађанима уз узајамно поштовање права и обавеза. Проглашење ове декларације схвата се као почетак тектонских померања на

---

<sup>28</sup> С. Tomuschat, *Human Rights between Idealism and Realism*, 2003, Oxford University Press, p. 7.

<sup>29</sup> А. Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, Vol.5, Issue 1, 2005, p. 56-59.

<sup>30</sup> М. Милојевић, *Европска конвенција о људским правима и дужности држава и Европска конвенција и унутрашње право*, Ревиија за европско право бр. 2-3, Крагујевац, 2008, стр.8.

глобалном нивоу, померања ка демократској једнакости која оставља мало простора империјалним и расним идеалима који су трајали вековима.<sup>31</sup> Истовремено, она је и апел човечанству на поштовање основних права и слобода, идеал коме су земље потписнице тежиле, а не правни пропис који је за државе обавезујући и због чијег би евентуалног непоштовања државе могле бити кажњене.<sup>32</sup> Иако није правно обавезујућа, Универзална декларација је снажно утицала на чланице да направе напор у признавању људских, грађанских, економских и социјалних права, уз принцип да су ова права део "основне слободе, правде и мира у свету".<sup>33</sup> Од 1948. године до данас она је била, а и данас је, основ већег броја националних и међународних закона и споразума, али и узрок настанка бројних регионалних, националних и наднационалних институција које се баве заштитом и промовисањем људских права.<sup>34</sup> Тако су 1966. године усвојена два међународна пакта, којима се гарантују људска права, али и утире пут ширењу каталога људских права. То су Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*), који су ревидирани путем два факултативна протокола из 1989. и 1996. године. Осим што додатно разрађују права гарантована у Универзалној декларацији, ови међународни документи су, за разлику од ње, правно обавезујући.

Дефинисање људских права у оквиру Уједињених нација подстакло је регионалне организације да усвоје сопствене механизме за успостављање система

---

<sup>31</sup> E. Blumenson, *Four Challenges Confronting a Moral Conception of Universal Human Rights*, *The George Washington International Law Review*, Vol. 47, 2015, p. 328, доступно на <http://ssrn.com/abstract=2394917>

<sup>32</sup> Љ. Мијовић, *Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину*, Годишњак Правног факултета у Бања Луци, 2012, стр. 233.

<sup>33</sup> Наиме, као што је светско искуство у више наврата показало, не може се веровати државама да ће поштовати и штитити људско достојанство, које је својствено свима онима који су под њиховом надлежношћу. Због тога Уједињене нације настоје да установе скуп универзалних стандарда који би у складу са преамбулом Универзалне декларације о људским правима, требало да представљају "заједнички стандард достигнућа за све народе и за све нације". А. Ан-Наим, *Универзалност људских права: решавање парадокса у циљу унапређивања праксе*, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009, стр. 39.

<sup>34</sup> Е. Корљан, *Европска конвенција о људским правима и право на живот*, докторска дисертација, Београд, 2012, стр. 55.

људских права и њихову заштиту. За европске земље, идеја о успостављању јединствене заштите људских права и основних слобода правно је уобличена доношењем Европске конвенције о људским правима. Њено усвајање представља израз настојања да циљеви установљени у Универзалној декларацији добију обавезујућу правну снагу. На тај начин су отклоњене мањкавости у заштити људских права, проистекле из правне необавезности Универзалне декларације.

## ГЛАВА ДРУГА

### ЈЕДИНСТВЕНА ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ

#### 1. ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

##### 1.1. Европска конвенција о људским правима

Усвајање Европске конвенције о људским правима, с обзиром да је настала након Другог светског рата, представља својеврсну реакцију на драматично искуство нацизма и фашизма, као и на масовна кршења људских права. Непоштовање људских права од стране утицајних вођа тог времена, довело је до познатих трагичних последица. Због тога, Конвенција представља правни израз политичке воље европских држава, који за циљ има спречавање појаве нових недемократских режима, али и намеру да учврсте мир и осигурају јединство континента успостављањем јединствене заштите људских права и индивидуалних политичких слобода у Европи.<sup>35</sup>

Као правни акт Савета Европе, Конвенција је усвојена 1950. године у Риму. Усвајање и примена Конвенције, у делу правне теорије, оцењује се као најзначајнији корак у развоју права у европској историји и крунско достигнуће

---

<sup>35</sup> J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourgski acquis)*, Zagreb, 2013, str. 13.



Савета Европе.<sup>36</sup> Означена је и као есенцијални део заједничког европског наслеђа, изузетно сведочанство европске етичке и правне културе.<sup>37</sup> Некадашњи председник Европског суда за људска права (Rolv Ryssdal), описао је Конвенцију као "основни закон Европе".<sup>38</sup> О њеном значају говори и констатација да се сви документи европског права људских права који садрже детаљније разрађене гаранције појединих специфичних људских права или појединих група људских права, по правилу, већ у својим преамбулама, позивају на Конвенцију, признајући јој тако статут *lex generalis* и *lex superior* у европском систему људских права.<sup>39</sup> Током низа година од доношења, Конвенција је постала најчвршћи и најкохерентнији систем заштите људских права у међународној заједници.<sup>40</sup>

Сврха доношења Конвенције је гарантовање корпуса права, па онда и успостављање механизма њихове заштите на европском континенту. Замишљена је као систем "раног реаговања" (*early warning system*) који треба да спречи да државе западну у тоталитаризам и има улогу својеврсног "појаса за спасавање", којим треба обухватити оне повреде људских права које су измакле контроли националних судова.<sup>41</sup>

Приступањем Конвенцији државе преузимају обавезу поштовања њених одредби, с обзиром да овај међународни инструмент има облик уговора.<sup>42</sup> При томе, Конвенција не прецизира начин на који ће свака страна уговорница обезбедити поштовање гарантованих права. То је домен сваке државе

---

<sup>36</sup> M. O'Boyle, *On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, Issue 1, 2008, p. 268.

<sup>37</sup> L. Wildhaber, *Annual Report 2004 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2005*, p. 33, доступно на [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2004\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2004_ENG.pdf)

<sup>38</sup> Ф. Лич, *Обраћање Европском суду за људска права*, Књига прва, Београд, 2005, стр. 5.

<sup>39</sup> В. Јончић, М. Петровић, *Конвенција о људским правима и биомедицини и европски систем гаранције људских права*, Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније (II), Београд, 2012, стр. 668.

<sup>40</sup> М. Пауновић, *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Београд, 1993, стр. 9.

<sup>41</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр. 29.

<sup>42</sup> Уговорни облик је намерно изабран, као и у многим другим међународним организацијама које су прихватиле дотадашњи начин стварања правних правила, како се члановима организације не би аутоматски наметала правила понашања; та правила важе само за државе које их изричито прихвате, што се најбоље постиже путем уговора који се (бар теоријски) слободно прихватају. М. Милојевић, *op.cit.*, стр. 7.

појединачно. Ратификацијом Конвенције оне преузимају обавезу да сваком лицу под својом јурисдикцијом фактички осигурају поштовање гарантованих права.<sup>43</sup> При томе, неопходно је истаћи да су гарантована само она права која су сматрана суштинским за интеграцију европске демократије, која је било могуће јединствено формулисати и, што је још важније, за која је постигнут договор о међународном надзору над њиховим спровођењем.<sup>44</sup> Самим тим, каталог гарантованих права није свеобухватан. Он представља минимум (доњу границу) права, који државе уговорнице морају поштовати, с тим да их могу проширити и допунити другим правима.

## 1.2. Преглед садржине права гарантованих Европском конвенцијом о људским правима

Конвенција се састоји од преамбуле, основног текста и 14 протокола.<sup>45</sup>

У преамбули је наглашено да државе, усвајањем Конвенције, предузимају прве кораке ка заједничкој заштити људских права наведених у Универзалној декларацији, а са циљем постизања већег јединства међу државама уговорницама. Један од начина за остварење тог циља је очување и развијање основних људских права. Зато би се могло рећи да преамбула говори не само о "заштити" већ и о "развоју основних права и слобода", указујући на овај начин да предмет није статичан и дефанзиван, већ динамичан и офанзиван.<sup>46</sup> Овај динамизам је тековина једног еволутивног процеса са тенденцијом да се све више и више ограничи

---

<sup>43</sup> Иако су Конвенцијом државе прихватиле одређене дужности оне су задржале велику слободу у законском уређивању услова за уживање права и слобода, укључујући знатна овлашћења у погледу увођења ограничења у општем друштвеном интересу, као и право да стављају резерве на поједине одредбе Конвенције и протокола у случају њихове несагласности са законом. *Ibid.*

<sup>44</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр. 32.

<sup>45</sup> Основни текст Конвенције састоји се из три дела. Део I садржи каталог гарантованих права (чл.2-18); Део II уређује организацију, овлашћења и надлежност Европског суда за људска права (чл.19-51); Део III садржи остале одредбе којима се регулишу процедурална питања и надлежности које се односе на потписивање, ратификовање, тумачење Конвенције и њену примену (чл.52-59). Текст Конвенције доступан је на

[http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/163\\_ekljp\\_-\\_tekst\\_konvencije.pdf](http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/163_ekljp_-_tekst_konvencije.pdf)

<sup>46</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција за заштиту људских права и право на поштовање породичног живота*, Правни живот, бр.9/2003, стр. 824.

суверенитет држава и поспешити хармонизацију права.<sup>47</sup> Уз то, потребно је нагласити и доминантан карактер принципа владавине права (*the rule of law*) у преамбули, који је заједно са гарантовањем основних права и слобода претпоставка за изградњу и очување демократског друштва.<sup>48</sup>

У основном тексту Конвенције, у чл.1 дефинисана је обавеза поштовања људских права, односно обавеза држава уговорница да свакоме ко потпада под њихову надлежност гарантују права и слободе одређене у Делу I Конвенције.<sup>49</sup>

Сама права гарантована Конвенцијом можемо груписати према доминантним карактеристикама и у наставку нису приказана према редоследу наведеном у Конвенцији. Најпре су ту права која су апсолутно заштићена и не подлежу било каквим ограничењима. Такво је право на живот, које се свакако може окарактерисати као најелементарније, од којег Конвенција у установљавању и заштити права полази. Оно има посебан статус и даје основ и смисао осталим вредностима које човек има.<sup>50</sup> Конвенција не гарантује безусловну заштиту живота, нити његов одређени квалитет, већ једино обавезу државе да људски живот као такав штити. При томе, не сматра се противправним лишењем живота оно које проистекне из употребе силе која је апсолутно неопходна приликом одбране неког лица од незаконитог насиља, извршења законитог лишења слободе или спречавања бекства лица законито лишеног слободе или законитих мера које се предузимају ради сузбијања нереда или побуне. У групу апсолутно заштићених спада и право којим се забрањује мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, гарантовано чл.3 Конвенције.<sup>51</sup> Овим чланом

---

<sup>47</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 824.

<sup>48</sup> А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Београд, 2006, стр. 49.

<sup>49</sup> Овакво дефинисан први члан Конвенције тумачи се у литератури као прилично непрецизан. Као први разлог наводи се чињеница да Део I обухвата и чланове 15-18 који уопште не гарантују права, док је други разлог што права гарантована протоколима нису њиме обухваћена. Ch.Grabenwarter, *European Convention on Human Rights (Commentary)*, München, 2014, p. 2.

<sup>50</sup> У чл. 2/1 Конвенција прописује да је право на живот сваке особе заштићено законом и да нико не може бити лишен овог права, осим у случају извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом.

<sup>51</sup> Мучење представља нечовечно поступање које проузрокује озбиљну и сурову физичку или душевну патњу. Нечовечно поступање подразумева изазивање јаких физичких или душевних патњи. Понижавајуће поступање или кажњавање представља злостављање које унижава особу, умањује њено достојанство, изазива осећај страха и душевне патње способне да сломи морал неке

обезбеђује се заштита моралном и физичком интегритету људских бића, а било који вид злостављања представља "флагрантну негацију човечности".<sup>52</sup> Уживање овог права не може бити ограничено ни позивањем на неке посебне околности (нпр. ванредно или ратно стање).<sup>53</sup> Ипак, да би се могло говорити о повреди овог права, потребно је да повреда буде знатно већег интензитета од уобичајеног, односно да достигне минимални ниво суровости (*minimal level of severity*). Забрана ропства или ропског положаја гарантована чл.4 Конвенције, такође се убраја у апсолутно заштићена права и не може се укинути ни у једној ситуацији и ни под каквим условима.<sup>54</sup> Аутономија воље странака на основу које би неко лице пристало на ропски положај и тиме се одрекло ове гаранције није допуштена, јер је супротна *jus cogens*-у међународног права. Други став чл.4 забрањује обављање принудног или обавезног рада, док су трећим ставом предвиђене ситуације које се не могу подвести под појам "принудни или обавезни рад" и то су: а) рад уобичајен у склопу лишења слободе одређеног у складу чл.5 Конвенције или током условног отпуста; б) службу војне природе или, у земљама у којима се признаје приговор савести, службу која се захтева уместо одслужења војне обавезе; ц) рад који се захтева у случају кризе или несреће која прети опстанку или добробити заједнице; д) рад или службу која чини саставни део уобичајених грађанских дужности.

Другу групу конвенцијских права чине она која трпе извесна ограничења.

---

особе, према О. Рачић, Б. Милинковић, М. Пауновић, *Људска права: пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека*, Београд, 1998, стр. 90.

<sup>52</sup> М. Пауновић, *Јуриспруденција Европског суда...*, стр. 52.

<sup>53</sup> Савет Европе је у заштити овог права отишао и корак даље усвајањем Европске конвенције о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (вид. Закон о ратификацији Конвенције о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих поступака и кажњавања, измењене и допуњене Протоколом 1 и Протоколом 2 уз Конвенцију, "Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 9/2003 од 26.12.2003.). Значај наведене конвенције је између осталог и у томе што установљава Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. Овај посебан механизам, састављен је од експерата различитих струка и не разматра појединачне представке, нити по њима поступа, већ надгледа поштовање и имплементацију преузетих обавеза од стране држава уговорница.

<sup>54</sup> Појмови "ропство" и "ропски положај" свакако нису идентични. У чл.1 Конвенције о ропству из 1926. године потврђене и у нашој држави ("Службене новине", бр. 234/29), ропством се сматра потпуно власништво једног лица над другим, док се ропски положај дефинисан у чл.7 Допунске Конвенције о укидању ропства, трговине робљем и институцијама и пракси сличних ропству из 1956. године ("Службени лист ФНРЈ"-Додатак, бр. 7/1958), тиче мањих ограничења слободе, где постоје услови рада или службе који су изван контроле појединца.

Претходно је потребно напоменути врло корисну класификацију ових ограничења постављену у теорији. Наиме, наводи се да су државе уговорнице свих међународних инструмената којима се гарантују основна права овлашћене да у тачно утврђеним ситуацијама ова права подвргну одређеним ограничењима, па чак и да нека од њих ставе извесно време ван снаге.<sup>55</sup> Зависно од врсте и значаја појединих права могуће је говорити о три врсте оваквих ограничења: стављање ван снаге (дерогација) појединих људских права, потом постоје тзв. инхерентна (уграђена) ограничења неких категорија људских права и на крају држави стоје на располагању и факултативна ограничења која она може, али не мора увести ослањајући се на тзв. рестриктивне (ограничавајуће) клаузуле које прате неке од заштићених права.<sup>56</sup>

Најпре, дерогација је као вид ограничења предвиђена Конвенцијом у чл.15 и везује се за неке ванредне околности. У том смислу овај члан, између осталог, предвиђа да у доба рата или друге опште опасности која прети опстанку нације, свака држава уговорница може предузети мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији. При томе, одступање у ванредним околностима могуће је само у најнужнијој мери коју ситуација изискује, уз испуњење два услова: да таква мера мора бити у складу са обавезама државе које она има према међународном праву и уз услов да је надлежни орган (генерални секретар Савета Европе) о томе обавештен.

Друга врста тзв. инхерентних (уграђених) ограничења конвенцијских права подразумева да су ова права ограничена у самој формулацији, дакле стално. Ова ограничења дефинисана су прецизним набрајањем изузетака када се одређено право не може користити, односно када се на њега нико не може позвати.<sup>57</sup> Пример ове врсте ограничења права евидентан је у чл.5 Конвенције. Овим правом првенствено се штити појединац од арбитрарног хапшења и лишења слободе, па се наводи да свако има право на слободу и безбедност личности и нико не може бити лишен слободе осим у тачно наведеним случајевима и у складу са законом прописаним поступком. Исти став одређује дозвољене основе за лишење слободе, пописујући списак изузетака од општег правила. Стога, чл.5 ствара обавезу да свако хапшење или лишење слободе буде у складу са законом (процесним и

---

<sup>55</sup> М. Пауновић, *Основи људских права – изворник и појмовник*, Београд, 2002, стр. 60.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

материјалним) и да је *de facto* извршено из Конвенцијом набројаних околности. То истовремено значи и да државе уговорнице немају дискреционо право да стварају нове врсте оправдања за лишавање слободе или хапшење, већ да морају поступати у оквирима које утврђује Конвенција.<sup>58</sup>

Посебан тип допуштених ограничења представљају факултативна ограничења, односно овлашћења државе да по различитим основама, у општем друштвеном интересу, ограничи вршење појединих права.<sup>59</sup> У члановима 8-11 Конвенције груписана су права која садрже овај вид ограничења, а тичу се душевног и моралног интегритета личности.

Конвенција, у чл.8 штити право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке. Тиме се штити приватна сфера појединца, право човека да живи како жели, заштићен од јавности, а до извесне мере обухвата и право на успостављање и неговање односа са другим људским бићима, нарочито у емоционалној сфери, ради развијања сопствене личности.<sup>60</sup> Слобода мисли, савести и вероисповести зајамчена је чл.9. Ово право укључује и слободу промене вере или уверења, слободу појединца да сам или у заједници, јавно или приватно испољава веру или уверење и то молитвом, проповедањем, обичајима и обредом.<sup>61</sup> Слобода изражавања гарантована је чл.10 Конвенције.<sup>62</sup> Право на слободу изражавања, у разним видовима и начинима, није само један од камена темељаца демократије, већ и предуслов за остваривање многих других права и слобода предвиђених Конвенцијом. Ово право укључује слободу сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја, без мешања јавне власти и без обзира на границе. Члан 11 тиче се слободе окупљања и удруживања са другима, укључујући право оснивања синдиката и учлањивање у њега ради

---

<sup>58</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр. 33.

<sup>59</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op.cit.*, стр. 69.

<sup>60</sup> А. Drzemczewski, *The right to respect for private and family, home and correspondence*, Human right files, No.7, Strasbourg, 1984, p. 7-8.

<sup>61</sup> О праву на слободу мисли, савести и вероисповести често се говори као једном од темеља демократског друштва. Ово право је, у својој верској димензији, један од најзначајнијих елемената идентитета верника и њиховог схватања живота, али је уједно и од вредности за атеисте, агностике, скептике, као и за оне који су незаинтересовани (*Case of Kokkinakis v. Greece*, No. 14307/88 од 25. маја 1993., §31).

<sup>62</sup> За разлику од чл.9 који гарантује неометан и слободан унутрашњи, филозофски и психолошки живот појединца, чл.10 гарантује тзв. *forum externum*, односно слободу комуникације. А. Јакшић, *Европска конвенција...*, стр. 292.

заштите својих интереса. Институти слободног окупљања и удруживања су веома блиски и из тог разлога су регулисани истим чланом.<sup>63</sup> У случају јавних окупљања неопходно је прибавити дозволу државе која је у том случају у обавези да његове учеснике заштити. У том смислу наглашава се да овај члан подразумева различите позитивне обавезе државе, посебно у законодавству.

Номотехника при формирању ових чланова је идентична и сваки од њих има по два става, с тим што се у првом признаје право или слобода, и то увек на идентичан начин да "свако има право". Текст ових норми дакле, не дефинише ко су лица која имају могућност да траже заштиту гарантованих права. Јасно је самим тим и да нико нема примат у тражењу заштите. Термин "свако" подразумева да сви држављани који се налазе под јурисдикцијом државе уговорнице могу тражити заштиту гарантованих права. Осим држављана, заштиту могу тражити и друга лица (нпр. странци или апатриди), такође уз услов да се налазе у надлежности државе уговорнице. Ова лица се у делу правне теорије означавају као бенефицијари.<sup>64</sup> Израз "бенефицијар" упућује на темељно очекивање онога коме људска права припадају, а то је корист, бенефиција, која се очекује од вршења, односно уживања права.<sup>65</sup>

Другим ставом чл.8-11 предвиђене су тзв. изузимајуће клаузуле (*exception clause*), односно предвиђена су одређена ограничења (о којима ће се више говорити у посебној целини). Реч је о условима који се законито могу применити од стране јавних власти држава уговорница у погледу вршења или уживања права признатих овим члановима, или једном речју њиховог остваривања. Кључно је да ова врста ограничења дозвољава државама могућност да одлучују само у погледу обима тог остваривања. У том смислу, прописано је да се у њиховом остваривању јавне власти неће мешати, осим ако то није у складу са законом, неопходно у демократском друштву, у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља и морала или ради заштите права и слобода других.

---

<sup>63</sup> Слобода окупљања сматра се мање формалном од слободе удруживања и подразумева све врсте јавних и приватних скупова, јавне шетње, изузев демонстрација у којима постоји намера употребе силе.

<sup>64</sup> У том смислу, реч страног порекла "бенефицијар", може се заменити и домаћим изразима "корисник права" и "уживалац права". С. Гајин, *op.cit.*, стр.137.

<sup>65</sup> С. Гајин, *op.cit.*, стр.137.

Надаље, када се говори о садржини права гарантованих Конвенцијом, треба рећи да се чл.12 гарантује право на склапање брака и заснивање породице. Овај члан је најтешње повезан са чл.8, и њиме се заправо штити традиционалан брак између лица супротног биолошког пола. Мушкарци и жене одговарајуће доби имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу са националним законима који уређују вршење овог права. Тако се, овим чланом, упућује на национално право, чиме се прихватају могуће разлике између правних система држава уговорница.<sup>66</sup>

Право које је од суштинске важности за функционисање сваког демократског друштва гарантовано је чл.6. Реч је о правичном суђењу, које представља "отелотворење" правне државе, без којег нема ни поштовања осталих људских права.<sup>67</sup> Права из овог члана односе се на основне принципе на којима треба да се заснива грађански и кривични судски поступак. Осим тога, садржи гаранције једнакости странака и то пре свега право на приступ суду без икакве дискриминације и једнак третман у поступку. Подразумева и да суд мора бити састављен тако да омогући доношење правичне пресуде, а осим тога мора неизоставно бити заснован на закону.<sup>68</sup> Овим је чланом обезбеђена и претпоставка невиности, као једно од најважнијих јемстава правичног суђења у кривичном поступку. Осим тога, обезбеђена је и јавност суђења, као и суђење у разумном року.<sup>69</sup> У ставу 3. овог члана оптуженом у кривичном поступку гарантује се обавештење о природи и разлозима оптужбе, могућност припремања одбране, право на браниоца, право на испитивање сведока, као и право на бесплатну помоћ преводиоца.

Одредба чл.7 садржи основно начело кривичног закона *nullum crimen sine lege, nulla poene sine lege*. Потребно је, дакле, да је неки облик понашања

---

<sup>66</sup> У признавању права грађана на склапање брака национално право позвано је да регулише форму склапања брака и способност особа за брак (минималну животну доб) те поједине забране, односно сметње (нпр. сродство и сл.). Слобода државе у одређивању претпоставки за склапање брака ограничена је утолико што прописани стандарди не смеју бити арбитрерни, нити такви да признатом праву одузимају његову садржину, односно смисао конвенцијске одредбе. М. Alinčić, *Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, бр.1, 2013, str.25.

<sup>67</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op.cit.*, стр.167.

<sup>68</sup> Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, стр. 251.

<sup>69</sup> Текст ове одредбе не прописује трајање односно дужину поступка пред националним судом, на основу кога би се могло оценити да разуман рок није прекорачен.



прописан законом као забрањен, како би свако лице знало да нешто представља недозвољен облик понашања и било одговорно за евентуално кршење прописане забране. Из тога даље произилазе два начела: најпре да се овим чланом забрањује ретроактивна примена кривичног закона, док друго начело захтева довољну доступност и одређеност кривичног закона. Ипак, ово правило познаје изузетак, који се односи на чињеницу да ово право може утицати на суђење и кажњавање неког лица за чињење или нечињење које се у време извршења сматрало кривичним делом према општепризнатим правним начелима.

Права гарантована чл.13<sup>70</sup> и чл.14<sup>71</sup> нису самостална и позивање на њихову повреду условљено је позивањем на повреду неког другог конвенцијског права, укључујући и права садржана у протоколима. Иако нису формулисана као самостална права, у судској пракси је и праву на делотворан правни лек (чл.13) и праву на недискриминацију (чл.14) признат аутономан карактер. Наиме, аутономност значи да примена ових одредби не претпоставља нужно да је претходно почињена повреда неког другог супстанцијалног права из Конвенције.<sup>72</sup>

Одредбе Конвенције које чине каталог конвенцијских права формулисане су на апстрактан начин што је у духу европско-континенталног правног система. Како конвенцијска права нису и дефинисана, односно појмовно на јединствен начин одређена, у теорији се сматра да садрже пре начела него правне прописе.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Конвенција у чл.13 гарантује право на делотворни правни лек. У њему се наводи да свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству. Суштина овог члана је да лица имају могућност да добију задовољење на националном нивоу пре него што покрену поступак пред Судом.

<sup>71</sup> Гаранције прописане чл.14 забрањују дискриминацију. Уживање права и слобода предвиђених у Конвенцији мора се обезбедити без дискриминације по било ком основу. Лице је дискриминисано, уколико се, по недозвољеном основу, са њим поступа другачије него са другим лицима у сличној ситуацији и ако не постоји разумно или објективно оправдање разлике у поступању. При томе, позитивна дискриминација није аутоматски забрањена по чл.14 и она ће зависити од оправдања за разлику у поступању у сваком конкретном случају.

<sup>72</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр.36.

<sup>73</sup> Тако судија Jean-Paul Costa наводи да су "многобројне одредбе Конвенције састављене тако да укључују начела". J.P. Costa, *The Evolution and Current Challenges of the European Court of Human Rights*, Regent Journal of Law & Public Policy, Washington & Lee Law School, Vol.1, No.1, 2009, p. 28, према J. Omeјес, *op.cit.*, str. 857.

### 1.3. Механизам заштите права гарантованих Европском конвенцијом о људским правима - Европски суд за људска права

Конвенција поред гарантовања грађанских и политичких права и слобода установљава и механизам њихове заштите. Тиме се обезбеђује и спровођење обавеза које преузима држава уговорница. Заштита се остварује пред Европским судом за људска права, а овакав посебан "заштитни механизам" није предвиђен ниједним другим међународним уговором. Управо овакав начин контроле над остваривањем права, ову Конвенцију разликује од осталих међународних инструмената. Овај суд је установљен као независно, супранационално тело, а поједини аутори га представљају као институцију која би се могла назвати Уставним судом Европе,<sup>74</sup> што даље поткрепљује тврдњу о Конвенцији као европском уставу.

Европски суд за људска права је судска институција основана 1959. године, а његова основна надлежност јесте одлучивање о питањима тумачења и примене Конвенције. Начин његовог функционисања није од оснивања исти. Наиме, разликују се два периода - период до усвајања Протокола бр.11 уз Конвенцију и период који је уследио након измена које су наступиле усвајањем овог протокола.

У периоду након усвајања Конвенције, обавеза заштите гарантованих права имала је трипартитну структуру.<sup>75</sup> Представке су разматрале Европска комисија за људска права (у даљем тексту Комисија), Комитет министара и Европски суд за људска права.

Комисија је била конвенцијско тело установљено у циљу разматрања допуштености представки, утврђивања чињеница, промовисања пријатељских поравнања и давања мишљења у вези са повредом права из Конвенције. У литератури се наводи да је Комисија основана, пре свега, као орган истраживања и измирења.<sup>76</sup> Овлашћења Комисије односила су се на претходни поступак, али уз услов да је притужба у представи упућена против држава које признају њену

---

<sup>74</sup> Т. Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Budimpešta, 1998, str. 83-89. Такође, Rolv Ryssdall, бивши председника Суда, описао га је као "квази-уставни суд за целу Европу". R. Ryssdall, *The Coming of Age of the European Convention of Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, No.18, 1996, p. 22.

<sup>75</sup> Вид. *Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby - Explanatory Report*, (Paragraph 9.), доступно на <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/155.htm>

<sup>76</sup> Д. Јанча, *Заштита људских права у оквиру Савета Европе*, Југословенска ревија за међународно право бр.1-2, Београд, 1989, стр.81.

надлежност. Сходно томе, овлашћења у појединачним представкама била су условљена вољом држава чланица, док за међудржавне представке није било ограничења.

Комисија је формирана 1954. године, када је извршен први избор њених чланова,<sup>77</sup> а отпочела је са радом када је првих шест земаља уговорница депоновало изјаве о прихватању њене надлежности 1955. године.<sup>78</sup> У поступку пред Комисијом, представка је могла бити одбачена као недопуштена уколико је подносилац био анониман, затим ако се о њој решава у неком другом међународном поступку, ако је истоветна са предметом који је Комисија већ испитивала, ако је несагласна са одредбама Конвенције, очито неоснована или се њоме злоупотребљава право на подношење представке. Уколико представка није одбачена, Комисија је одлучивала о њеној основаности, а уједно је и настојала да странке пријатељски реше спор. Комисија је о предузетим корацима састављала извештај, који је затим достављала заинтересованим странкама, Комитету министара и главном секретару Савета Европе. У року од три месеца од достављања извештаја, Комисија или нека од заинтересованих странака у поступку, могла је да случај изнесе пред Европски суд за људска права, уколико је држава прихватила његову надлежност, ради доношења коначне и обавезујуће одлуке.

Уколико држава није прихватила надлежност Европског суда за људска права или случај није поднет овом суду, о повреди Конвенције одлучивао је Комитет министара двотрећинском већином. У случају да утврди да постоји повреда Конвенције, Комитет затим одлучује које мере држава мора предузети и даје јој рок да одговори овој својој обавези.<sup>79</sup> Произилази дакле да је у периоду након усвајања Конвенције, Комитет имао знатна судска овлашћења или како је у правној теорији наведено "квази-судску улогу".<sup>80</sup> Осим ове улоге, Комитет је уједно и надзирао извршење мера које је одредио, па је опет двотрећинском већином одлучивао о последицама у случају да држава уговорница ове мере није предузела.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Комисија се састојала од по једног члана из сваке државе, уз услов да два члана не могу бити са истим држављанством. Чланове Комисије бирао је Комитет министара са листе формиране у оквиру Бироа Парламентарне скупштине Савета Европе. Мандат чланова Комисије трајао је шест година.

<sup>78</sup> М. Пауновић, *Јуриспруденција Европског суда...*, стр. 25.

<sup>79</sup> *Ibid.*, стр. 35.

<sup>80</sup> *Ibid.*, стр.27.

<sup>81</sup> Чл.32 у вези са чл.31 Конвенције у тексту који је био на снази до 01. новембра 1998. године.

Комитет министара је и у периоду пре усвајања Протокола бр.11, исто као и данас, политички орган Савета Европе, који чине министри иностраних послова свих држава чланица. Он није установљен Конвенцијом, већ статутом Савета Европе.<sup>82</sup> Иако није у сталном заседању (јер у Стразбуру министри не бораве свакодневно), у седишту овог органа стално их представљају дипломатски представници. Комитет министара надзирао је извршење коначних пресуда Европског суда за људска права.

У тадашњем систему заштите људских права, трећи у реду који је могао расправљати о случају је Европски суд за људска права. Овај суд је могао узети случај у разматрање тек када Комисија потврди да нису успели напори да се он оконча пријатељским поравнањем, као и након истека тромесечног рока од достављања извештаја Комисије. У надлежности Комисије било је установљење чињеница,<sup>83</sup> којима суд није био везан, односно могао је у контексту одређеног случаја дати своју оцену. Однос своје надлежности и надлежности Комисије, Европски суд за људска права истакао је у пресуди *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*,<sup>84</sup> где се наводи:

Надлежност у спорним предметима ограничена је на захтеве који су, пре свега, уложени и прихваћени од Комисије. Одлука Комисије којом се представка проглашава прихватљивом одређује суштину предмета изнетог пред овај Суд. Само у тако назначеном оквиру Суд може, када се једном предмет прописно пред њега изнесе, узети у обзир сва чињенична или правна питања која се појаве током поступка.<sup>85</sup>

Европски суд за људска права није био у сталном заседању. Сваки случај који му је прослеђен разматрао је у деветочланом већу. Број судија био је једнак броју држава чланица Савета Европе, а бирала их је Парламентарна скупштина Савета Европе на период од 9 година, уз могућност поновног избора. Надлежност Европског суда за људска права заснивала се на факултативним изјавама држава чланица о прихватању његове јурисдикције.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> Статут Савета Европе, чл.13 (*Statute of the Council of Europe, London, 1949, CETS No.001*), ратификован и у нашој држави (Закон о ратификацији Статута Савета Европе, "Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 2 од 31. марта 2003.).

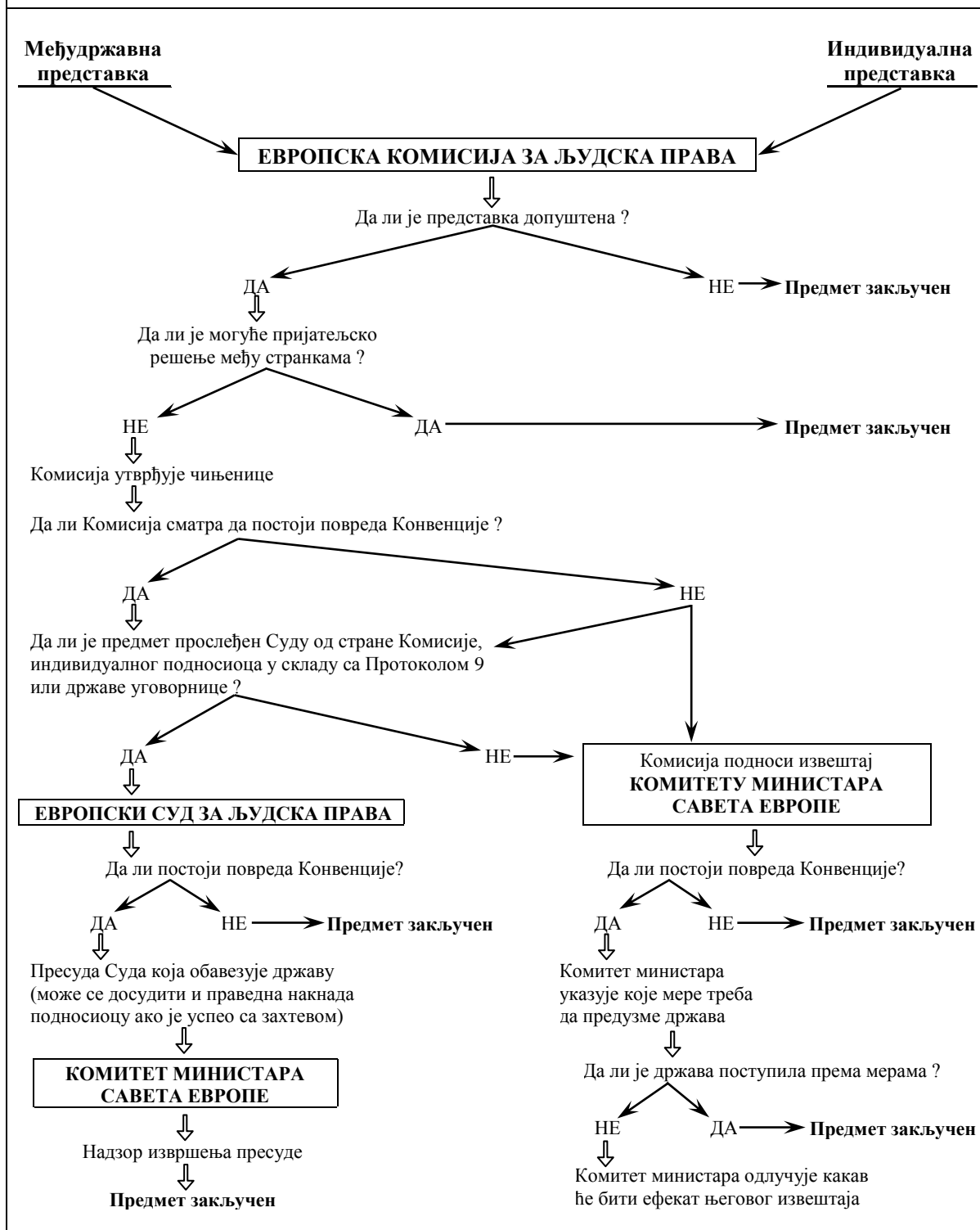
<sup>83</sup> Чл.31 Конвенције у тексту који је био на снази до 01. новембра 1998. године.

<sup>84</sup> *Case of Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*, No. 6538/74 од 26. априла 1979. године.

<sup>85</sup> *Case of Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*, §43.

<sup>86</sup> Вид. Схему 1. - функционисање Стразбуршког система утврђеног Конвенцијом, пре усвајања Протокола бр. 11 уз Конвенцију, према А. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, 2007, p. 12.

**Схема 1. Функционисање Стразбуршког система утврђеног Конвенцијом, пре усвајања Протокола бр. 11**



У периоду после приступања нових држава чланица Савету Европе<sup>87</sup> реформисан је надзорни механизам за заштиту права гарантованих Конвенцијом. Протоколом бр.11 уз Конвенцију (усвојен 1. новембра 1998.), установљен је јединствени Европски суд за људска права (у даљем тексту Суд) који је заменио постојећа конвенцијска тела. Тада је започело ново раздобље у заштити права гарантованих Конвенцијом. Иако новоустановљени Суд има исти назив као и његов претходник, у питању је ново надзорно тело Конвенције.

Суд је успостављен као стални орган (*single full-time Court*). Има обавезну и безусловну надлежност за све државе чланице Савета Европе, које су уједно и уговорнице Конвенције. Од преузимања судијске функције од Комисије непрестано се и значајно повећава број представки пред овим Судом. Повећање њиховог броја објашњава се повећањем броја држава које се налазе у оквирима конвенцијске надлежности, али и стварањем услова за директно обраћање овом Суду, што раније није био случај. Поред тога, наводи се и "већа свест појединаца о њиховим правима и широко тумачење конвенцијских права од стране Суда".<sup>88</sup> На тај начин он проширује своју надлежност на већи круг држава чиме и додатно добија на значају.

Ни у једном предмету Суд не може поступати самоиницијативно, већ једино уколико је инициран поступак пред њим. Поступак се може покренути индивидуалном или међудржавном представком. Индивидуална представка (*individual application*) предвиђена је чл.34 Конвенције. Подношење овакве представке сматра се својеврсним преседаном, с обзиром да на тај начин појединац постаје субјект међународног права. Ово се сматра револуционарним искораком који је овим уговором учињен у међународном праву будући да учешће у међународним споровима није више ексклузивно право држава. Управо ова чињеница Конвенцију чини јединственом, даје јој посебан квалитет и издваја је од сличних међународних уговора. Људска права, због тога, више не остају на нивоу пуке декларације, већ се стварно реализују, па европски стандарди развијени у пракси Суда доприносе укупном остваривању и развоју људских права.

---

<sup>87</sup> Листа држава које су приступиле Савету Европе и година приступања доступне су на [http://sr.wikipedia.org/sr/Савет\\_Европе](http://sr.wikipedia.org/sr/Савет_Европе)

<sup>88</sup> М. Marochini, *The interpretation of the European Convention on Human Rights*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2014, p. 65.

За подношење индивидуалне представке активно процесно легитимисано је свако лице или, пак, група лица, али и невладина организација. Ако се организација декларише као јавна установа, труст, фонд или било која друга јавна установа по националном законодавству, према Конвенцији, такође може поднети појединачну представку, под условом да је довољно независна од владе - као у случају универзитета или цркава и верских заједница.<sup>89</sup>

Индивидуална представка се може поднети само ако су испуњени одређени услови, који се могу поделити на позитивне и негативне.<sup>90</sup> Позитивни услови односе се на исцрпљеност свих доступних и делотворних средстава, односно средстава која нуде разуман изглед за успех. Дакле, заштита права гарантованих Конвенцијом има допунски карактер – пре подношења представке морају бити исцрпљена сва правна средства предвиђена националним правом или како се истиче у случају *Akdivar and others v. Turkey* "државе су ослобођене обавезе да за своја дела пруже одговор пред међународним телом пре него што су биле у могућности да о тој ствари одлуче у оквиру властитог правног система".<sup>91</sup>

Као позитиван услов прихватљивости представке, предвиђен је и преклузиван рок од шест месеци од дана доношења правноснажне одлуке пред националним органима. Успостављање рока оправдава се потребом за поштовањем правне сигурности, с обзиром да спречава да одлуке које су донете у даљој прошлости буду испитиване пред Судом, чиме би се могло задирати у већ стечена права. Затим, овај рок има за циљ да заштити подносиоце представки, који би у случају да он не постоји били у немогућности да обезбеде доказе из давне прошлости. Осим тога, разлог његовог установљења је и остављање довољног времена потенцијалним подносиоцима представке да размисле о томе да ли ће се након завршетка процедуре пред националним органима обратити Суду.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Ch. Grabenwarter, *European Convention...*, p. 3. Вид. и *Case of The Canea Catholic Church v. Greece*, No. 25528/94 од 16. децембра 1997.; *Case of Cha'are Shalom ve Tsedek v. France*, No. 27417/95 од 27. јуна 2000.

<sup>90</sup> Вид. чл.35 Конвенције који дефинише услове прихватљивости.

<sup>91</sup> *Case of Akdivar and others v. Turkey*, No. 21893/93 од 16. септембра 1996., §65.

<sup>92</sup> М. Пауновић, С. Царић, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Београд, 2007, стр. 64-65.

Негативан услов је најпре да представка мора бити потписана. Непотписана се одбацује *prima facie*. Уз то, представка не сме бити "у суштини истоветна са представком коју је Суд већ разматрао или која је већ поднета некој другој међународној инстанци ради испитивања, односно решавања, а не садржи нове релевантне чињенице". Биће проглашена неприхватљивом и свака индивидуална представка која је неспојива са одредбама Конвенције или њеним протоколима, уколико је очигледно неоснована или, пак, представља злоупотребу права на представку. Новина која је уведена Протоколом бр.14 уз Конвенцију проширује листу негативних услова за прихватљивост представке.<sup>93</sup> Тако Суд може прогласити неприхватљивом и представку чији подносилац није "значајније оштећен" (*significant disadvantage*), осим ако поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу не захтева испитивање њене суштине, с тим да се представка не може одбацити по овом основу уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио национални суд.<sup>94/95</sup>

Поред појединачне, индивидуалне представке, као механизам заштите права из Конвенције установљена је и међудржавна представка (*inter-state application*).

---

<sup>93</sup> Протокол бр.14 Конвенције предвиђа реформу Суда. Ступио је на снагу 13. маја 2004. године, а ратификован је и у нашој држави (Закон о ратификацији Протокола бр.14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, којим се мења контролни систем Конвенције, "Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 5/2005 од 1.7.2005. године и 7/2005.). Примена Протокола бр.14 почела је тек 1. јуна 2010. због касне ратификације од стране Руске Федерације. Стога је у периоду пре коначног ступања на снагу Протокола бр.14 на снази био Протокол 14 bis. О новинама које доноси ратификација и почетак примене Протокола бр.14 уз Конвенцију, доступно је више на <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2014/02/novine-koje-donosi-ratifikacija-i-poetak-primene-protokola-14-uz-evropsku-konvenciju-za-zatitu-ljudskih.pdf>

<sup>94</sup> Протокол бр.14 уз Конвенцију, чл.12.

<sup>95</sup> Одредбе које регулишу садржину представке којом грађанин покреће поступак пред Судом (чл.47 Пословника Суда) промењене су у мају 2013., а ступиле су на снагу 1. јануара 2014. године. Суштина ових промена састоји се у поштравању услова за подношење представке, који се тичу садржине представке и оцене испуњености услова да Суд по представци поступа. На основу измењеног чл.47 Пословника Суда, он неће узимати у поступак ону представку која не садржи све обавезне податке набројане у том члану (пре свега у чл. 47/5). Због ове промене, Суд ће сматрати сваку представку, макар она и била поднесена благовремено, тј. у оквиру рока од шест месеци, а која не садржи све обавезне податке, непотпуном и неће је узети у обзир. Вид. V. Rakić-Vodinić, *Nova pravila o sadržini predstavke građana Evropskom sudu za ljudska prava (ESLJP) i o zastupanju Republike Srbije pred ESLJP*, доступно на <http://pecanik.net/nova-pravila-evropskog-suda/>. Вид. и Пословник Суда (Правило 47 - Садржај појединачне представке), доступно на

[http://www.drzavnauprava.gov.rs/files/Pravilo%2047%20Poslovnika%20Suda\\_2014\\_1\\_SRP.pdf](http://www.drzavnauprava.gov.rs/files/Pravilo%2047%20Poslovnika%20Suda_2014_1_SRP.pdf)



У чл.33, Конвенција предвиђа могућност да држава уговорница поднесе притужбу Суду поводом кршења конвенцијских права од стране друге државе уговорнице.

У литератури се наводе три категорије међдржавних предмета.<sup>96</sup> Прву категорију чине предмети у којима држава - подносилац заступа појединачне жртве или је повезана са њима, у контексту политичког спора између држава.<sup>97</sup> У другу категорију међдржавних спорова спадају они где држава настоји да добије намирење за свог држављанина, чија су права прекршена од стране тужене државе.<sup>98</sup> Трећа категорија међдржавних спорова проистиче из могућности да држава врши општу надзорну улогу, тзв. генерална заштита.<sup>99</sup>

За разлику од индивидуалних представки у којима подносилац доказује да трпи последице кршења права *in concreto*, у међдржавним предметима постојање закона и других прописа или пак, постојање законодавне или управне праксе, као разлога који могу довести до повреде конвенцијских права, оспоравају се *in abstracto*. Због тога у теорији има ставова да право на међдржавну представку подсећа на *actio popularis*.<sup>100</sup> Међутим, Суд у одлуци *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*<sup>101</sup> наглашава да појединачна представка није *actio popularis*, па у §28 између осталог наводи:

Са циљем подношења захтева на основу чл.34 Конвенције, једно лице, невладина организација или група лица морају доказати да су жртве повреде права из Конвенције. Како би такво лице могло тврдити да је жртва повреде права, мора бити директно погођено оспораваном мером. Конвенција, дакле, не предвиђа подношење *actio popularis*

---

<sup>96</sup> Ф. Лич, *op.cit.*, стр. 15-17. Исту поделу заступају и М. Пауновић, С. Царић, *op.cit.*, стр. 43.

<sup>97</sup> Тако је на пример после турског војног заузимања северног Кипра 1974. и проглашења за "Турску Републику Северни Кипар" 1983., коју међународна заједница не признаје, влада Кипра покренула читав низ представки. У поступцима по тим предметима је закључено да је Турска вишеструко повредила Конвенцију (вид. *Case of Cyprus v. Turkey*, No. 6780/74 и 6950/75 од 10. јула 1976.; *Case of Cyprus v. Turkey*, No. 8007/77 од 4. октобра 1983.; *Case of Cyprus v. Turkey*, No. 25781/94 од 12. маја 2014.).

<sup>98</sup> *Case of Denmark v. Turkey*, No. 34382/97 од 5. априла 2000. године.

<sup>99</sup> *Case of Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, No. 3321/67, 3323/67 и 3344/67 од 5. новембра 1969. године.

<sup>100</sup> D. Gomien, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima* (prevod sa engleskog: S. Beus, A. Sadiković), Savet Evrope, 2005, str. 181.

<sup>101</sup> *Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, No.27996/06 and 34836/06 од 22. децембра 2009. године.

којом се тражи тумачење права наведених у Конвенцији, нити дозвољава појединцима да се жале на одређену одредбу из националног права само зато што сматрају да она може бити у супротности са Конвенцијом, иако нису директно погођени таквом одредбом.

Ипак, пракса Суда показује да се овај вид представке ретко користи. Активира се у ситуацијама када је предмет такав да има велики политички значај.<sup>102</sup> Разлог је, свакако, чињеница да лица чија су права повређена могу поднети самостално индивидуалну представку. Наравно, остаје увек могућност да се у случајевима масовног, систематског и потврђеног кршења људских права, реагује од стране државе уговорнице и покрене поступак ради заштите угрожене групе људи.<sup>103</sup>

---

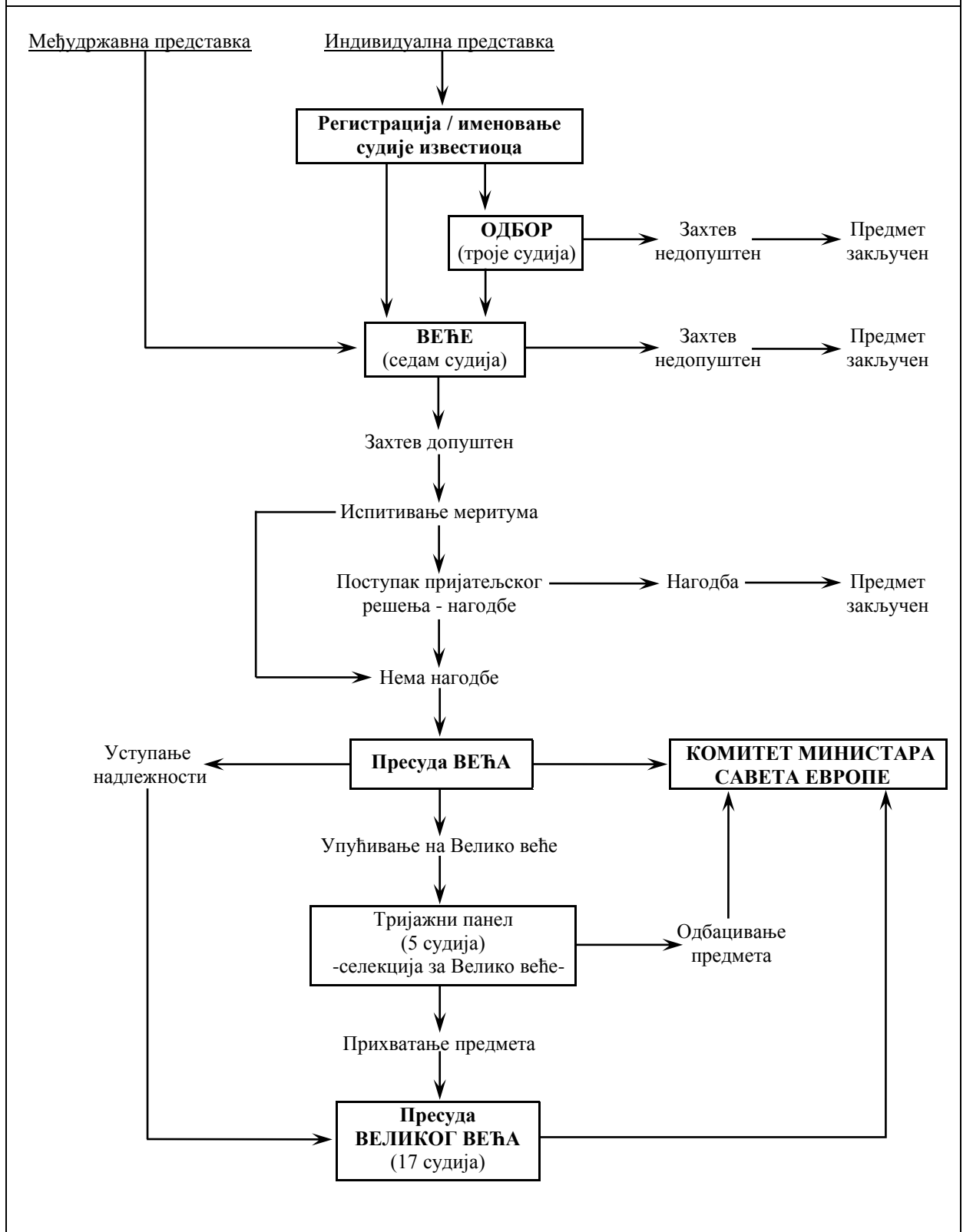
<sup>102</sup> Листа међудржавних спорова доступна је на

[http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates\\_applications\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf).

Последња међудржавна представка поднета је 13. марта 2014. (*Case of Ukraine v. Russian Federation*, No. 20958/14). Подношење ове представке, потврђује изнету тезу о политичком значају међудржавних спорова.

<sup>103</sup> Вид. Схему 2. - функционисање Стразбуршког система утврђеног Конвенцијом, након усвајања Протокола бр. 11 уз Конвенцију, према А. Mowbray, *Cases and Materials...*, p. 20.

**Схема 2. Функционисање Стразбуршког система утврђеног Конвенцијом, након усвајања Протокола бр.11**



## ГЛАВА ТРЕЋА

### ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

#### 1. МЕСТО ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

##### 1.1. Општи осврт на чл.8 Европске конвенције о људским правима

У каталогу гарантованих права Конвенција, између осталих, гарантује и право на поштовање породичног живота. Ово право садржано у чл.8 Конвенције гласи:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

У првом ставу овог члана проглашавају се права, док се у другом ставу постављају извесна ограничења, чиме се у ствари одређује граница државне акције или задирања<sup>104</sup> у одговарајуће право, која ће се сматрати допуштеним.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Енглески језик користи реч *interference*, а француски *ingérence*. Овај појам преведен на српски језик своди се на *мешање*, али у употреби су и термини *задирање* и *интервенција*.

Овај члан штити четири сфере личне аутономије појединца, чији је заједнички именитељ приватност. Стога се права гарантована њиме одређују као "права приватности".

Појам приватности формулише се у односу на самог појединца, његов унутрашњи живот и потребе, али и у његовом односу са другима, тј. понашању других у односу на појединца.<sup>106</sup> У литератури се сматра да она није датост која се подразумева, већ се остварује према жељеним или наметнутим културним концепцијама, политичким оквирима и економским условима, док лично поимање приватности подразумева свест о жељама, интересима и схватањима сопственог бића, као и дистанцираност од другог и сложени међузависни однос са њим.<sup>107</sup>

Најзначајнији утицај у домену "права приватности" има америчка правна теорија.<sup>108</sup> Ова права добијају и свој назив на крају деветнаестог века, у чувеном тексту "*The Right to Privacy*",<sup>109</sup> у коме су аутори, позивајући се на принцип неповредивости људске личности, апеловали на америчке судове да признају ново право - право на приватност.<sup>110</sup> Полазећи од општеприхваћеног *common law* принципа да појединац "ужива пуну заштиту своје личности и имовине", у овом тексту се прати историјски развој заштите човековог живота од пуког физичког напада, све до заштите духовне, емоционалне и интелектуалне стране његове егзистенције, па се закључује да се поље простирања ове заштите постепено у времену проширило до те мере да обухвата заштиту оног права које је названо

---

<sup>105</sup> Д. Поповић, *Европско право људских...*, стр. 281.

<sup>106</sup> Т. Шурлан, *Међународноправна заштита права на приватност*, Српска правна мисао бр.47, Бања Лука, 2014, стр. 51.

<sup>107</sup> Н. Макуљевић, *Плурализам приватности: Културни модели и приватни живот код Срба у 19. веку*, Приватни живот код Срба у 19. веку / А. Столић, Н. Макуљевић (ур.), Београд, 2006, стр.17.

<sup>108</sup> Вид. нпр. D. Glancy, *The Invention of the Right to Privacy*, *Arizona Law Review*, Vol.21, No.1,1979; D. Solove, *A taxonomy of privacy*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, No. 3, 2006; K. Gormley, *One Hundred Years of Privacy*, *Wisconsin Law Review* 1335,1992; A.W. Sparkes, *The right to be let alone: A violation of "privacy"*, доступно на <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/25.pdf>; R. Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, *The Yale Law Journal* Vol.89, No.3, 1980; N. Richards, *The Puzzle of Brandeis, Privacy and Speech*, *Vanderbilt Law Review*, Vol.63, No.5, 2010; E.K.Osucha, *The Subject of Privacy: Race, Rights, and Intimate Personhood in Modern American Literature and Law*, Dissertation/Thesis, Duke University, 2007.

<sup>109</sup> S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review* Vol.4, No.5, 1890, доступно на [http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)

<sup>110</sup> С. Гајин, *op.cit.*, стр. 21, 22.

"право на уживање живота", односно "право појединца да буде остављен на миру".<sup>111</sup>

Овакав концепт преузима Конвенција, која у чл.8/1 штити интимну сферу са циљем да се без интервенције, односно спољашњег уплитања државе, обезбеди заштита развоја личности сваког појединца у вези са другим људским бићима,<sup>112</sup> или могућност да свако лице живи онако како жели без нежељеног мешања државе.<sup>113</sup> Штите се првенствено физичка лица (без обзира на узраст, пол, пословну способност, националност, држављанство и сл.), али се примена може пратити и у односу на правна лица (нпр. у случајевима надгледања или праћења преписке правних лица или у случају тражења еколошке заштите).

Стилски, формулација чл.8 је јединствена у Конвенцији. Гарантује се, наиме, "право на поштовање" (*the right to respect*). Стога је и сам начин формулисања био предмет расправе у правној теорији, па се оправдање налази у постојању намере да се странама уговорницама остави одређења слобода у регулацији приватних и породичних односа.<sup>114</sup> Уз то, чл.8 гарантује низ права: право на поштовање приватног живота, право на поштовање породичног живота, право на поштовање дома и право на поштовање преписке. Овако екстензивно формулисање чини ову одредбу хетерогеном (јер може обухватити бројна и различита питања), али и изузетно прилагодљивом променама које су својствене различитим аспектима људског живота. Стога је природи ове норме својствен динамичан развојни карактер. Једном речју, овакав начин нормирања даје основ Суду за флексибилан приступ у тумачењу, чинећи чл.8 "најотворенијом одредбом".<sup>115</sup> Границе његове примене и размере ширења су такве, да се у литератури указује, да се "свако ограничење индивидуалног избора може

---

<sup>111</sup> С. Гајин, *op.cit.*, стр. 21, 22.

<sup>112</sup> *Case of Botta v. Italy*, No. 21439/93 од 24. фебруара 1998, §32.

<sup>113</sup> *Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, Priručnik za izobrazbu odvjetnika/ica, Centar za mirovne studije, str. 7, доступно на <http://echr.cms.hr/posts/8>

<sup>114</sup> М. Јанис, Р. Кау, А. Брэдлеј, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford University Press, 2000, р. 235-237, према Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско, дечије и старатељско право*, Нови Сад, 2009, стр. 31.

<sup>115</sup> С. Овеј, Р. Вајт, *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2002, р. 217.

нападати као могућа повреда овог права".<sup>116</sup> Међутим, овакав став је само делимично тачан, стога што листа заштићених односа који потпадају под оквир овог члана не би смела бити неисцрпна, односно он се не може тумачити као могућност да се обухвате све оне ситуације које не спадају под оквире других права.

Права гарантована чл.8 су самостална и независна, односно имају своју садржину и могу се одвојено тумачити,<sup>117</sup> али су истовремено и сва права међусобно повезана и преплићу се у извесној мери. Стога нису ретке ситуације у којима је немогуће направити јасну дистинкцију и подвести дате околности под повреду једног од конкретних права из овог члана. На пример, интервенција државе у приватни живот појединца може утицати и на његов породични живот, или обрнуто.<sup>118</sup> Такође, интервенција државе у слободу комуникације или неповредивост дома има утицаја и на приватни и породични живот. Осим тога, могућа је истовремена повреда и више њих, односно постојање потребе за истовременом заштитом.

Тако, у пракси Суда има случајева да се избегава навођење повреде одређеног права из чл.8/1, већ се посматра одредба у целини.<sup>119</sup> Међутим, за подносиоца представке од значаја је да се утврди повреда чл.8, макар и без конкретизације о повреди ког права (или којих права) је реч, па јасно и прецизно одвајање за њега и нема доминантно одређујући значај.

### 1.1.1. Право на поштовање приватног живота

Гарантовање права на поштовање приватног живота указује на настојање њених твораца да пружи заштиту приватности сваког појединца. Но, неопходно је на самом почетку указати на терминолошко разликовање "права приватности"

---

<sup>116</sup> J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, 1987, Oxford University Press, p. 211.

<sup>117</sup> Иако Конвенција користи израз "приватни и породични живот", Суд у тумачењу дели ову фразу на "приватни живот" и "породични живот".

<sup>118</sup> Вид. нпр. *Case of Bouchelkia v. France*, No. 23078/93 од 29. јануара 1997. и *Case of El Boujaïdi v. France*, No. 25613/94 од 26. септембра 1997.

<sup>119</sup> Вид. нпр. *Case of Klass and others v. Germany*, No.5029/71 од 6. септембра 1978. године.

(*right to privacy*), која обухватају сва права из чл.8/1 Конвенције и ужег појма "приватни живот" (*private life*), као само једног од елемената "права приватности".<sup>120/121</sup> Права приватности у најширем смислу одређују се као "скуп правила којима се лицу обезбеђује унутрашњи мир и живот по слободном избору".<sup>122</sup> На тај начин свакоме је гарантован простор у којем се може слободно развијати, који омогућава испуњење његове личности.<sup>123</sup>

У правној теорији, пак, када је у питању појам "приватни живот" његовом одређивању различито се приступа. Док поједини аутори сматрају да општу дефиницију овог појма није могуће одредити,<sup>124</sup> други наводе да се под појмом "приватног живота" може подразумевати све што има везе са личним здрављем, филозофским, религиозним или моралним уверењем, професионалним или материјалним животом као делом приватног живота.<sup>125</sup> И у немачкој правној теорији поједини аутори дефинишу појам "приватног живота", наводећи да он подразумева "интимну сферу у којој човек следи своје специфичне интересе и наклоности, које чине одраз једне личности", као и да се правом на приватни живот "штити јединствена личност човека у свом физичком, менталном и

---

<sup>120</sup> Наведено је потврђено у случају *X. v. Iceland* (No. 6825/74 од 18. маја 1976.): "...the right to respect for "private life" is the right to privacy".

<sup>121</sup> Сама реч приватност долази од латинске речи *privare* што значи лишити. Тако је у раном периоду људске заједнице "приватна личност" означавала особу која је лишена позиције или ранга, или је представља припадника затворене религијске заједнице (S. Marks, A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, USA, 2005, p.259). Почев од 16. века израз "приватан" почео је да се користи у контексту независности и сфере интимности, а од 17. века овај појам означава вредност мирног живота и поштовање дома. И. Крстић, *Право на поштовање приватног и породичног живота: члан 8 Европске конвенције о људским правима*, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 16.

<sup>122</sup> Т. Шурлан, *op.cit.*, стр. 48.

<sup>123</sup> *Case of Brüggemann and Scheuten v. Germany*, No. 6959/75 од 19. маја 1976., §57.

<sup>124</sup> На то указује Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права* (превод Н. Крзнарић), Београд, 2006, стр. 215; I. Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Strazbur, 2012, доступно на  
[http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/documentation/hb11\\_privatelife\\_bosnian.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/documentation/hb11_privatelife_bosnian.pdf), стр. 15; U. Kilkelly, *Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života*, Vodič za provedbu člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 2004, str. 17, доступно на  
[http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat\\_view/36-coe-general-documents--coe-opti-dokumenti/116-publications--publikacije.html](http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/36-coe-general-documents--coe-opti-dokumenti/116-publications--publikacije.html)

<sup>125</sup> G. Cohen - Jonathan, *Respect for private and family life*, The European System For The Protection Of Human Rights/R. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), Dordrecht, 1993.p. 406.



духовном постојању".<sup>126</sup>

Поред тога, и некадашња Европска комисија за људска права покушала је да тај појам ближе одреди. Према ставу Комисије приватни живот представља "приватну сферу појединца, право човека да живи како жели, заштићен од јавности, као и да, до извесне мере обухвата и право на успостављање и неговање односа са другим људским бићима, нарочито у емоционалној сфери, ради развијања и задовољавања сопствене личности".<sup>127</sup>

За разлику од Комисије, појам "приватног живота" не дефинише Суд, кроз своју, иначе богату праксу примене чл.8. Штавише, Суд не сматра да је могуће или неопходно чинити покушаје исцрпног дефинисања појма "приватни живот".<sup>128</sup> У овим околностима, наиме, Суд користећи чињеницу да овај појам није дефинисан, његовим тумачењем од случаја до случаја (*case-by-case*) одређује односе који потпадају под његове оквире. На тај начин, он у ствари обезбеђује алиби за избегавање дефинисања појма "приватни живот". Неспорно је и да тако оставља отворену могућност да се у његове оквире подведе широка лепеза односа у личној сфери. Пракса показује да Суд користи ову могућност, па је низ различитих права укључено у овај појам, између осталих нпр. право на заштиту физичког и психичког интегритета појединца,<sup>129</sup> право на заштиту угледа личности,<sup>130</sup> идентификацију по полу, имену или сексуалној оријентацији,<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> N. Scherak, *Der Konflikt zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Dissertation, Universität Wien, 2013, p. 40.

<sup>127</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op.cit*, стр. 181.

<sup>128</sup> Вид. нпр. *Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom*, No. 13134/87 од 25. марта 1993., §36; *Case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, No. 44787/98 од 25. септембра 2001., §56; *Case of Niemietz v. Germany*, No. 13710/88 од 16. децембра 1992., §29.

<sup>129</sup> *Case of Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02 од 29. априла 2002.; *Case of X and Y v. the Netherlands*, No. 8978/80 од 26. марта 1985. године.

<sup>130</sup> *Case of Chauvy and Others v. France*, No. 64915/01 од 29. јуна 2004.; *Case of Pfeifer v. Austria*, No. 12556/03 од 15. новембра 2007.; *Case of Polanco Torres and Movilla v. Spain*, No. 34147/06 од 21. септембра 2010.; *Case of A. v. Norway*, No. 28070/06 од 9. априла 2009. године.

<sup>131</sup> *Case of B. v. France*, No. 13343/87 од 25. марта 1992; *Case of Burghartz v. Switzerland*, No. 16213/90 од 22. фебруара 1994.; *Case of Dudgeon v. the United Kingdom*, No. 7525/76 од 22. октобра 1981; *Case of Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, No. 21627/93; 21628/93; 21974/93 од 19. фебруара 1997. године.

питања прекида трудноће,<sup>132</sup> кашњење у упису у матичну књигу венчаних,<sup>133</sup> објављивање личних информација о појединцима без њихове сагласности,<sup>134</sup> објављивање фотографија из приватног живота личности која је позната јавности,<sup>135</sup> активности професионалне и пословне природе,<sup>136</sup> ограничења приликом запошљавања бивших чланова тајних служби,<sup>137</sup> право на етнички идентитет,<sup>138</sup> узимање органа за трансплантацију без знања или сагласности најближих сродника,<sup>139</sup> неоправдано кашњење државних власти да врате тело након обдукције,<sup>140</sup> покојникову жељу да му се пепео проспе на сопственој имовини,<sup>141</sup> жељу мајке да измени презиме урезано на гробу њеног мртворођеног детета<sup>142</sup> или одбијање да се дозволи превоз урне са пепелом преминулог супружника.<sup>143</sup>

Оваквим веома екстензивним тумачењем појма "приватни живот", Суд омогућава да се читавом низу различитих интереса пружи заштита. Међутим, резултат таквог приступа је и даље магловит појам "приватног живота", без општеприхваћене дефиниције. Стога, нема ни назнака јасне слике свих права која се могу подвести под његове оквире, којима се, дакле, пружа заштита, па се у оквиру "приватног живота" може, заправо, наћи свака интеракција појединца са другим људским бићима.<sup>144</sup> Због тога би се коначно могло закључити да сва права

---

<sup>132</sup> *Case of Brüggeman and Scheuten v. Germany*, No. 6959/75 од 12. маја 1976.; *Case of A, B and C v. Ireland*, No. 25579/05 од 16. децембра 2010. године.

<sup>133</sup> *Case of Dadouch v. Malta*, No. 38816/07 од 20. јула 2010. године.

<sup>134</sup> *Case of Flinkkilä and Others v. Finland*, No. 25576/04 од 6. априла 2010. године.

<sup>135</sup> *Case of Von Hannover v. Germany*, No. 59320/00 од 24. јуна 2004. године.

<sup>136</sup> *Case of Halford v. the United Kingdom*, No. 20605/92 од 25. јуна 1997. године.

<sup>137</sup> *Case of Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, No. 55480/00 and 59330/00 од 27. јула 2004.; *Case of Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, No. 70665/01 and 74345/01 од 7. априла 2005. године.

<sup>138</sup> *Case of Ciubotaru v. Moldova*, No. 27138/04 од 27. јула 2010. године.

<sup>139</sup> *Case of Petrova v. Latvia*, No. 4605/05 од 12. јуна 2014. године.

<sup>140</sup> *Case of Pannullo and Forte v. France*, No. 37794/97 од 30. октобра 2001. године.

<sup>141</sup> *Case of X. v. the Federal Republic of Germany*, No. 6038/73 од 11. јула 1973. године.

<sup>142</sup> *Case of Znamenskaya v. Russia*, No. 77785/01 од 2. јуна 2005. године.

<sup>143</sup> *Case of Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden*, No. 61564/00 од 17. јануара 2006. године.

<sup>144</sup> Ипак, право на приватни живот није неограничено. У том смислу, Суд је потврдио да у оквир појма "приватни живот" не потпада однос између власника и његовог пса (*Case of X. v. Iceland, op.cit.*) или однос између лица и ексхумираног леша (*Case of The Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark*, No. 1338/03 од 15. маја 2006.). Другим речима, сваки акт уплитања или

која Суд подводи под појам "приватни живот" не одређују његов коначан обим, већ га само у извесној мери наговештавају. Без обзира на немогућност дефинисања исцрпне листе односа, а то значи и права које овај појам може подразумевати, сва се она, генерално, могу поделити на она која су усмерена на приватност појединца (са идејом да се низ околности мора заштити од јавности) и она која се одређују појмом "компонента личног избора" (која се односе се на сферу у којој свако може слободно развијати своју личност).<sup>145</sup>

Правом на приватни живот обухваћена је несумњиво и породична сфера, јер и сам породични живот има највише додирних тачака са приватним животом, односно интимним окружењем сваког појединца. Ово право у оквиру чл.8 има посебан статус, у смислу његове засебне гаранције. Према мишљењу појединих правних писаца разлика између приватног и породичног живота је од суштинске важности за ниво заштите гарантован Конвенцијом, сматрајући да породични живот нуди већи обим те заштите.<sup>146</sup> То укључује, између осталог, право чланова породице да живе заједно, као и обавезу националних власти да заштите породицу у националним породичним законима.<sup>147</sup>

### 1.1.2. Право на поштовање породичног живота

Право на породични живот једно је од основних људских права гарантованих кроз чл.8. Сврставање овог права у листу заштићених Конвенцијом, препозната је вредност коју породични живот по себи има. Осим у Конвенцији, право на породични живот штити се и у другим међународним документима. Тако, нпр. Универзална декларација о људским правима, у чл.12, гарантује да "нико не сме бити изложен произвољном мешању у његову приватност, породицу, дом или преписку, нити нападима на част или углед". Тако и

---

мера, за који се може рећи да негативно утичу на физички или морални интегритет особе не мора нужно довести до мешања у приватни живот и његове повреде и у том смислу.

<sup>145</sup> T. Gómez-Arostegui, *Defining "Private Life" Under Article 8 of the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations of Privacy and Personal Choice*, California Western International Law Journal, No. 2/2005, p. 2.

<sup>146</sup> C. Sörgjerd, *Reconstructing Marriage: The Legal Status of Relationships in a Changing Society*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 295 - 296.

<sup>147</sup> *Ibid.*

Међународни пакт о грађанским правима, у чл.17, скоро у идентичном тексту гарантује да "нико не може бити предмет самовољних или незаконитих мешања у његов приватни живот, породицу, стан или преписку, нити може бити предмет незаконитих повреда нанесених његовој части или његовом угледу", док чл.23 штити породицу и право на склапање брака и оснивање породице. Затим, чл.16 Европске социјалне повеље гласи: "у намери да се обезбеде неопходни услови за пун развој породице, која је основна јединица друштва, стране уговорнице обавезују се да унапређују економску, правну и социјалну заштиту породичног живота средствима као што су социјалне и породичне повластице, пореске обавезе, обезбеђивање породичног смештаја, повластице за новосклопљене бракове и друге одговарајуће мере". Уз то и Повеља о основним правима у Европској Унији у чл.7 наводи да се "свакоме гарантује право на поштовање приватног и породичног живота, дома и комуникација", а Европска повеља о људским правима у градовима штити право на поштовање приватног и породичног живота и признаје да је поштовање породица, у различитости њихових облика, основни елемент локалне демократије (чл.10/1).

Заштита породице, као основне ћелије друштва, иако не изричито, постоји у више него једном конвенцијском члану. Осим у чл.8, који у принципу забрањује интервенцију у постојећи породични живот, чланом 12 гарантује се право на брак и заснивање породице, док се чл.2 Протокола бр.1 бави важним аспектом права родитеља да деци обезбеде образовање у складу са њиховим верским и филозофским уверењима. Уз то, чл.5 Протокола бр.7 Конвенције штити једнакост супружника у вези са браком, у току брака и у случају његовог раскида.

Право на породични живот, као лично, неимовинско право јемчи сваком појединцу заштиту породичне интима и породичног јединства. Овим правом је, у ствари, обезбеђена гаранција осећају припадања и испољавању осећања која унутар породице постоје. Та веза, као посебно вредна категорија, уједно пружа сигурно уточиште, а "заснива се на префињеним комбинацијама емоција, са једне, и личних и друштвених дужности са друге стране".<sup>148</sup> Прихватањем овог права у Конвенцији, заправо, "породични живот" постаје специфично заштићено добро. На тај начин право на породични живот поприма универзални, наднационални карактер.

---

<sup>148</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op.cit*, стр. 182.

Конвенцијском нормом одређено је да право на поштовање породичног живота припада "свакоме", односно овај члан почиње гаранцијом да "свако" има право. Формулација "свако" не одређује адресата права на породични живот, односно лице које се на заштиту може позвати. Имајући у виду природу заштићеног добра ("породични живот"), јасно је да се термин "свако" односи само на физичка лица. При томе се подразумева одсуство сваке дискриминације. Самим тим "свако" ко сматра да му је ово право повређено или пак угрожено оспоравањем може тражити заштиту.

Члан 8 јединствен је у Конвенцији и због тога што се, како је раније наведено, користи термин "право на поштовање". Најпре то указује да се штити како породични живот који је већ установљен, тако и онај који ће тек настати, а на који "свако" има право. Заштита права је усмерена према држави уговорници Конвенције, од које се очекује да ће поступати тако да омогући свакоме да води нормалан породични живот. То значи да држава треба да се уздржи од интервенције у породични живот и породичне односе, али и да предузме све неопходне мере са циљем обезбеђења услова за остваривање овог права.

Међутим, овај предмет правног регулисања прилично је уопштено постављен. Тачније нису одређени односи који улазе у оквир појма "породични живот". Изостанак навођења ових односа по енумеративном методу условио је и изостанак једном заувек одређивања ситуација које могу одредити појединца да тражи заштиту у оквирима овог права. С обзиром да нису одређене границе овог права све упућује на закључак да је овако уопштеном формулацијом предмет овог права само одредив, али не и одређен. Наведено потврђује и став изнет у теорији да признање права на поштовање породичног живота није праћено напорима да се дефинише његов садржај и да без сумње има у овоме одређене дрскости од стране твораца Конвенције, чак и доста ризика, да се остави неодређено једно право чија је контрола и поштовање препуштена међународним органима.<sup>149</sup> У принципу, Конвенција као међународни инструмент о људским правима само прописује резултат који треба постићи (заштитити породични живот), остављајући држави да бира средства путем којих ће заштиту пружити.

Гаранцијом овог права захтева се од држава уговорница да у једном широком спектру поштују породичне везе и вредност коју оне носе. Зато би се

---

<sup>149</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 827.

могло рећи да право на породични живот у себи обједињује многе породичне институте и различите сфере човековог породичног живота, па се односи који улазе у његов оквир не могу једном за свагда одредити. Чак и у случају систематизације такве врсте списак би свакако био дуг, али вероватно не и коначан. Због тога и остаје до краја нејасно шта је све у пакету "породични живот" садржано, о чему ће у наставку бити речи.

### 1.1.3. Право на поштовање дома

Дом је заштићен у Конвенцији формулацијом да свако има право на његово поштовање. Право на поштовање дома гарантује сваком лицу приватан простор у који држава не може интервенисати. На тај начин установљена је посебна област у којој сваки појединац може живети сходно својим идејама и по својим правилима.<sup>150</sup> Тако је избор места становања суштински приватна ствар сваке особе, а слободно остваривање тог избора чини саставни део персоналне аутономије заштићене чл. 8 Конвенције.<sup>151</sup>

Дом, најпре, подразумева место, физички дефинисан простор у којем се одвија приватни и породични живот, простор где је појединац стално настањен или са којим има одређену врсту повезаности.<sup>152</sup> По питању тумачења права на поштовање дома могу се уочити разлике енглеске и француске верзије Конвенције. Наиме, енглеска реч је "*home*" (дом), док се у француској верзији користи термин "*domicil*" (пребивалиште). С обзиром на чињеницу да француска реч има ширу конотацију, односно шире значење од термина "дом", Суд овај појам у смислу чл.8 флексибилно тумачи.

Појам "дом" није ограничен на уобичајена места становања (куће и станови), већ подразумева различите врсте некретнина. Тако су у оквиру појма "дом" заштитом обухваћене викендице,<sup>153</sup> објекти попут гаража и радионица, затим

---

<sup>150</sup> Ch. Grabenwarter, *European Convention...*, p. 197.

<sup>151</sup> *Case of Alkaya v. Turkey*, No. 42811/06 од 9. октобра 2012, § 30.

<sup>152</sup> *Case of Prokopovich v. Russia*, No. 58255/00 од 18. новембра 2004.; *Case of Gillow v. the United Kingdom*, No. 9063/80 од 24. новембра 1986.; *Case of McKay-Kopecka v. Poland*, No. 45320/99 од 19. септембра 2006. године.

<sup>153</sup> *Case of Demades v. Turkey*, No. 16219/90 од 31. јула 2003. године.

пловни објекти за становање или "покретни домови" у виду приколица,<sup>154</sup> али и друга места (нпр. подрум, поткровље, тераса).<sup>155</sup> Ово право не укључује и обавезно право на живот у сопственом дому, односно подразумева и животни простор који припада другом лицу, а у којем током извесног периода живи неко други. Није од значаја, дакле, околност да је стан у власништву или је пак, узет у закуп. Уз то, да би се један животни простор сматрао домом одређеног лица, оно не мора у кући стално боравити.<sup>156</sup>

Право на заштиту дома проширује се и на пословни простор. Наиме, имајући у виду чињеницу да се одређене активности везане за професију могу обављати из дома у коме лице станује између приватних и пословних активности понекад је веома тешко повући јасну границу.<sup>157</sup> Стога дом има фактичко (чињенично), а не правно значење. Једном речју, дом је аутономан појам који не зависи од квалификације у оквиру националног права, па ће процена Суда да ли је одређени простор заштићен чл.8 зависити од чињеничних околности, посебно од постојања довољних и континуираних веза (*sufficient and continuous*) са тим простором, при чему те везе морају бити конкретне и трајне (*concrete and persisting*).<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> Право на поштовање дома може укључивати заштиту животног стила припадника одређене мањине. Тако заштитни оквир права на дом укључује и караване, с обиром да су они саставни део етничног идентитета Рома који одражава дугу традицију путујућег (номадског) начина живота те мањине. Вид. нпр. одлуке у случајевима *Chapman v. the United Kingdom*, No. 27238/95 од 18. јануара 2001, §73; *Beard v. the United Kingdom*, No. 24882/94 од 18. јануара 2001, §84; *Buckley v. the United Kingdom*, No.20348/92 од 25. септембра 1996, §53; *Coster v. the United Kingdom*, No. 24876/94 од 18. јануара 2001, §87; *Jane Smith v. the United Kingdom*, No.25154/94 од 18. јануара 2001, §80; *Lee v. the United Kingdom*, No. 25289/94 од 18. јануара 2001, §75.

<sup>155</sup> Насупрот томе, Суд је утврдио да не представља дом за сврхе чл.8 вешерница у згради која је у заједничком власништву и чија је намена повремено коришћење (*Chelu v. Romania*, No. 40274/04 од 12. јануара 2010.), земљиште на којем се власник бави ловом (*Friend, The Countryside Alliance and Others v. the United Kingdom*, No. 16072/06, 27809/08 од 24. новембра 2009.), део територије на којој је особа одрастала и где има своје корене, али на њој не живи (*Lozidou v. Turkey*, No.15318/89 од 18. децембра 1996.).

<sup>156</sup> *Case of Menteş and Others v. Turkey*, No. 23186/94 од 28 новембра 1997. године.

<sup>157</sup> *Case of Niemietz v. Germany (op.cit.)*; *Société Colas Est and Others v. France*, No. 37971/97 од 16. априла 2002. године.

<sup>158</sup> *Case of Gillow v. the United Kingdom (op.cit.)*, §46; *Case of Buckley v. the United Kingdom (op.cit.)*, §54; *Case of McCann v. the United Kingdom*, No. 19009/04 од 13. маја 2008, §46; *Case of Paulić v. Croatia*, No. 3572/06 од 22. октобра 2009., §33; *Case of Orlić v. Croatia*, No. 48833/07 од 21. јуна 2011., §54.

Када се установи да објекат представља дом у смислу чл.8, онда из тога проистичу различити видови његове заштите, нпр. од физичког уништења дома.<sup>159</sup> Концепт заштите дома не представља само заштиту конкретног физичког простора од државне интервенције у дом (нпр. иселјавање, протеривање), већ укључује и заштиту од сметњи, односно мирно уживање у њему. Један од начина повреде права на мирно уживање дома је претрес стана нпр. у преткривичном или кривичном поступку<sup>160</sup> или пак, улаз у стан ради хапшења осумњиченог.<sup>161</sup> Ипак, повреде права на поштовање дома нису ограничене само на неовлашћени улазак у дом неке особе, већ укључују и оне које нису конкретне или физичке, као што је бука,<sup>162</sup> имисије, мириси, загађење ваздуха и сл.<sup>163</sup> Једном речју, појединац има право на поштовање дома, што значи да има право не само на постојећи физички простор, већ, како је речено, и на неометано уживање тог простора.

---

<sup>159</sup> Примери се могу наћи у одлукама које се односе на уништавање читавих села у југоисточним деловима Турске у акцијама против Курда (*Case of Akdivar and others v. Turkey (op.cit.)*, §88; *Case of Menteş and Others v. Turkey (op.cit.)*, §73; *Case of Selçuk and Asker v. Turkey*, No. 23184/94, 23185/94, 23185/94 од 24. априла 1998., §86).

<sup>160</sup> *Case of Niemietz v. Germany (op.cit.)*; *Case of Camenzind v. Switzerland*, No. 21353/93 од 16. децембра 1997.; *Case of Evcen v. the Netherlands*, No. 32603/96 од 3. децембра 1997. године.

<sup>161</sup> *Case of Mc Leod v. the United Kingdom*, No.24755/94 од 23. септембра 1998.; *Case of Murray v. the United Kingdom*, No. 14310/88 од 28. октобра 1994. године.

<sup>162</sup> *Case of Power i Rayner v. the United Kingdom*, No. 9310/81 од 21. фебруара 1990.; *Case of Hatton and Others v. the United Kingdom*, No. 36022/97 од 8. јула 2003.; *Case of Oluić v. Croatia*, No.61260/08 од 20. маја 2010.; *Case of Moreno Gomez v. Spain*, No. 4143/02 од 16. новембра 2004.; *Case of Asworth and others v. the United Kingdom*, No. 39561/98 од 20. јануара 2004.; *Ruano Morcuende v. Spain*, No. 75287/01 од 6. септембра 2005.; *Fagerskiold v. Sweden*, No. 37664/04 од 25. марта 2008.; *Case of Leon and Agnieszka Kania v. Poland*, No.12605/03 од 21. јула 2009.; *Case of Galev v. Bulgaria*, No. 18324/04 од 29. септембра 2009. године.

<sup>163</sup> Видети у том смислу одлуку у случају *Lopez Ostra v. Spain* (No. 16798/90 од 9. децембра 1994.) у којем се подносиатељка представке жалила на непријатан мирис, буку и загађење ваздуха што је угрожавало њено право на поштовање дома, приватног и породичног живота. У §51 ове одлуке Суд наводи да загађивање околине може утицати на добробит лица и ометање (спречавање) у коришћењу дома, тако што утиче на приватни и породични живот и без озбиљног угрожавања здравља.



#### 1.1.4. Право на поштовање преписке

Право на поштовање преписке (*correspondence*) пружа гарантiju неометаној и нецензурираној кореспонденцији, одосно комуникацији са другим лицима. Сврха права на поштовање преписке јесте заштита поверљивости комуникације, било да је она пословна или приватна. Појам "преписка" се, као и читав чл.8 тумачи екстензивно, па ова комуникација обухвата све начине саопштавања који се не чине *stricto sensu* преписком на хартији (одашиљање и пријем писмена),<sup>164</sup> већ су преписком обухваћени и телефонски разговори (укључујући информације које се односе на њих, нпр. њихов датум, трајање и бројеви који су бирани),<sup>165</sup> старији облици електронске комуникације као што су телекси,<sup>166</sup> разговори путем савремених средстава комуникације, различити облици аудио и визуелног снимања и прислушкивања, отварање, читање, копирање и брисање порука сваке врсте.<sup>167</sup> Могло би се рећи да је заштитни праг овог права висок, будући да не постоји никакво *de minimis* начело које подразумева његову повреду.<sup>168</sup> Могло би се рећи да свака врста надзирања, цензуре, пресретања комуникације различитим средствима, снимање личних и пословних разговора, похрањивање и прослеђивање података везаних уз телефон или електронску пошту од стране националних власти држава уговорница подразумева интервенцију у право на поштовање преписке.

Одлучујући циљ који се жели постићи заштитом овог права јесте поверљивост свих врста средстава која могу бити ангажована за сврху

---

<sup>164</sup> *Case of Niemietz v. Germany (op.cit.)*.

<sup>165</sup> *Case of Klass and others v. Germany (op.cit.)*; *Case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom (op.cit.)*; *Case of Roman Zakharov v. Russia*, No. 47143/06 од 4. децембра 2015. године.

<sup>166</sup> *Case of Campbell Christie v. the United Kingdom*, No. 21482/93 од 27. јуна 1994. године.

<sup>167</sup> Заштићени су и сви облици електронске комуникације (*Case of Taylor-Sabori v. the United Kingdom*, No. 47114/99 од 22. октобра 2002.), као и подаци који потичу из праћења личног коришћења интернета (*Case of Copland v. the United Kingdom*, No. 62617/00 од 3. априла 2007), електронски подаци одузети током претраге адвокатске канцеларије (*Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, No. 74336/01 од 16. октобра 2007.), преписка која је у вези са пословним активностима (*Case of Kopp v. Switzerland*, No. 23224/94 од 25. марта 1998.; *Halford v. the United Kingdom (op.cit.)*).

<sup>168</sup> Довољно је нпр. отварање једног писма (*Case of Narinen v. Finland*, No. 45027/98 од 1. јуна 2004., §32).

комуникације међу лицима.<sup>169</sup> При томе, садржај преписке није од значаја за питање повреде права на преписку, с обзиром да чл.8 пружа заштиту средству, односно методу, а не предмету комуникације. У том контексту се може разматрати питање мере тајног надзора комуникација у вези са истрагом о извршењу кривичног дела, што је предмет све већег броја представки пред Судом.<sup>170</sup> По овом питању преовлађује став да сузбијање криминала мора бити бескомпромисно, али да се увек морају користити легитимна средства и да се морају поштовати одредбе закона, демократије и људских права, и да се при томе не изгуби из вида чињеница да је реч о заштити оних вредности чије је очување основни разлог супротстављања криминалу.<sup>171</sup> Другим речима, право на приватност у начелу штити сваки облик личне кореспонденције, без обзира што је предмет конверзације можда и каква нелегална активност.<sup>172</sup> Може се закључити да свака одредба националног закона о питању примене мера надзора комуникације у контексту кривичних истрага мора бити довољно јасна да лицима пружи одговарајућу назнаку о околностима у којима јавне власти имају право да примене такве мере, нпр. ако су у интересу националне безбедности или ради спречавања злочина.<sup>173</sup> Ипак и у таквим случајевима морају се пружити довољна јемства против злоупотребе. Поред надзора преписке чији је крајњи циљ

---

<sup>169</sup> *Case of Michaud v. France*, No. 12323/11 од 6. децембра 2012, §90.

<sup>170</sup> У случају *Malone v. the United Kingdom* (No.8691/79 од 2. августа 1984.) доказана је сарадња државних органа кривичног гоњења и поште у достављању података који су прибављени путем криминалистичко-аналитичког тумачења и истраживања листинга одлазно-долазних позива са одређеног телефонског-претплатничког броја, јер је то полицији било потребно за откривање тешких кривичних дела о чему није могла да добије податке из других извора и на други начин. Пресудом Европског суда за људска права, осуђено је задирање у право на приватност грађана и констатовано је да је то у супротности са одредбама Конвенције. F.G. Jacobs, R.White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, p. 208.

У вези са овом проблематиком видети и случајеве: *Case of Kruslin v. France*, No. 11801/85 од 24. априла 1990.; *Case of Huvig v. France*, No. 11105/84 од 24. априла 1990.; *Case of Halford v. the United Kingdom (op.cit.)*; *Case of Matheron v. France*, No. 57752/00 од 29. марта 2005.; *Case of Uzun v. Germany*, No. 35623/05 од 2. септембра 2010.; *Case of Dragojević v. Croatia*, No. 68955/11 од 15. јануара 2015. године.

<sup>171</sup> С Мијалковић, Д. Манојловић, *Прибављање листинга телефонског претплатничког броја грађанина – контроверзе у раду националних система безбедности*, Страни правни живот, бр.2/2008, стр. 154.

<sup>172</sup> Више видети код Ж. Синђелић, *Право на приватност (кривичноправни, кривично-процесни и криминалистички аспекти)*, докторска дисертација, Београд, 2012.

<sup>173</sup> *Case of Klass and others v. Germany (op.cit.)*, § 48.

откривање учинилаца кривичних дела, у богатој пракси Суда посебно се може издвојити ограничење преписке лица лишених слободе (као основног средства њихове комуникације са лицима изван затвора)<sup>174</sup> и то у контексту ограничења преписке са члановима породице или ограничења преписке између лица лишеног слободе и његовог браниоца,<sup>175</sup> с обзиром на основно право да непосредно утиче на своју одбрану и да је однос адвокат – клијент у том смислу привилегован.<sup>176</sup>

## 2. ПОЈАМ И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА

### 2.1. Појам права на поштовање породичног живота

Право на поштовање породичног живота је једно у низу људских права која нису дефинисана на свеобухватан и јединствен начин.<sup>177</sup> Изостанак овакве

---

<sup>174</sup> *Case of Silver and Others v. the United Kingdom*, No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75 од 25. марта 1983.; *Case of Domenichini v. Italy*, No. 15943/90 од 15. новембра 1996.; *Case of Faulkner v. the United Kingdom*, No. 37471/97 од 4. јуна 2002.; *Case of Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey*, No. 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08 and 58170/08 од 11. јанура 2011. године.

<sup>175</sup> *Case of Golder v. the United Kingdom*, No. 4451/70 од 21. фебруара 1975.; *Case of Campbell v. the United Kingdom*, No. 13590/88 од 25. марта 1992.; *Case of Calogero Diana v. Italy*, No. 15211/89 од 21. октобра 1996.; *Case of R.E. v. the United Kingdom*, No. 62498/11 од 27. октобра 2015. године.

<sup>176</sup> *Case of Piechowicz v. Poland*, No. 20071/07 од 17. априла 2012, §239.

<sup>177</sup> Дефиницију појма "породични живот" не налазимо у литератури на местима која обрађују питање заштите права на поштовање породичног живота у пракси Суда (Вид. нпр. Ch.Grabenwarter, *European Convention...*(стр. 183-233); В. Rainey, Е. Wicks, С. Ovey, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, (стр.334-360), М. Драшкић, *Право на поштовање породичног живота...*(стр.93-133); М. Јањић Комар, *Право на породични живот (ка људским правима треће генерације)*, Правни живот, бр.9/2001 (стр. 473-479); З. Поњавић, *Европска конвенција...*(стр.821-840); Ј. Омејес, *op.cit.* (стр. 934-935); М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Кретић, *op.cit.* (стр.182-185); Д. Поповић, *Европско право људских...* (стр. 299-300); С. Царић, *Европски систем људских права*, Нови Сад, 2011 (стр. 222-223); А. Mowbray, *Cases and Materials....*(519-540); Ф. Лич, *op.cit.* (стр. 290, 299-311); Ж. Дитертр, *op.cit.*(стр. 250-264); А. Јакшић, *Европска конвенција...*(стр. 257-260, 270-274); О. Цвејић Јанчић, *Право на*

дефиниције условљава да у пракси постоји проблем потпуног разумевања његове садржине и обима. Настојања у литератури да се ово право појмовно одреди крећу се од поменутог уопштеног, чак правно филозофског, до покушаја да му се придају конкретније одлике. Неспорно је, при томе, да реалност указује на изузетне разноликости породичног живота, односно бројност фактора који га одређују, а морају бити узети у обзир при покушају одређења овог појма, као што су социјални, културолошки, религиозни, чак и географски услови, који су и сами временски променљиви, тако да је "поштовање породичног живота заправо поштовање различитости".<sup>178</sup>

Шта обухвата појам "породични живот" заправо је одговор на питање који све односи потпадају или би могли бити обухваћени овим појмом. При томе се, свакако, мора поћи од једног другог појма, појма "породица", који упућује и на "породични живот". На први поглед, изгледа да је сасвим сувишно објашњавати појам "породица", с обзиром да се односи на друштвену групу која дуго траје и о којој свако има свој став утемељен у личном искуству. Она се сама по себи подразумева, толико је трајна и основна да је универзална и толико неопходна да изгледа потпуно природно.<sup>179</sup> Истовремено је породица предмет и филозофских, историјских, правних, етнолошких, социолошких, педагошких, медицинских и других проучавања и истраживања, односно заузима веома важно место у темама различитих научних дисциплина. Заједничко овим изучавањима је указивање на универзални значај породице у свим друштвима, значај који није омеђен временским оквирима и који надилази оквире националног питања. При томе, опет, ретко се уопште дефинише, а и када се то чини дефиниције нису задовољавајуће и свеобухватне.<sup>180</sup>

---

поштовање приватног и породичног живота, Архив за правне и друштвене науке бр.3-4, Београд, 2006 (стр. 1929-1961); У. Новаковић, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Страни правни живот, бр. 3/2007 (стр. 177-194); Д. Ђеранић, *Право на породични живот и права дјетета у Републици Српској*, Начела и вриједности правног система – норма и пракса, Источно Сарајево, 2012 (стр. 211-224).

<sup>178</sup> Вид. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Article 7. Respect for private and family life*, p. 86, доступно на

[http://ec.europa.eu/justice/fundamentalrights/files/networkcommentaryfinal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamentalrights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf).

<sup>179</sup> А. Милић, *Породица и изазови глобалне трансформације*, Београд, 2010, стр. 16.

<sup>180</sup> У ред оних који стриктно не одређују појам "породице" убраја се већина држава уговорница. Кроз своја национална законодавства оне не намећу ниједан одређени модел породице. Углавном

Одсуство општег појма породице свакако је последица чињенице да не постоји, по врсти, само једна породица. Заправо се у обзир морају узети различите типологије породице. Као основ за одређивање типова породице користе се различите околности, односно критеријуми. Наводимо, само као пример, једну од новијих подела која обухвата три основне породичне структуре: нуклеарну, реорганизовану и проширену породицу.<sup>181</sup> При томе, свака од њих има више подструктура.<sup>182</sup>

Немогућности, али можда и одсуству потребе дефинисања породице доприноси и чињеница да је породица као облик заједништва најстарија и најтрајнија друштвена група, која има историјску, социјалну и политичку димензију, али свакако није и статична категорија. Напротив! Оно што ми данас називамо породицом у прошлости или није постојало или је било суштински другачије. Другим речима, опредељење да се изостави дефиниција породице може се тражити у чињеници да се породични односи врло брзо развијају и да се појављују нови облици породице. Они би остали ван концепта заштите у оквиру права на поштовање породичног живота уколико би дефиниција породице одређивала, једном заувек, ко чини њене чланове. При томе, у дефиницију породице ушли би само "традиционални" породични односи (муж, жена и деца) што, чини се, није више доминантан породични образац, док би "нетрадиционални" односи, који постају све чешћи, остали изван овог оквира, јер је у крајњем случају и немогуће предвидети све. Зато се може рећи да је породица имала и има различите облике и да се породични живот континуирано развијао од времена настанка Конвенције. Развија се и даље узимајући у обзир друштвене и законске промене, ширећи се све више у правцу поменутих "нетрадиционалних" односа (ванбрачне заједнице, хомосексуалне везе, непотпуне породице, реорганизоване или "састављене" породице). Све ово условљава закључак да флуидност и динамичност породичних односа онемогућава формулисање јединствене дефиниције "породице", а онда и "породичног живота".

Ипак, у правној литератури постоје покушаји дефинисања породице,

---

се допушта да се односи у породици одвијају спонтано, уз уважавање воље свих субјеката породичних односа, чиме се, у ствари, афирмише значај воље појединца.

<sup>181</sup> М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2014, стр. 49.

<sup>182</sup> *Ibid.*

међусобно врло различити у зависности од критеријума који је доминантан приликом њеног одређења.<sup>183</sup> Допринос дефинисању породице даје и норматива

---

<sup>183</sup> У једној од најкраћих дефиниција код нас после Другог светског рата, породица се означава као "група сродника који имају међусобна права и обавезе" (М. Беговић, *Породично право*, Београд, 1957, стр. 5). Нешто шира дефиниција наглашава да су брак и сродство њен основ, па се наводи да је породица "скуп (заједница) лица везаних браком и сродством (крвним, тазбинским, по усвојењу) или животна заједница родитеља, деце и ближих сродника" (М. Поповић, *Породично право*, Београд, 1982, стр. 33). Још свеобухватнија дефиниција породице, поред основа на којима почива, истиче и постојање права и дужности између њених чланова. Према овој дефиницији породица је "круг лица везаних браком (или ванбрачном заједницом) и сродством, између којих постоје законом утврђена права и обавезе чије непоштовање повлачи за собом одређене правне санкције" (М. Младеновић, *Породично право у СР Југославији*, Београд, 1992, стр. 46). Наведено према З. Поњавић, *Породично право*, Београд, 2014, стр. 58. Надаље, породица се дефинише и као заједница "лица везаних браком и сродством" (В. Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1988, стр. 35), као "круг сродника који имају међусобна права и дужности утврђене законом" (Љ. Ђуровић, *Породично право*, Београд, 1988, стр. 34), као "заједница ужег или ширег круга лица међусобно везаних многобројним везама, а пре свега заједницом живота и сродством, између којих постоје одређена права и обавезе предвиђене правом, моралом, обичајем или религијом" (О. Цвејић Јанчић, *Породично право*, Књига I—Брачно право, Нови Сад, 1995, стр. 51-56). Слично се породица одређује и у странијој правној литератури, као "основна друштвена заједница која се уобичајено састоји од мужа и жене и њихове деце" (Р. Bromley, *Family Law*, London, 1981, p.1) односно "породица зависно од своје сопствене геометрије која је променљива, има економску, политичку, социјалну и моралну улогу" (С. Colombet, *La famille*, Presses universitaires de France, Paris, 1985, p.15). Наведено према М. Драшкић, *Породично право...*, стр.46.

Поред тога, породица се дефинише и као "животна заједница лица везаних браком или ванбрачном заједницом и сродством или само сродством (крвним или грађанским), која имају међусобна права и обавезе" (М. Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Београд, 1996, стр. 41), затим као "институција коју чине лица везана сродством и која чини основу друштва, прво окружење сваког лица по рођењу" (З. Поњавић, *Право на склапање брака и заснивање породице у европском и нашем праву*, Право Републике Србије и право Европске уније - стање и перспективе, свеска 2, Ниш, 2009, стр. 51). "Породица се најкраће може описати као биолошко социјална заједница која представља мост између биолошког света индивидуе и друштвеног света формираних личности" (З. Golubović, *Porodica kao ljudska zajednica*, Zagreb, 1981, str. 57), наведено према М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 47. Као "заједницу сродника који су повезани одговорношћу за живот и узајамну добробит" одређује је М. Јањић Комар (*Породица са становишта права*, Правни живот, 7-8/1995, стр.70). Сличан став има и С. Панов (*Породично право*, Београд, 2010, стр. 34), који сматра да оваква дефиниција породице није правно формална и правно аутархична, тј. не форсира само правни аспект, већ је дефиниција која може и правно да се операционализује, а која евидентира метаправну, универзалну, животну суштину породице. Даље, у теорији наилазимо и на одређење Д. Вилић (*Трансформација (и/или редукција) функција модерне породице*, Социолошки дискурс, број 6/2013, стр. 50.) која наводи да је "породица сложена друштвена група у којој су обједињени различити аспекти људског живота. Она представља јединствен динамичан друштвени оквир у коме се одвијају разноврсни процеси (биолошко-репродуктивни, економски, образовно-културни и сл.) и функције (биолошко-репродуктивна, економска, функција социјализације и заштитна функција)". Сматра се и да је

држава у окружењу.<sup>184</sup> Приметимо, ипак, да Породични закон Србије овакву дефиницију не садржи.<sup>185</sup> Законодавац је свакако био свестан ризика који дефинисање породице, односно њено ограничавање на круг лица која се могу сматрати њеним члановима, носи. Супротно томе, у низу прописа у Републици Србији, а са сасвим специфичним наменама и циљевима омеђен је круг лица која се сматрају члановима породице.<sup>186</sup> И ПЗ РС, али у ограниченом домену,

---

"реч породица она коју је тешко, ако не и немогуће дефинисати. У једном смислу може подразумевати све особе повезане крвним сродством или браком, или од 2005. и грађанским партнерством, а у другом може обухватити остале чланове домаћинства". N. Lowe, G. Douglas, *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, 2007, p.1.

<sup>184</sup> Породични закони држава у окружењу (изузев Хрватске) овакву дефиницију дају. Вид. *Porodični zakon Crne Gore* ("Službeni list RCG", бр. 1/2007), који одредбом чл.2 прописује да је "породица животна заједница родитеља, деце и других сродника који у смислу овога закона имају међусобна права и обавезе, као и друга основна заједница живота у којој се негују и подижу деца". Закон о породици Македоније (*Zakon za semeјstvoto*, "Služben vesnik na RM", br.153/2014) у чл.2 прописује да је "породица животна заједница родитеља и деце и других сродника, ако живе у заједничком домаћинству". Закон о браку и породичним односима Словеније (*Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih*, "Uradni list RS", št. 69/2004), чл.2 "породица је животна заједница родитеља и деце, која у интересу деце ужива посебну друштвену заштиту". Породични закон Републике Српске (Службени гласник Републике Српске, бр.54/02, 41/08), чл.2/1 "породица је, у смислу овог закона, животна заједница родитеља и деце и других сродника". *Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine* (Službene novine Federacije BiH, br. 35/05, 31/14), чл.2/1 "породица је у смислу овог закона животна заједница родитеља и деце и других крвних сродника, сродника по тазбини, усвојитеља и усвојеника и особа из ванбрачне заједнице ако живе у заједничком домаћинству".

<sup>185</sup> Породични закон ("Службени гласник РС", 18/2005 и 72/2011 - др. закон), у даљем тексту "ПЗ РС".

<sup>186</sup> Тако се члановима породице сматрају супружници и ванбрачни партнери, деца рођена у браку и ван брака, усвојитељи и усвојеници, старатељи и штићеници, хранитељи и храњеници, родитељи и други крвни сродници у правој линији без обзира на степен сродства, као и крвни сродници у побочној линији закључно са трећим степеном сродства. Вид. Закон о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 и 45/2013 - др. закон), чл. 226; Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014), чл. 77; Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93 и " Службени лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља), чл. 201; Закон о наслеђивању ("Службени гласник РС", бр. 46/95 и 101/2003 - одлука УСРС), чл.8; Закон о социјалној заштити ("Службени гласник РС", бр. 24/2011), чл. 81., који признаје овим лицима својство члана породице, с тим да сроднике у побочној линији ограничава на други степен сродства. Закон о здравственом осигурању ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 109/2005 - испр., 57/2011, 110/2012 - одлука УС и 119/2012), чл. 24. и 25, поред ових лица у чланове породице укључује и тазбинске сроднике (очух, маћеха, пасторак/ка), а Кривични законик ("Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 -

нормирајући заштиту од насиља у породици, прихвата овакав приступ.<sup>187</sup> Заједнички елемент свих покушаја одређења породице је да се она заснива на разлици полова и рађању, или, тачније, односи настали из брака (или ванбрачне заједнице) и сродства су камен темељац сваког покушаја дефинисања породице,<sup>188</sup> али не и права на поштовање породичног живота.

Иако су у најдиректнијој вези са квалификацијом и тумачењем права на поштовање породичног живота, појмове "породица" и "породични живот" не дефинишу ни Конвенција, нити Европски суд за људска права.<sup>189</sup> Могло би се рећи да се због широке лепезе односа који обухватају ови појмови и Конвенција и Суд воде матрицом неодређености и одбијају да дефинисањем ограниче заштиту у оквирима права на поштовање породичног живота. Ипак, изостанак одређивања лица која се могу сматрати члановима породице не негира чињеницу да породица и породични односи развијени у њеним оквирима играју кључну и централну улогу у људском друштву, а самим тим уживају заштиту у оквиру права на поштовање породичног живота.

## 2.2. Карактеристике права на поштовање породичног живота

Услед изостанка прецизног дефинисања породице као кључног појма и само право на поштовање породичног живота тешко је теоријски уобличити. Могло би се чак рећи да је општа карактеристика овог права непостојање

---

испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014), чл.112. и супружнике браће и сестара и њихову децу, као и родитеље бивших супружника.

<sup>187</sup> Вид. чл. 197/2 ПЗ РС према коме су чланови породице: супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

<sup>188</sup> З. Поњавић, *Породично право*, Београд, 2014, стр. 58.

<sup>189</sup> У правној теорији појмове "породица" и "породични живот" као неодређене дефинишу и други аутори, као нпр. N.Lowe, G Douglas, *op.cit.*, p. 1., R. Probert, *Family Life and the Law: Under One Roof*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007, p. 227, S. Almeida, A.R.Gil, *Family disruption in the case-law of the European Court of Human Rights*, p.6, доступно на [http://www.academia.edu/2269441/Family\\_disruption\\_in\\_the\\_caselaw\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights](http://www.academia.edu/2269441/Family_disruption_in_the_caselaw_of_the_European_Court_of_Human_Rights)



свеобухватне дефиниције од времена када се као правни појам почео употребљавати. Темељни и полазни став сваког покушаја дефинисања права на поштовање породичног живота јесте, како је на почетку наведено, да је реч о "праву појединаца да живе заједно и да развијају међусобне односе".<sup>190</sup> Ове односе карактерише стабилност, осећање припадања, узајамна брига, посвећеност и емоционална блискост. Заједнички именитељ наведених карактеристика породичних односа може се свести на само један елемент, а то су блиске личне везе (*close family ties*). Оне су чињеница која је од примарног значаја за постојање или непостојање породичног живота.<sup>191</sup> Због тога, прави смисао ове конвенцијске одредбе садржане у чл.8 можемо схватити пратећи овај елемент, па се блиске личне везе могу означити као одређујуће за појам "породични живот". Дакле, само на основу чињенице да између одређених лица постоје блиске личне везе они се сматрају члановима породице и уживају заштиту под окриљем права на поштовање породичног живота. Ово право би тако припадало сваком лицу које тврди да су му блиске личне везе са другим лицем угрожене. На основу тога може тражити заштиту овог "заштићеног објекта".

То да се појам права на поштовање породичног живота тешко може уопште одредити значи да му је нејасна садржина. Тачније све факторе који условљавају постојање "породичног живота", а онда, у случају повреде обавезу његове заштите пред Судом није могуће побројати. Даље то може значити да концепт "породичног живота" није хомоген и да варира у зависности од контекста у коме се поставља питање његовог постојања,<sup>192</sup> односно околности у сваком конкретном случају. Због тога би се право на породични живот могло схватити као вишедимензионално право што условљава и проблеме у приступу његовој заштити пред Судом. Можда чак и више од тога, могло би се поставити питање да ли се о заштити овог права може уопште говорити у ситуацији када није апсолутно јасно која се вредност штити, уколико његов обухват и досег само

---

<sup>190</sup> М. Драшкић, *Право на поштовање породичног живота...*, стр. 97.

<sup>191</sup> Вид. нпр. *Case of Marckx v. Belgium*, No. 6833/74 од 13. јуна 1979., §31; *Case of Brauer v. Germany*, No. 3545/04 од 28. маја 2009, §30; *Case of K and T v. Finland*, No. 25702/94 од 12. јула 2001, §150; *Case of Lebbink v. the Netherlands*, No. 45582/99 од 1. јуна 2004., §36.

<sup>192</sup> С. Forder, *Article 8 ECHR: The utter Limits of family life and the law of parenthood*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 4, No. 1, 1997, p.141.

наслућујемо. Наиме, и ако пођемо од концепта да су "заштићени објекат" блиске личне везе, користимо неодређени појам, стандард чија садржина зависи од поменутих околности *in concreto*. Но, ова околност могла би бити и предност стога што различити односи окарактерисани као "блиске личне везе" могу потенцијално бити обухваћени овим појмом. Тако, под окриљем права на породични живот, тумачењем у конкретним случајевима у пракси Суда, заштиту уживају сва лица међу којима су "блиске личне везе" развијене и која самим тим себе сматрају члановима породице. Да ли ће овакав њихов став условити заштиту зависи од Суда, па његова пракса, односно тумачење појма "породични живот" постаје најважнији фактор у разумевању права на поштовање породичног живота. На тај начин се кроз судску праксу праву на породични живот придају конкретније одлике.

У теорији је изнет став да се конвенцијска права иначе не могу разумети без увида у одговарајућу судску праксу, као и да су многи чланови Конвенције редиговани тако да у ствари садрже начела која су свој развитак доживела у судској пракси.<sup>193</sup> Исти закључак вреди и за право на поштовање породичног живота које је, дакле, у оквирима праксе Суда оживотворено. Другим речима, пракса га је обликовала и удахнула му конкретну садржину. Због тога се право на породични живот може чак окарактерисати као судски створено право. Суд је "неспутани" творац његове садржине, а његов утицај би се могао одредити и као пресудан за разумевање овог комплексног права. При томе, улога Суда није да заузме место надлежних власти држава уговорница у регулисању питања поштовања породичног живота, већ да преиспита одлуке које доносе национални органи. Управо то се чини методом "од случаја до случаја", са уважавањем околности сваке правне ствари понаособ. Овај приступ последица је прихватања става о тзв. аутономном концепту права на поштовање породичног живота. Са тим у вези, у теорији је проблематизовано питање потешкоћа у одлучивању о заједничким стандардима за све државе чланице Савета Европе, с обзиром да оне у националним законима усвајају различита правна решења.<sup>194</sup>

Намеће се закључак да тумачење права на поштовање породичног живота у пракси Суда није ни свеобухватно ни јединствено, већ његове одлуке дају само

---

<sup>193</sup> Д. Поповић, *Утицај Европске конвенције ...*, стр. 344.

<sup>194</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 827.

смернице. Односно, Суд одбија да ограничи заштиту на сигурну идеју породице. Напротив, он јасно наводи да "институција породице није фиксно одређена".<sup>195</sup> Тако се покушај да се одреди појам права на породични живот суштински своди на већ наведено сагледавање односа и развијених блиских личних веза међу лицима која се сматрају члановима породице у сваком конкретном случају. При томе, претпостављене блиске личне везе подносиоца представке на које се он позива и за које тражи заштиту у сваком случају се морају и доказати.

Могућност проналажења јединственог начина у елаборирању свих карактеристика права на поштовање породичног живота отежана је управо потребом прилагођавања овог права свим ситуацијама у којима су предмет блиске породичне везе између лица. Имајући у виду ту околност следи да је и право на породични живот један од бројних правних стандарда. Општеусвојена сврха свих правних стандарда јесте да правни поредак учине свежијим, еластичнијим и самим тим дуговечнијим.<sup>196</sup> На тај начин се праву омогућава да буде, што је могуће више, верна сенка животних односа и непрекидних промена које их прате.<sup>197</sup> Услед тога, оно што се генерално може рећи за појам правног стандарда важи и у случају права на поштовање породичног живота, а односи се на чињеницу да је могућ, а могли бисмо рећи и пожељан развој, допуна, проширење и промена садржине овог права у сваком конкретном случају, али да оно увек у суштини остаје исто.

Но, ако је као правни стандард, право на породични живот неодређено, оно је ипак одредиво, а при томе су блиске и стварне лине везе једног лица са другим(а) основни критеријум и једина константа од које се приликом његовог одређивања полази. Другим речима, једини конкретан параметар који препознајемо у пракси Суда су *prima facie* постојање истинске заједнице и степен, односно квалитет повезаности међу лицима, па је поуздано једино да је заштита овог права суштински заштита мирног, неометаног развоја породичних односа у смислу блиских личних веза у одређеном кругу лица. Свакако да се због тога тешко може извршити систематска класификација односа који улазе у оквир заштите овог права, а не постоји ни могућност прецизног одређивања свих

---

<sup>195</sup> *Case of Mazurek v. France*, No. 34406/97 од 1. фебруара 2000., §52.

<sup>196</sup> В. Влашковић, *Проблем одређивања садржине "најбољег интереса детета"*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2012, стр. 352.

<sup>197</sup> *Ibid.*

ситуација у којима би се овај стандард могао примењивати. Последица је и да се право на породични живот не може ни нормирати на свеобухватан начин. Истовремено неодређеност и рекли бисмо неограниченост појма "породица" у Конвенцији и пракси Суда даје праву на породични живот довољну флексибилност како би се од њега могло поћи у најразличитијим ситуацијама.

С обзиром на чињеницу да право на породични живот није прецизно дефинисано, односно у Конвенцији није одређено његово значење, оно се у пракси у једном развијеном интерпретативном оквиру обликује. Тако се ово право, као уосталом и сва друга конвенцијска права, тумачи у складу са начелима и принципима који су утврђени кроз праксу Суда.

### **3. ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

#### **3.1. Основни појмови о тумачењу Европске конвенције о људским правима**

У самим конвенцијским одредбама налази се правни основ којим се обезбеђује овлашћење за њихово тумачење,<sup>198</sup> које обухвата сва питања примене Конвенције и њених протокола.<sup>199</sup> Тако је у ствари тумачење Конвенције и услов за њену примену, односно поштовање гарантованих права, обзиром да она нису дефинисана на начин који би обезбедио обухват свих могућих животних ситуација, што свакако није ни могуће. Тумачењем се остварује сврха конвенцијских норми, односно, Суд тумачењем норме конкретизује и даје им смисао у околностима конкретног правног и чињеничног супстрата, налазећи им упориште у основним вредностима Конвенције. Значај који тумачење има у праву чини се најбоље осликава дефиниција проф. Вагака који наводи:

Тумачење, при чему мислим на рационалну активност давања значења

---

<sup>198</sup> Д. Поповић, *Постанак европског права људских права – есеј о судској креативности*, Београд, 2013, стр. 131.

<sup>199</sup> Вид. чл.32 Конвенције где се између осталог наводи да се надлежност Суда протеже на све предмете који се тичу тумачења и примене ове Конвенције и протокола уз њу.

правном тексту, јесте примарни задатак и најважнији алат Суда. Тумачење извлачи правно значење из текста или пак, другачије речено, тумачење сачињава процес путем којег се правно значење текста "црпи" из семантичког значења. Тумач преводи "људски" језик у "правни". Он мења "статично право" у "динамично" мењајући лингвистички текст у правну норму.<sup>200</sup>

Суд је тумачењем конвенцијских норми временом развио интерпретативне технике, односно посебну доктрину названу *res interpretata*, која његовим тумачењима даје обавезан карактер.<sup>201</sup> Технике тумачења конвенцијских норми, Суд на основу јасно установљене праксе примењује на конкретан случај, након што донесе одлуку о допуштености представке. Кроз те технике дефинисани су стандарди значајни за тумачење свих конвенцијских права. Они су општи, јер се тичу свих случајева који се пред њим расправљају, односно од значаја су и примењују се при оцени повреде свих права, па и повреде права на поштовање породичног живота. Овим интерпретативним техникама праву на породични живот удахнута је конкретна садржина, али се помоћу њих истовремено и развија у пракси. Стога, ово право представља производ судског права (*judge-made law*) или тачније речено, достигнуће судске праксе (*case law*), јер је тумачењем у пракси и развијено.

Ипак, и поред великог или боље рећи пресудног значаја које тумачење конвенцијских одредби има, у правној литератури нема јединственог става о интерпретативним техникама које Суд треба да примени у случајевима које разматра. Поред тога, нема ни јединствене листе свих техника за тумачење Конвенције, а изостаје и њихова јединствена систематизација, због чега се оне класификују на различите начине, односно према различитим критеријумима.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> А. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006, p. 122-123.

<sup>201</sup> J. Gerards, J. Fleuren, *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law - A comparative analysis*, Intersentia, Cambridge - Antwerp - Portland 2014, p. 17.

<sup>202</sup> Вид. нпр. J. Omeјес, *op.cit.*, стр. 1015-1016 која је технике за интерпретацију Конвенције навела према S. Greer, *Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, Oxford University Press, Vol. 23, No.3, 2003, p. 405-433.; М. Пауновић, С. Царић, *op.cit.*, стр. 30-36; Д. Поповић, *Постанак европског права...*, стр. 131-157; В. Rainey, Е. Wicks, С. Ovey, *op.cit.*, p. 65-82; Н. Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System - An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice*

### 3.2. Интерпретативне технике од значаја за право на поштовање породичног живота

Начела и принципи за тумачење Конвенције од посебног су значаја за примену права на поштовање породичног живота. Ове интерпретативне технике кључне су за операционализацију ове конвенцијске норме, која се тумачењем у пракси Суда конкретизује, на који начин је овом недефинисаном праву омогућено да заживи у пракси.

Осим класичних начела и принципа (нпр. владавине права, практичних и делотворних права) у тумачењу права на поштовање породичног живота од значаја је примена неких "посебних". Тако су нарочито значајна следећа начела: телеолошког тумачења, супсидијарности, пропорционалности, као и принципи "поља слободне процене", еволутивног тумачења, аутономног тумачења термина из Конвенције, као и принцип прецедента. Тумачењем у складу са наведним интерпретативним техникама створен је оквир за одређивање садржине права на породични живот.

#### 3.2.1. Начело телеолошког тумачења

Апстрактан карактер конвенцијских одредаба указује да је кључ за решавање појединачних случајева у начину на који се текст конкретног члана тумачи. И мада сама Конвенција не даје јасне смернице за откривање смисла, односно значења сваке одредбе понаособ извесна одређења могу се, ипак, препознати. Свакако су у том смислу значајна она начела тумачења која су општеусвојена у правној науци и служе тумачењу недовољно јасног смисла правне норме. Међу њима је прво телеолошко начело. Овом интерпретативном техником Конвенција се дакле, тумачи према сврси, односно циљу доношења. На тај начин, тумачење није дословно, већ контекстуално, чиме се обезбеђује објективни приступ интерпретацији. То другим речима значи да Суд поступајући у конкретним случајевима не истражује намере твораца Конвенције, већ настоји да проникне у оно што се објективно Конвенцијом желело постићи. Оваквим начиним постиже се апликативност конвенцијских норми и на случајеве које

---

*of the European Union*, School of Human Rights Research Series, Vol. 46, Intersentia: Antwerp, Belgium, 2011, p. 50-82; А. Јакшић, *Европска конвенција...*, стр. 49 – 57.

творци Конвенције нису имали у виду, односно оне који су накнадно настали.

Начело телеолошког тумачења Конвенције има утемељење у њеној преамбули, на чију се садржину Суд и иначе веома често позива при решавању конкретних предмета. Уз то, неизоставно узима у обзир текст Конвенције у целини. Тако у одлуци *Stec and Others v. the United Kingdom*<sup>203</sup> Суд наводи да се Конвенција мора читати као целина и тумачити тако да подстиче интерну конзистентност и склад између својих различитих одредаба. При томе, тумачење Конвенције као целине не подразумева да таква интерпретација нужно и увек укључује цео текст Конвенције, већ да се своди на изналажење онога што се назива "духом Конвенције", као смернице за решавање конкретног случаја.<sup>204</sup>

Телеолошко тумачење схвата се у теорији као "сидриште свих начела интерпретације Конвенције"<sup>205</sup> и заснива се на правилима за тумачење уговора, односно општим правилима њиховог тумачења, које поставља, временски доцнија, Бечка конвенција о уговорном праву,<sup>206</sup> што потврђују и случајеви из

---

<sup>203</sup> Case of *Stec and Others v. the United Kingdom*, No. 65731/01 and 65900/01 од 12. априла 2006.

<sup>204</sup> J. Омејец, *op.cit.*, str. 1019.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> Бечка конвенција о уговорном праву ("Службени лист СФРЈ-Међународни уговори", бр.30/72), у чл. 31. прописује:

1. Уговор се мора тумачити добронамерно, према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у светлу његовог предмета и његовог циља.
2. У циљу тумачења уговора, контекст обухвата, осим текста, преамбуле и прилога, и:
  - а) сваки споразум у вези са уговором, који постоји међу странкама приликом закључивања уговора;
  - б) сваку исправу коју једна или више странака сачине у вези с уговором, а коју остале странке прихвате као исправу која се односи на уговор.
3. Као и у контексту, водиће се рачуна:
  - а) о сваком накнадном споразуму између странака у погледу тумачења уговора или примене његових одредаба;
  - б) о свакој накнадној пракси у примени уговора којом је постигнут споразум између странака у погледу тумачења уговора;
  - ц) о сваком релевантном правилу међународног права које се примењује на односе између странака.
4. Посебан смисао придаје се неком изразу ако се утврди да је то била намера странака.

праксе Суда.<sup>207</sup>

Допуну Конвенције чини и неопходност њеног тумачења у складу са правилима међународног права,<sup>208</sup> јер Суд посебно узима у обзир чињеницу да државе уговорнице обавезују и други прихваћени инструменти за заштиту људских права. Тако, на пример, у предметима где се заштита права на породични живот захтева у вези са отмицом детета од стране једног родитеља, уколико је тужена држава истовремено уговорница Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Суд ће предмет разматрати са становишта чл.8 Конвенције, али и у контексту ове Хашке конвенције.<sup>209</sup> Коначно, Конвенцију треба тумачити и у складу са *travaux préparatoires*, тј. припремним документима у вези са њеном израдом.<sup>210</sup> *Travaux préparatoires* су званични документи тока преговора, израде и дискусије током процеса стварања Конвенције. Улога ових припремних докумената јесте ограничена, али се не може игнорисати. При доношењу неких својих одлука Суд консултује и ова документа, па је у једној одлуци у вези са тим истакао како "треба подсетити да се *travaux préparatoires* такође могу узети у обзир у циљу потврђивања значења које проистиче из примене чл.31 Бечке конвенције или одређивања значења када је тумачење према овом члану двосмислено или нејасано или води резултату који је очигледно апсурдан или неразуман (чл.32)".<sup>211</sup>

### 3.2.2. Начело супсидијарности

Заштита људских права према Конвенцији супсидијарна је у односу на националну. Стога се и начело супсидијарности сматра структурним начелом у систему заштите људских права.<sup>212</sup>

---

<sup>207</sup> *Case of Saadi v. the United Kingdom*, No. 13229/03 од 29. јануара 2009., §62; *Case of Golder v. the United Kingdom (op.cit.)*, §29; *Case of Johnston and Others v. Ireland*, No. 9697/82 од 18. децембра 1986., §51; *Case of Banković and Others v. Belgium*, No. 52207/99 од 12. децембра 2001., §55.

<sup>208</sup> *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*, No. 35763/97 од 21. новембра 2001., §60.

<sup>209</sup> Вид. нпр. *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania*, No. 31679/96 од 25. јануара 2000., §95.

<sup>210</sup> *Case of Banković and Others v. Belgium (op.cit.)*, § 58.

<sup>211</sup> *Ibid.*, §53.

<sup>212</sup> P. Carozza, *Subsidiarity as a structural principle of international human rights law*, *The American Journal Of International Law*, Vol. 97, 2003, p. 38.



Однос између Суда, као наднационалног органа, и националних власти кодификован је Конвенцијом. Наиме, у чл.1 и 13 предвиђена је обавеза националних власти да свакоме, у оквиру своје надлежности, обезбеди несметано вршење права, а у случају повреде ових права гарантује се делотворан правни лек пред националним властима. Штавише, исцрпљивање националних правних лекова (предвиђено чл.35 Конвенције) уско је везано са начелом супсидијарности, који заједно са чл.34 предвиђа критеријуме за прихватљивост представке. Тачније, наглашена је обавеза подносиоца представке да заштиту својих права, најпре, оствари пред националним властима, а тек у случају неуспеха, предвиђена је, као последња мера, могућност обраћања Суду. Конвенцијски систем је стога коректив који се активира када било које од гарантованих права није заштићено у националном систему заштите, па Суд обезбеђује својим одлукама да државе уговорнице поштују преузете обавезе. Суштински, Суд надзире спровођење обавеза из Конвенције не преузимајући, при томе, улогу држава уговорница. Овакву релацију Суда и држава уговорница у систему заштите конвенцијских права истиче и препорука Комитета министара Савета Европе Rec(2004)6, у којој се наглашава да Конвенција мора остати есенцијална референтна тачка за заштиту људских права у Европи, али, уз подсећање, да је надзорни механизам Конвенције допунског карактера и да права и слободе из Конвенције морају бити заштићена примарно на националном нивоу.<sup>213</sup>

Поред тога, Декларација из Брајтона,<sup>214</sup> претходне дискусије и декларације из Интерлакена<sup>215</sup> и Измира,<sup>216</sup> као и усвајање Протокола бр.15 уз Конвенцију,<sup>217</sup>

---

<sup>213</sup> Препорука Комитета министара Савета Европе Rec(2004)6 о побољшању домаћих правних средстава од 12.05.2004, доступна на

<http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/articles/dokumenti/preporuke/preporuka-r-2004-6.html>

<sup>214</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, Brighton Declaration, 19.-20. април 2012., доступно на

[http://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf)

<sup>215</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, Interlaken Declaration, 19. фебруар 2010., доступно на

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2045095&SecMode=1&DocId=1547616&Usage=2>

<sup>216</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, Izmir Declaration, 26. – 27. април 2011., доступно на

[http://www.echr.coe.int/Documents/2011\\_Izmir\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf)

доприносе да начело супсидијарности постане значајан чинилац у процесу тумачења Конвенције. Тако је у тексту Протокола бр.15 додата нова формулација лоцирана на крају преамбуле Конвенције, која гласи:

Високе стране уговорнице, у складу са начелом супсидијарности, имају првенствену одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и протоколима уз њу и у ту сврху уживају "поље слободне процене" које је подвргнуто контролној надлежности Европског суда за људска права који је основан овом Конвенцијом.<sup>218/219</sup>

Примена овог начела у пракси Суда евидентна је у великом броју одлука.<sup>220</sup> У пресуди *Akdivar and others v. Turkey*,<sup>221</sup> судија Gölcüklü се у свом издвојеном мишљењу по питању супсидијарности позива на Petzold–ову студију,<sup>222</sup> у којој се наводи:

Супсидијарност је основно начело за примену Конвенције, које се у Конвенцији подразумева и основа је система заштите, а потврђено је и у пракси Суда. Овим начелом признаје се примарна надлежност и дужност државе да унутар националног правног система ефикасно штити основна права и слободе прописане Конвенцијом. Јасно је да Суд доприноси уживању гарантованих права и слобода, али њихова одговорност је супсидијарна према одговорности надлежних националних власти. Њихов задатак је да воде и помажу државе уговорнице у осигуравању неопходне заштите појединаца кроз своје властите институције и поступке.

---

<sup>217</sup> Протокол бр.15 уз Конвенцију усвојила је Парламентарна скупштина Савета Европе 24. јуна 2013. године у Стразбуру. Ратификован је и у Србији (Закон о потврђивању Протокола бр.15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, "Службени гласник РС - Међународни уговори", број 10/15).

<sup>218</sup> Вид. чл.1 Протокола бр.15 уз Конвенцију.

<sup>219</sup> Инвентарисање ових интерпретативних техника у Конвенцију по мишљењу судије Spano, створило је важан подстицај да Суд развије више робустан и кохерентан концепт субсидијарности. R. Spano, *Universality or Diversity of Human Rights?*, Strasbourg in the Age of Subsidiarity, Human Rights Law Review, Vol 14 (3) 2014, p. 491.

<sup>220</sup> Вид. нпр. *Case of Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72 од 7. децембра 1976, §48; *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom*, No. 28957/95, 11. јула 2002., §85.; *Case of De Souza Ribeiro v. France*, No.22689/07 од 13. децембра 2012., §77; *Case of Đorđević v. Croatia*, No. 41526/10 од 24. јула 2012, §110.

<sup>221</sup> *Case of Akdivar and others v. Turkey (op.cit.)*.

<sup>222</sup> Н. Petzold, *Konvencija i princip supsidijarnosti*, Evropski sistem zaštite ljudskih prava/R. Macdonald, F. Matsher i H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1993, str.59-61.

### 3.2.3. Начело пропорционалности

Суд је као неопходан стандард за тумачење Конвенције развио и начело пропорционалности.<sup>223</sup> Ово начело, као уосталом ни већина осталих начела за тумачење конвенцијских одредби, није посебно наведено у Конвенцији, али се сматра једним од најважнијих начела које је од "кључног значаја за остваривање владавине права и одговарајућих вредности савремених држава".<sup>224</sup>

Генерално, начело пропорционалности је у савременим правним системима инспирисано идејама које чине темељ либералне демократије, а посебно, бриге о заштити појединца *vis-à-vis* државе и премисе да законска интервенција мора бити прикладна постизању њених циљева.<sup>225</sup> Тумачење конвенцијских права у складу са начелом пропорционалности своди се у суштини на тражење "правичне равнотеже" у ограничењу права које предузима држава уговорница.<sup>226</sup> Самим тим не примењује се на права која су апсолутно заштићена, већ само на она која се законито могу ограничити.

У својој пракси Суд је развио "тест пропорционалности" који примењује у сваком поједином случају како би утврдио да ли је дошло до повреде конвенцијских норми. Тест се примењује приликом разматрања представки у којима се истичу повреде чл.8-11 и јавља се у два вида - ширем и ужем.

Тест пропорционалности у ширем смислу састоји се из два корака. У првом, Суд разматра да ли је дошло до интервенције државе у одређено право, па уколико се утврди да јесте, други корак у том тесту је оцена да ли је такво мешање државе било оправдано, односно допуштено. Након тога, како би оценио да ли је интервенција државе у одређено право оправдана Суд спроводи тест пропорционалности у ужем смислу (тзв. тест балансирања), који се састоји из три

<sup>223</sup> Термин потиче од енглеског израза *proportionality*, што значи пропорционалност или сразмера, због чега се у литератури другачије назива и начело равнотеже. Вид нпр. J. Omejes, *op.cit.*, str. 1015,1016, S. Greer, *Constitutionalizing Adjudication under ...*, p. 405- 433.

<sup>224</sup> З. Лончар, Д. Вучетић, *Принцип пропорционалности у европском и српском праву*, Теме - часопис за друштвене науке, 4/2013, стр. 1617.

<sup>225</sup> J. Schwarze, *European Administrative Law*, London, 1992, p. 679, према И. Вукчевић, *Заштита од дискриминације у пракси Уставног суда Црне Горе: Упоредна анализа са праксом Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније*, стр.71, доступно на <http://media.cgo-cce.org/2015/03/cgo-cce-zastita-od-diskriminacije-u-praksi-ustavnog-suda-cg.pdf>

<sup>226</sup> Како је Суд истакао у случају *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (No. 7151/75; 7152/75 од 23. септембра 1982.) тражење правичне равнотеже својствено је читавој Конвенцији (§69).

корака у којима се оцењује легитимност циља, прикладност предузете мере и нужност предузете мере, о чему ће у наставку рада бити више речи.

Као кључно начело и везна нит укупног текста Конвенције, начело пропорционалности свакако је значајно и у тумачењу права на поштовање породичног живота. Примена начела пропорционалности у односу на ово право осликава настојање Суда да у оцени предузетих мера од стране државе постигне равнотежу и заштити истовремено интерес свих чланова породице, али и шири јавни интерес.

#### 3.2.4. Принцип "поље слободне процене" државе

У пракси Суда је из начела супсидијарне улоге конвенцијског система развијен и принцип тумачења дискреционих овлашћења које имају државе уговорнице, назван "поље слободне процене".<sup>227</sup> Овај принцип је први пут примењен у случају *Handyside v. the United Kingdom*, 1976. године.<sup>228</sup> У одлуци се са тим у вези наводи:

Зато што су у директном и сталном контакту са чиниоцима који су од виталног значаја у њиховој земљи, државне власти су, у принципу, у бољем положају него међународне судије да дају мишљење о "неопходности" неког ограничења или казне, због чега Суд државама уговорницама оставља одређени степен слободне процене.

Могло би се рећи да постоје најмање два разлога због којих Суд оставља државама уговорницама "поље слободне процене". Најпре, националне власти морају имати извештан степен слободе поступања када тумаче и примењују један међународни уговор. Осим тога, националне власти су у повољнијем положају од међународног органа, у овом случају Суда, када примењују конвенцијске одредбе. Наиме, оне примењују одредбе о заштити људских права у једном конкретном друштвеном окружењу, које "добро познају" и коме се могу прилагодити боље и успешније од једног наднационалног суда. Тиме се националним властима омогућава "маневарски простор у испуњавању обавеза

---

<sup>227</sup> Одговарајући термини на званичним језицима Конвенције су енг. *margin of appreciation*, односно фр. *marge d'appréciation*.

<sup>228</sup> *Case of Handyside v. the United Kingdom (op.cit.)* §48,49.

према Конвенцији",<sup>229</sup> јер су оне у бољој позицији да процене обим и значење појединих вредности које се штите ограничењима.

У сржи принципа "поље слободне процене" је положај националних власти у односу на ограничење конвенцијских права. Ограничење норме је последица предузимања одређених мера од стране националних власти. Држава, при томе, има на располагању извесна дискрециона права, у виду унутрашњег "поља слободне процене". Тако је специфичност овог принципа у томе што државама уговорницама омогућава извесно подручје слободе када одлучују о томе да ли је неко ограничење нужно. Међутим, закључак о високом степену аутономије држава уговорница који би се из претходних констатација могао извести не би био тачан. Слобода процене држава није неограничена. Напротив! Суд је недвосмислено коначна инстанца одлучивања о мери ограничења коју држава уговорница предузима, односно о прекорачењу дискреционих овлашћења. Ово потврђује и изнет став у поменутој пресуди *Handyside v. the United Kingdom*,<sup>230</sup> у којој се истиче:

Конвенција не оставља државама уговорницама неограничено овлашћење за слободну процену, а суд који је надлежан да обезбеди поштовање обавеза које су државе преузеле, овлашћен је да коначно одлучи о мери предузетој од стране државе.

Једном речју, оцена предузетих мера од стране државе је задатак Суда. Он има пресудну улогу у обезбеђивању да се државе у конвенцијска права не умешају непотребно и оцењује до којих граница треба или може ићи држава уговорница у утврђивању ограничења ових права. Том приликом он само контролише да ли су предузете мере пропорционалне циљу који се желео постићи и да ли је постигнут баланс између општих и појединачних интереса, чему у крајњем случају и читава Конвенција тежи.<sup>231</sup> Тако је у ствари овај принцип повезан са већ поменутиим начелом пропорционалности, које се зато и назива

---

<sup>229</sup> S. Greer, *The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?*, UCL Human Rights Review, Vol. 3, 2010, p. 2, доступно на: <https://www.ucl.ac.uk/human-rights/ucl-hrr/docs/hrreviewissue3/greer>

<sup>230</sup> *Case of Handyside v. the United Kingdom (op.cit.)*, §49.

<sup>231</sup> Како је Суд истакао у случају *Belgian linguistic case (Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, No.1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 од 23. јула 1968.) Конвенција "подразумева баланс између заштите општег интереса заједнице и поштовања основних људских права".

"другом страном поља слободне процене"<sup>232</sup> или "корективом и рестриктивом поља слободне процене".<sup>233</sup>

О домашају "поља слободне процене" које се признаје националним властима Суд заузима став одлучујући у конкретним случајевима које разматра. Тај став зависи од одређених фактора чије се постојање узима у обзир приликом тумачења ограничења сваког конвенцијског права у националном правном систему, па самим тим и права на поштовање породичног живота.

Најпре, фактор који утиче на тумачење овог принципа односи се на поштовање националне разноликости. Државама уговорницама је тако препуштен одабир начина примене, односно остварења конвенцијских права, уз уважавање њихове посебности и различитих правних решења. Овај општи фактор који Суд уважава у суштини се односи на различитост обичаја, праксе и политике од државе до државе, што су све чињенице које иду у прилог постојању "поља слободне процене". Отуда и став да је "овај принцип осмишљен са намером да пружи потребну флексибилност у решавању сукоба који проистичу из различитих друштвених, политичких, културних и законских традиција држава уговорница".<sup>234</sup>

Други фактор који такође значајно утиче на "поље слободне процене" односи се на постојање заједничког основа, односно значајнијег консензуса о одређеном питању у законима држава уговорница.<sup>235</sup> Уколико такав основ постоји, држава уговорница има мање маневарског простора и сужено је њено "поље слободне процене". Тада је одступање државе од заједничког приступа или усвојене праксе теже оправдати, па она мора навести довољно разлога због којих

---

<sup>232</sup> A. Takahashi Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen- Oxford- New York, 2001, p. 14.

<sup>233</sup> F. Matscher, *Methods of interpretation of the Convention*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, MacDonalnd, Matscher and Petzold (eds.), 1993, p. 79.

<sup>234</sup> O. Bakircioglu, *The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases*, *German Law Journal*, Vol. 8, No. 7, 2007, p. 711, доступно на

<http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=846>

<sup>235</sup> Европски консензус се може описати као заједнички приступ већине чланица Савета Европе појединим вредностима и моралним принципима, постојање сличне праксе, регулације у законима, или као консензус о релативној важности интереса у питању и најбољем средству за њихову заштиту. K. Dzehtsiarou, *European Consensus: A way of reasoning*, University College Dublin, Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 11/2009, p. 10.

одступа. Са друге стране, "поље слободне процене" ће бити шире, када не постоји тај заједнички именоватељ у законодавству или судској пракси држава уговорница.<sup>236</sup> И правна литература потврђује да је недостатак консензуса међу чланицама уобичајено разлог за обезбеђење широког "поља слободне процене" државе, док, насупрот томе, постојање консензуса може пружити основу за динамично тумачење Конвенције у циљу њеног развијања.<sup>237</sup>

Будући да је право на породични живот најмање хармонизовано јасно је онда у којој је мери за његово тумачење овај принцип важан. С обзиром да породични односи нису подобни унификацији, државе уговорнице имају шире "поље слободне процене". Што је "поље слободне процене" веће пред државе се постављају блажи стандарди како би се оправдало мешање у неко право.<sup>238</sup> Аналогно томе, Суд има блаже критеријуме приликом одлучивања да ли је мешање државе у право на поштовање породичног живота било сразмерно легитимним циљевима.

Коначно, из тога би се даље могло закључити и да је за утврђивање обима дискреционих права државе од значаја и контекст у коме се примењује овај принцип. Тако, овај фактор подразумева да се тумачење "поља слободне процене" разликује у зависности од природе конвенцијског права о коме је реч, његовог значаја за појединца, природе активности која се ограничава, као и од природе циља којем ограничења теже.<sup>239</sup>

С обзиром на могућност да захваљујући принципу "поља слободне процене" Суд широко приступа тумачењу Конвенције, позитивни ефекти таквог тумачења свакако су вредни хвале. Ипак, поред тога чини се да овај принцип има и одређене негативне ефекте, због чега је у теорији често критикован, било генерално, или као принцип тумачења у одређеним случајевима. Тако, критичари истичу да примена овог принципа води толерисању спорне праксе и пореди се са давањем држави "бланко чека", што омогућава да се Суд ослободи одговорности.<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> *Case of Evans v. the United Kingdom*, No. 6339/05 од 10. априла 2007., §77.

<sup>237</sup> Р. Johnson, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, New York: Routledge, 2013, p.77-78, према S.G.Mezey, *The Role of the European Court of Human Rights in Adjudicating LGBT Claims*, Department of Political Science Loyola University Chicago, 2014, p.16.

<sup>238</sup> Вид. у том смислу В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета ...*(2014), стр. 369.

<sup>239</sup> *Case of Yordanova and Others v. Bulgaria*, No.25446/06 од 22. априла 2012., §118.

<sup>240</sup> М. Marochini, *op.cit.*, стр. 74.

### 3.2.5. Принцип еволутивног тумачења

Конвенција је креирана са идејом да дуго траје. Ову тежњу њених творца подупиरे управо начело еволутивног тумачења.<sup>241</sup> Ово начело помиње преамбула Конвенције, која "говори не само о заштити, већ и о развоју основних права и слобода, указујући на овај начин да предмет није статичан и дефанзиван, већ динамичан и офанзиван".<sup>242</sup>

Осим у преамбули, правни основ еволутивног тумачења проистиче посредно и из основног текста Конвенције као целине, односно начина формулисања њених одредби које се тичу основних људских права. Њихова уопштеност, односно апстрактан правни карактер, у суштини су оваквог закључивања. Ипак, пресудну улогу у овом тумачењу има Суд. Прихватајући и примењујући принцип еволутивног тумачења у оквиру оцене повреде конвенцијских норми, доприноси у одлучној мери развоју права у складу са променама друштвених односа. Овај друштвени прогрес Суд потврђује прихватањем све разноврснијих односа међу странкама, па у оквиру формулација конвенцијских чланова укључује све већи број права која вероватно ни њени творци нису имали у виду. На тај начин се шири и сам корпус основних људских права, са једне стране по врсти, у оквиру основних које Конвенција признаје, док са друге шири и обим већ признатих права.

Овај процес доприноси примењивости и на ситуације које се нису могле предвидети у време усвајања Конвенције. Дакле, она сама оваквим тумачењем еволуира, а пракса Суда стално употпуњује њену садржину. Он одлуке доноси у светлу савремених услова у складу са приликама које постоје у моменту када се о одређеном питању одлучује,<sup>243</sup> а узимајући у обзир достигнути универзални ниво

---

<sup>241</sup> Еволутивно тумачење је синоним за "динамично тумачење" или за "доктрину живог инструмента" (*living instrument doctrine*).

<sup>242</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 824.

<sup>243</sup> Динамичну интерпретацију Конвенције, Суд је први пут истакао у случају *Tyrer v. the United Kingdom* (No. 5856/72 од 25. априла 1978.) који је покренуо питање телесног кажњавања деце у британским школама. Касније је наставио са праксом коришћења овог принципа на широк спектар конвенцијских права (вид. нпр. *Case of Marckx v. Belgium* (*op.cit.*), §41; *Case of Soering v. the United Kingdom*, No. 14038/88 од 7. јула 1989., §102; *Case of L. and V. v. Austria*, No. 39392/98 and 39829/98 од 9. јануара 2003, §47; *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom* (*op.cit.*), §75; *Case of A, B and C v. Ireland* (*op.cit.*), § 234).



људских права. На тај начин Суд у ствари интерпретира друштвене прилике.

Начело еволутивног тумачења Конвенције има три основне карактеристике. Прво, како смо истакли, Суд ће узети у обзир "данашње стандарде" као битан фактор у тумачењу Конвенције; друго, стандарди које он узима у обзир морају бити заједнички међу државама уговорницама; треће, неће сматрати пресудним оно што тужена држава сматра прихватљивим стандардом у конкретном случају.<sup>244</sup>

Третирање Конвенције као "живог инструмента" и успостављање одговарајућих стандарда приликом њене примене од стране Суда, сасвим је оправдан, може се рећи и неопходан принцип тумачења. Односно, овакво тумачење је од суштинског значаја за ефикасност читавог конвенцијског система. Тек се на овај начин обезбеђује практична и делотворна примена конвенцијских права у пуној мери, јер им се, имајући у виду све значајне, често и револуционарне промене у људском друштву, даје неопходан степен флексибилности.<sup>245</sup>

Међутим, критикујући примену овог начела поједини правни теоретичари истичу да је еволутивно тумачење права од стране Суда нелегитимно, наводећи да је "тврдња о Конвенцији као "живом инструменту" само застава под којом је Суд преузео власт да озакони оно што он сматра да подразумева "европски јавни ред".<sup>246</sup> Критика се односи и на произвољну оцену Суда о потреби примене еволутивног тумачења, па се наводи да "Суд примењује еволутивно тумачење понекад без пружања адекватног образложења за коришћење ове доктрине".<sup>247</sup>

Осим тога, поступање у складу са овим принципом, гарантована права чини "непредвидивим", у смислу да им се увек изнова може придавати нова, другачија садржина, што се такође може сматрати негативном страном. Чини се још и да овакав приступ Суда сваки пут изнова "изненађује" и саме државе уговорнице. Нема, наиме, неопходне извесности, па државе не могу унапред рачунати на

---

<sup>244</sup> G. Letsas, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*, University College London - Faculty of Laws, 2012, p. 2, доступно на [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2021836](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021836)

<sup>245</sup> K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, German Law Journal, Vol. 12, No. 10, p. 1732.

<sup>246</sup> L. Hoffmann, *Judicial Studies Board Annual Lecture*, 2009, §35, доступно на <http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/bijj/BIJ2013/hoffmann.pdf>

<sup>247</sup> A. Mowbray, *The Creativity of the European Court...*, p. 57.

једном утврђену садржину и обим конвенцијске норме. Стога ова врста тумачења може подсећати на арбитрарност која се коси са правном сигурношћу. Коначно, државе морају предузимати опсежне мере у циљу испуњавања обавеза из Конвенције, а такве мере, између осталог, изискују и финансијске трошкове.

Ипак, и поред изнетих критика, неспорно је да Суд континуирано примењује принцип еволутивног тумачења и да у складу са њим тумачи и право на поштовање породичног живота. И у случају овог права, сагласно претходном закључивању о практичним последицама примене наведеног принципа, исход је, могло би се рећи, рапидно ширење његовог домашаја и несагледив крај овој експанзији. У теорији се тако наводи да еволутивним тумачењем Суд у великој мери утиче на формирање нових схватања и нових ставова према одређеним питањима која се односе на породични живот, у тежњи да се и по цену директне супротстављености традиционалним схватањима породичних вредности у националним законодавствима постигне помак у демократизацији породичних односа и што више смањи или елиминише простор неподударности (нових, европских) друштвених потреба, са једне стране и прокламованих, превазиђених правних стандарда у националним правима, са друге стране.<sup>248</sup>

### 3.2.6. Принцип аутономног тумачења

Принцип аутономног тумачења термина из Конвенције је веома специфичан. Иако га Суд редовно у пракси користи, ни овај принцип нема јединствену дефиницију. У најкраћем би се могао објаснити као тумачење на основу кога Суд у својој пракси одређеним појмовима даје посебно значење. Дакле, једном појму који постоји у националном правном систему Суд може применом овог принципа тумачења дати нови, свој, другачији смисао, односно аутономни смисао. Због тога се појмови настали као резултат овог тумачења називају "аутономни концепти".

Једном речју, неким појмовима у Конвенцији, додељен је "статус семантичке независности и њихово значење не треба изједначавати са значењем

---

<sup>248</sup> О. Цвејић Јанчић, *Право на поштовање...*, стр. 1960.

које ти исти појмови имају у националном праву".<sup>249</sup> У ове појмове убраја се и "породични живот" који се независно, односно самостално тумачи од стране Суда. На тај начин уједно се спречава подређеност тумачења овог појма значењу које он има на националном нивоу. Ипак, треба нагласити да оваквим аутономним тумачењем Суд не одбацује у потпуности оно што је прихваћено на националном нивоу, већ показује спремност да управо национално право буде важна смерница, али не и једини критеријум, при тумачењу права.

Оправдање за примену овог принципа налазимо у чл. 31/4 већ поменуте Бечке конвенције, који предвиђа да се појединим терминима може дати посебно значење, иако то Суд у својим одлукама изричито не помиње. Суд, пак, примену аутономног тумачења оправдава тиме "да би се другачијим приступом државама пружила могућност да заобиђу или избегну одговорност коју имају".<sup>250</sup> Оне би се, наиме, могле увек успешно позивати на смисао једног појма који му придаје национално право. Уз то, различитости у одређивању смисла истог правног појма отежале би заштиту од стране Суда, ако не и потпуно онемогућиле.<sup>251</sup>

### 3.2.7. Принцип прецедента

Суд је у периоду од свог формирања до данас, кроз донете одлуке, створио богату судску праксу, ван које се Конвенција у целини не може ни сагледати. Тако, није довољно рећи да познајемо Конвенцију, само ако знамо њен основни текст и протоколе, јер они не дају одговоре на низ, могло би се рећи, чак све већи број питања. Неопходно је, стога, познавати и околности конкретних случајева и

---

<sup>249</sup> G. Letsas, *The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*, European Journal of International Law, Vol. 15 No. 2, 2004, p. 282.

<sup>250</sup> H. Senden, *op.cit.*, p.78.

<sup>251</sup> Принцип аутономног тумачења Суд је први пут применио у случају *Engel and Others v. the Netherlands* (No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 од 8. јуна 1976.). Примењује се и касније о чему сведоче бројне одлуке Суда (нпр. *Case of Van der Heijden v. the Netherlands*, No. 42857/05 од 3. априла 2012., §40; *Case of James and Others v. the United Kingdom*, No. 8793/79 од 21. фебруара 1986., §42; *Case of Iatridis v. Greece*, No. 31107/96 од 25. марта 1999., §54; *Case of Chassagnou and Others v. France*, No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95 од 29. априла 1999., §100; *Case of Beyeler v. Italy*, No. 33202/96 од 5. јануара 2000., §100; *Case of Zwierzyński v. Poland*, No. 34049/96 од 19. јуна 2006., §63; *Case of Jussila v. Finland*, No. 73053/01 од 23. новембра 2006., §29.)

одлуке које је Суд донео у тим предметима да би се препознали стандарди које он формулише, односно прихвата и примењује у свом раду. Такав приступ указује на систем прецедентног права.<sup>252</sup>

Без обзира што је Суд европски и без обзира на чињеницу да државе уговорнице припадају великом већином (изузев нпр. Велике Британије) земљама тзв. европског континенталног правног круга, прихватање постојања прецедента упућује на закључак да прецедентно право игра све већу улогу и у Европи. Или је можда боље рећи да се континентални правни систем приближава англосаксонском у све већој мери. Посебно овом закључку доприноси чињеница да се правна последица одлуке донете према држави која функционише по *Common law* простире и на националне правне системе држава уговорница који функционишу по *Civil law* систему.

Прецедент, као техника судског поступања, подразумева позивање на раније пресуде Суда. Приликом навођења тих претходних пресуда узимају се у обзир суштински делови ових пресуда, конкретно *ratio decidendi*.<sup>253</sup> Тако су за питање примене прецедента важни само они наводи који се тичу разлога за доношење одређене пресуде.<sup>254</sup>

Превасходни значај прецедента је у тежњи Суда ка примени једнообразног приступа. Иако није званично у обавези да следи своје раније пресуде, ипак се уобичајено поводи за њима и примењује своје сопствене преседане, јер је такав поступак у интересу правне сигурности и развитка судске праксе по Конвенцији.<sup>255</sup> Овакав свој, може се рећи основни став, Суд је поновио у више пресуда.<sup>256</sup>

Захваљујући прецедентима Суд је успоставио мерила према којима ће се понашати у свим будућим сличним случајевима. Зато се може тврдити да је овај принцип доминантан у односу на све остале принципе. Предност оваквог

---

<sup>252</sup> Термин прецедент или преседан (фр. *precedent*) значи пређашњи случај, ранији случај, случај који се раније догодио и који доцнијим сличним случајевима служи као узор у решавању, случај који ће служити за пример осталима.

<sup>253</sup> Д. Поповић, *Постанак европског права ...*, стр. 83.

<sup>254</sup> *Ibid.*

<sup>255</sup> *Case of Cossey v. the United Kingdom*, No. 10843/84 од 27. септембра 1990., §35.

<sup>256</sup> *Case of Chapman v. the United Kingdom (op.cit.)*, §70; *Case of Beard v. the United Kingdom (op.cit.)*, §81; *Case of Stafford v. the United Kingdom*, No. 46295/99 од 28. маја 2002., §68; *Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, No. 46827/99 and 46951/99 од 4. фебруара 2005., §121.

приступа је у могућности да уколико се јави неки нови основ он се може одредити да промени праксу и донесе другачију одлуку у односу на раније утврђене прецеденте. Дакле, и поред настојања да води рачуна о ставовима које је изнео у ранијим пресудама, то ипак у потпуности не обавезује Суд. Он није формално везан ставовима из својих ранијих одлука, па га ништа и не спречава да одступи од своје раније праксе, ако је уверен да постоје убедљиви разлози да тако поступи.

#### **4. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ОГРАНИЧЕЊА ИЗ ЧЛАНА 8 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

##### **4.1. Ограничење права на поштовање породичног живота - опште напомене**

Међународни уговори који уређују материју људских права допуштају државама уговорницама да поједина гарантована права ограниче. Ограничења су факултативног карактера и увек стриктно условљена. И Конвенција има идентичан приступ. Иако је у бити чл.8 идеја да постоје сфере личног живота у које држава не треба да интервенише, има околности које указују на неопходност извесних ограничења. Она се, у основи, предвиђају у општем интересу, а примењују се и на право на поштовање породичног живота. Специфичност у односу на ово право је међутим да се уз општи, односно јавни интерес, као разлог ограничења прихватају и права других чланова породице, али и трећих лица.

Ограничење права на поштовање породичног живота је изузетак, а не правило, што потврђује формулација из чл.8/2: "јавне власти се неће мешати у вршење овог права сем ако...". Допуштеност ограничења процењује се према једном од три критеријума усвојених у пракси. Односно, право на породични живот биће повређено уколико Суд утврди да ограничење није било "у складу са законом" (*in accordance with the law*), није предузето да би се заштитио неки од наведених "легитимних циљева" (национална безбедност, јавна сигурност,

економска добробит земље, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита права и слобода других) или није било "неопходно у демократском друштву" (*necessary in a democratic society*). Због чињенице да се из наведених разлога право на породични живот може ограничити оно представља једно квалификовано право.<sup>257</sup>

Будући да су квалификована конвенцијска права условљена општим или јавним интересом и другим ограничењима, она захтевају да судови и друга надлежна тела држава уговорница у њиховој примени вагају између сукобљених интереса појединца и заједнице, доносећи тзв. балансиране одлуке (*balancing act*).<sup>258</sup> Тако се са циљем успостављања равнотеже између конкурентских интереса (интереса појединаца и интереса заједнице као целине) и право на поштовање породичног живота може ограничити. Мада чл.8 не прописује никакве изричите захтеве у погледу процедуре коју држава мора поштовати да би се "умешала" у уживање права, Суд је у својим одлукама јасно заузео став да процес који резултира доношењем одлуке о задирању у заштићена права мора бити правичан. Односно, такав да држава пружи поштовање права гарантованих Конвенцијом, као и да се током тог процеса мора посветити дужна пажња интересима који се овим чланом штите, јер у супротном неће бити постигнута правична равнотежа између интереса у питању.<sup>259</sup>

Ограничења права повезана уз породични живот иначе су непопуларна и стога што могу условити озбиљне последице по чланове породице, односно лица која на њега полажу право. Своја разматрања у вези са ограничењем права на породични живот, Суд увек почиње тако што утврђује да ли је стварно постојала интервенција националних власти у вршење овог права. Терет доказивања да је дошло до мешања у гарантовано право је на лицу које ту тврдњу износи пред Суд, а држава која се "умешала" у право на породични живот мора интервенцију да оправда. Након тога, Суд оцењује усклађеност предузетих мера, којима се право на породични живот ограничава, са наведеним условима из другог става чл.8. То другим речима значи да Суд оцењује законитост, легитимност и неопходност предузетих мера о којима напослетку даје коначну оцену. При томе,

---

<sup>257</sup> У том смислу и S. Choudhry, J. Herring, *European Human Rights and Family Law*, Oxford – Portland, 2010, p. 4.

<sup>258</sup> J. Omejec, *op.cit.*, str. 852.

<sup>259</sup> *Case of McMichael v. the United Kingdom*, No. 16424/90 од 24. фебруара 1995., §91.

овај Суд процењује релевантне околности сваког случаја, а посебно цени могућност предузимања неке друге мере, која би у конкретном случају била мање рестриктивна, строга и неповољна за титулара права, а којом би се такође могли обезбедити интереси лица које се позива на заштиту права на поштовање породичног живота.

Сваку представку која указује на недозвољену примену ограничења права на породични живот Суд анализира по одређеном редоследу. Најпре утврђује да ли је поступак државе био "у складу са законом". Ако установи да није, то ће бити довољан разлог да се констатује повреда права. У супротном, прелази на утврђење да ли је држава уговорница увела ограничење права које је било "неопходно у демократском друштву", ради постизања неког од "легитимних циљева" наведених у другом ставу чл.8.

#### 4.2. Тумачење израза "у складу са законом"

Први оправдани разлог интервенције државе у уживање права на породични живот проналазимо у случају када је она извршена "у складу са законом". Сличну формулацију користе и чл. 9/2 (право на слободу вероисповести), чл.10/2 (право на слободу изражавања) и чл.11/2 (право на слободу окупљања и удруживања), где се у сваком појединачном случају инсистира да ограничење мора бити "прописано законом". Између ова два израза ("у складу са законом" и "прописано законом") нема стварне разлике, па пракса Суда указује да оба појма треба "тумачити у светлу истих општих начела".<sup>260</sup>

Појам "закон" се, свакако, односи на национално право држава уговорница, па у овом оквиру свој основ мора имати свако ограничење права на породични живот. Дакле, услов "законитост" или "у складу са законом" подразумева да задирање, односно мешање у породични живот мора бити утемељено на делотворној општој норми правног поретка која има квалитет закона. При томе, не мора бити реч о закону у формалном смислу, с обзиром да Суд флексибилно тумачи овај појам. Тако се нпр. у одлукама које се тичу повреде права на поштовање породичног живота, држава може кретати у широком правном

---

<sup>260</sup> *Case of Malone v. the United Kingdom (op.cit.)*, §66; *Case of Silver and Others v. the United Kingdom (op.cit.)*, §85.

простору - од закона и подзаконских аката до творевина *common law*-а. У одлуци *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*,<sup>261</sup> Суд наводи да би свакако било супротно намери креатора Конвенције сматрати да ограничење наметнуто по основу обичајног права није "прописано законом" само због тога што у закону није објављено. Једном речју, поред тога шта се колоквијално у земљама европског правног круга подразумева као "закон", дакле општи правни акт високе правне снаге усвојен од стране представничког тела, под појам "закон" могла би се, према пракси Суда, подвести и необавезујућа правила понашања или праксе. И мада, овакве ситуације нису честе, Суд је ипак у случају *Berthold v. Germany*,<sup>262</sup> утврдио нпр. да се професионална правила понашања Савета ветеринарских хирурга имају сматрати законом, иако нису донета директно од стране парламента, због тога што овај Савет у сфери правила о професионалном понашању традиционално има самосталну надлежност. Овакву самосталну надлежност за доношење правила уживају све слободне професије, а делегирана им је од стране парламента.<sup>263</sup> Међутим, Суд је утврдио да необјављени административни прописи нису "закон".<sup>264</sup>

Формулација "у складу са законом" не само да указује на национални закон, него и на његов квалитет, захтевајући да он буде компатибилан владавини права. Објашњење овог настојања Суда налазимо у случају *Malone v. the United Kingdom*.<sup>265</sup> У овој одлуци Суд истиче како је супротно владавини права да се дискрециона слобода коју има извршна власт изражава као неконтролисана моћ. Стога, да би се лицу пружила одговарајућа заштита од самовољног мешања извршне власти у вршење његових гарантованих права, закон мора у довољној мери успоставити границе дискреционих права органа извршне власти и одредити начин њиховог коришћења.

Поред тога, квалитет закона се односи на још два захтева: доступност закона и његову јасну формулацију. Најпре, Суд ограничење "у складу са законом", тумачи на начин да је свакоме омогућен одговарајући приступ закону, како би

---

<sup>261</sup> *Case of Sunday Times v. the United Kingdom (no.1) (op.cit.)*, §47.

<sup>262</sup> *Case of Berthold v. Germany*, No. 8734/79 од 25. марта 1985. године.

<sup>263</sup> *Ibid.*, §46.

<sup>264</sup> М. Пауновић, *Јуриспруденција Европског суда...*, стр. 67. Вид. и *Case of Silver and others v. the United Kingdom (op.cit.)*, §33-34; *Case of Leander v. Sweden*, No. 9248/81 од 26. марта 1987., §51.

<sup>265</sup> *Case of Malone v. the United Kingdom (op.cit.)*, §67.



могао стећи увид у то која се правна правила могу применити на дати низ околности. Суд у вези са тим у одлуци *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)* наводи да закон мора бити довољно доступан, односно грађанин мора бити у могућности да добије адекватну индикацију о томе која су правна правила примењива у конкретном случају.<sup>266</sup>

Уз јасан, односно конкретан правни основ за ограничење, који треба да је у довољној мери доступан одређеном лицу, потребно је и да закон буде јасно формулисан. Овај услов подразумева да ограничења морају бити формално прецизирана законском нормом, односно формулисана у довољној мери прецизно, да би се лице могло према њима одредити, односно уподобити или усмерити своје поступке. На тај начин закон постаје у довољној мери предвидив у својим ефектима. Ипак, Суд признаје да највиши степен номотехнике није могуће достићи, а онда ни апсолутна правна сигурност није достижна. Са тим вези у већ цитираној одлуци *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*,<sup>267</sup> Суд наводи:

Једна норма не може се сматрати "законом" уколико није формулисана са довољном прецизношћу да грађанину омогући да своје понашање доведе у склад са њим. Он мора бити у стању да предвиди, у мери која је у датим околностима разумна, последице које одређена радња повлачи за собом. Ове последице не морају бити предвидиве са апсолутном сигурношћу - искуство показује да се то не може постићи. Са друге стране, иако је сигурност веома пожељна, она може са собом носити нефлексибилност, а закон мора бити у могућности да иде у корак са околностима које се мењају.

Суд се на овај став надовезује и у касније донетој одлуци у случају *Rekvényi v. Hungary*,<sup>268</sup> па наводи да степен прецизности који треба да има национално право, које ионако не може "покрыти" сваки могући случај, у великој мери зависи од садржине акта у питању, подручја које треба да "покрије" и броја и статуса оних на које се односи, односно које овај инструмент обавезује.

---

<sup>266</sup> *Case of Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*, *op.cit.*, § 49.

<sup>267</sup> *Ibid.*, §47.

<sup>268</sup> *Case of Rekvényi v. Hungary*, No. 25390/94 од 20. маја 1999., §34.

#### 4.3. Тумачење израза "легитимни циљеви"

Легитимни циљеви су дефинисани Конвенцијом као прихватљиви основи за ограничење конвенцијских права, па и права на поштовање породичног живота. Реч је заправо о допуштеним ограничењима који имају за циљ заштиту интереса националне безбедности, јавне безбедности, економске добробити државе, спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, и коначно, заштите права и слобода других. И без обзира што се у зависности од контекста сваки од њих може тумачити на различите начине, њихова заједничка карактеристика односи се на чињеницу да се њима штити јавни интерес, односно интерес државе и друштва.

Пракса Суда указује да се при примени ограничења права на породични живот, државе најчешће позивају на интерес националне безбедности.<sup>269</sup> Иако Суд не даје дефиницију овог легитимног циља, може се рећи да национална безбедност начелно подразумева безбедност државе и очување демократског уставног поретка. При томе, позивање на овај основ не може бити изговор за наметање неодређених или арбитрарних ограничења. Држава се може позвати на националну безбедност, како би оправдала мере ограничавања права на породични живот, само онда када се предузимају у циљу заштите опстанка нације, заштите њене територије или политичке независности, односно суверенитета, заштите од силе или претње силом.

Са националном безбедношћу свакако је у најдиректнијој вези јавна безбедност (*public safety*). Обе, наиме, чине део јединствене целине – безбедности државе. При томе, јавна свакако носи предзнак "унутрашња", док се национална безбедност односи на заштиту државе од спољашњих притисака или напада. У пракси Суда бројне су одлуке које се тичу ограничења права на породични живот, по основу спречавања нереда или криминала, што је свакако, ствар јавне безбедности.<sup>270</sup>

Од свих конвенцијских чланова, интерес економске добробити земље је једино регулисан у чл.8. Легитимност мешања у права гарантована овим чланом како би се заштитила економска добробит земље није озбиљније разматрана пред

---

<sup>269</sup> Вид. нпр. *Case of Al Nashif and Others v. Bulgaria*, No. 50963/99 од 20. септембра 2002. године.

<sup>270</sup> Вид. нпр. *Case of Moustaqim v. Belgium*, No. 12313/86 од 18. фебруара 1991.; *Case of Boultif v. Switzerland*, No. 54273/00 од 2. августа 2001. године.

Судом све до случаја *Funke, Cremieux and Mialhe v. France*.<sup>271</sup> Осим предмета који се односе на депортацију и забрану уласка у земљу, мали број предмета укључује ограничење права на породични живот са циљем "економске добробити".<sup>272</sup>

Ограничења уведена по основу заштите здравља и морала, имају за циљ заштиту заједнице као целине, али и заштиту сваког њеног члана. У овом легитимном циљу комбинована су два независна интереса.<sup>273</sup> Здравље се тиче сфере појединца, док је из праксе Суда јасно да се морал може односити како на етичке норме друштва у целини, тако и на осетљивост одређених друштвених категорија, као што су нпр. деца школског узраста.<sup>274</sup> Позивање на овај основ присутно је и у предметима који се односе на заштиту права на поштовање породичног живота, где је Суд, на пример, утврдио да је у намери да се деци обезбеди развој оправдано ограничавање права на породични живот подносилаца представке, с обзиром да је ово ограничење у складу са легитимним циљем који се односи на заштиту здравља и морала.<sup>275</sup>

Као последњи наведен легитиман циљ у оквиру чл.8 је и заштита права и слобода других, који се у одлукама Суда веома често разматра заједно са заштитом здравља и морала.<sup>276</sup> Ограничење права са позивом на заштиту права и слобода других, формулисано је веома широко и обухвата широк дијапазон ситуација, захваљујући којима се могу оправдати разне врсте ограничења.<sup>277</sup>

Суд у пракси, приликом разматрања случајева, процењује постојање легитимног основа због којег држава задире у право на породични живот. Подразумева се да је и овде Суд за себе резервисао право да подвргне испитивању такву процену државе, односно да донесе коначну оцену о томе. Са становишта Суда таква интервенција државе може бити оправдана једино уколико она докаже да је предузета са разлогом, а то је испуњење легитимног циља, или пак више њих. Уколико држава не може доказати да мере којима се

---

<sup>271</sup> *Case of Funke, Cremieux and Mialhe v. France*, No. 12661/87 од 25. фебруара 1993. године.

<sup>272</sup> Вид. нпр. *Case of Berrehab v. the Netherlands*, No. 10730/84 од 21. јуна 1988. године.

<sup>273</sup> I. Roagna, *op.cit.*, str.44.

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> *Olsson v. Sweden (no.1)*, No.10465/83 од 24. марта 1988., §64.

<sup>276</sup> *Case of T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, No. 28945/95 од 10. маја 2001., §69.

<sup>277</sup> I. Roagna, *op.cit.*, str. 44.

ограничава право на породични живот имају легитиман циљ, онда ће бити одговорна за кршење овог права.

При оцени да ли је ограничење права на породични живот сразмерно легитимном циљу, Суд узима у обзир важност и карактер тог циља. Ограничења права на породични живот наметнуто у складу са неким од легитимних циљева, мора и заиста бити изречено са том сврхом. У супротном противно је чл.18 Конвенције.<sup>278</sup>

#### 4.4. тумачење израза "неопходно у демократском друштву"

Уколико је стандард законитости задовољен, односно уколико Суд утврди да је право на породични живот законито ограничено у складу са неким од наведених легитимних циљева, следећи његов корак је испитивање да ли се ограничење овог права може сматрати "неопходним у демократском друштву". Овај предвиђени услов још мање је егзактан, односно конкретан, у поређењу са условом законитости. Стога се у теорији и оцењује као "фраза пуна тешке неизвесности".<sup>279</sup> Она упућује на то да се јавне власти неће мешати у породични живот, осим ако је то "неопходно у демократском друштву".

Суд је више пута у својој пракси изнео схватање израза "неопходно у демократском друштву", али није понудио јасну дефиницију. Тако је у одлуци *Handyside v. the United Kingdom*,<sup>280</sup> покушао да објасни термин "неопходан" (*necessary*), па наводи да то није синоним за "неопходан", а нема ни флексибилност израза "прихватљив", "уобичајен", "користан", "разуман" или "пожељан". Концепт "неопходног" у чл.8, као и у неколико других чланова Конвенције, повезан је са концептом "демократског друштва". Како се истиче у пракси Суда, демократија по свему судећи представља једини политички модел о коме се размишљало приликом састављања Конвенције, па је, самим тим, то једини модел

---

<sup>278</sup> Вид. чл. 18 Конвенције који гласи: Ограничење наведених права и слобода која су дозвољена овом Конвенцијом неће се примењивати ни у које друге сврхе сем оних због којих су прописана.

<sup>279</sup> D.Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, p. 510.

<sup>280</sup> *Case of Handyside v. the United Kingdom (op.cit.)*, § 48.

који је сагласан са њом.<sup>281</sup> Тако је услов "неопходно у демократском друштву" и логична последица наведеног приступа при изради Конвенције. Израз "у демократском друштву" омогућава Суду да разматра ограничење одређеног права од стране државе уговорнице, а у светлу онога што је прихваћено у друштву те државе и што то друштво захтева. При томе, свакако да Суд има у виду и достигнути "демократски ниво" у другим државама уговорницама, односно укупно достигнуте европске стандарде.<sup>282</sup>

Суд ће приликом оцене да ли је неко ограничење било "неопходно у демократском друштву" узети у обзир и чињеницу да државе уговорнице имају извесну слободу одлучивања по питању наметања ограничења одређених права. Међутим, како је већ раније наведено, та слобода није неограничена. На Суду је да донесе коначну одлуку о томе да ли су та ограничења компатибилна са Конвенцијом. Тако је у случају *Silver and others v. the United Kingdom*,<sup>283</sup> Суд навео:

Како би услов "неопходно у демократском друштву", био сагласан са Конвенцијом, ограничење *inter alia* мора бити сразмерно "жељеном законитом циљу" и одговарати "нужној друштвеној потреби".

Тако је у директној вези са тумачењем израза "*неопходно у демократском друштву*" већ поменуто начело пропорционалности у ужем смислу (тзв. тест балансирања). У вези са тим, овај тест, који се састоји од три корака, примењује се и када је у питању ограничење права на поштовање породичног живота. Суд најпре оцењује да ли је рестриктивна мера којом се право на породични живот ограничава била сразмерна легитимном циљу, односно да ли постоји разумна пропорционалност између употребљеног средства и жељеног циља. Затим, у другом кораку Суд разматра да ли су разлози релевантни и довољни да оправдају интервенцију у право на породични живот и да ли се такво ограничење овог права може оправдати "нужном друштвеном потребом" (*pressing social need*). Појам "нужне друштвене потребе" је тешко дефинисати. Ради одређивања овог појма

---

<sup>281</sup> *Case of United communist party of Turkey and Others v. Turkey*, No. 19392/92 од 30. јануара 1998., § 45.

<sup>282</sup> У предмету *Dudgeon v. the United Kingdom* (*op.cit.*), Суд је као две основне карактеристике демократског друштва навео толерантност и широкоумност (§53). При томе, Суд сматра да "демократија не значи да само ставови већине морају увек преовладати" (*Case of Young, James and Webster v. the United Kingdom*, No. 7601/76; 7806/77 од 13. августа 1981., §63.).

<sup>283</sup> *Case of Silver and Others v. the United Kingdom* (*op.cit.*).

треба узети у обзир већи број фактора, као што је нпр. јавни интерес, природа питања које треба решити и сл. У суштини подразумева већи степен озбиљности и хитности, па самим тим и потребу за таквом мером која захтева конкретно ограничење у остваривању права на породични живот. Коначно последњи корак овог теста је оцена прикладности предузете мере, где Суд разматра да ли су постојала алтернативна средства за заштиту права на породични живот или да ли се јавни интерес могао заштити и без икаквог задирања у ово право или пак, средствима која су у мањој мери инвазивна. Једном речју, мера ће бити пропорционална (а тиме и неопходна) ако представља одговор на неку хитну друштвену потребу и ако не ограничава право више него што је неопходно, како би се задовољила та потреба.<sup>284</sup>

Суд процењујући да ли је поступање државе било "неопходно у демократском друштву" посебно оцењује однос између појединачних и друштвених интереса, а у контексту обавезе држава уговорница да обезбеде правичну равнотежу између интереса појединца и заједнице у целини. То, свакако, доприноси тумачењу односно покушају конкретизације овог услова, али није и довољно. Из овог зачараног круга једини закључак могао би бити да свако тумачење појмова из оквира гарантованих права и слобода мора бити у складу са "духом Конвенције", као инструмента намењеног одржавању и промовисању идеала и вредности демократског друштва.

Формулација "неопходно у демократском друштву" је свакако најконтроверзнији услов због којег се право на породични живот може ограничити. У објашњењу овог правно недовољно јасно одређеног појма могу бити од користи тзв. "Сиракуза принципи"<sup>285</sup> о ограничењу и дерогирању одредаба из Пакта о грађанским и политичким правима према којима се ограничења: а) заснивају на једном од оправдавајућих основа, који је препознат у

---

<sup>284</sup> Z. Mataga, *Pravo na slobodu održivanja prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Strazbur, 2006, str. 32, доступно на

<http://www.gradjanske.org/wp-content/uploads/2014/12/024-udruzivanje.pdf>

<sup>285</sup> Са циљем уједначених тумачења одредби о ограничењима која садржи Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојени су тзв. "Сиракуза принципи", развијени 1984. године у Сиракузи у Италији. Вид.: *United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985)*, доступно на

<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/siracusaprinciples.html>

одговарајућим одредбама самог пакта, б) представљају одговор на ургентну јавну или друштвену потребу, в) иду у правцу остварења легитимног циља и г) јесу пропорционална са тим циљем". Ови принципи немају снагу закона, али су важни оријентир за одређивање значења појмова који су садржани у овом пакту, а који су такође садржани у чл.8/2 Конвенције.

## 5. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА УГОВОРНИЦА

### 5.1. Општи приступ концепту државних обавеза

Уобичајено се у правној литератури о обавезама држава уговорница које проистичу из Конвенције говори као о негативним и позитивним. Негативне, при томе, подразумевају немешање у вршење конвенцијских права од стране националних власти, а позитивне подразумевају активности које државе уговорнице морају предузети у циљу превенције повреде конвенцијских норми. Има, међутим, и нешто другачијих приступа, односно класификација. Тако, извесни аутори тврде да су неке од обавеза државе према Конвенцији по својој правној природи између две поменуте групе.<sup>286</sup> Други настоје да одреде три садржински различите врсте обавеза које државе имају по Конвенцији, не базирајући се при томе на поделу обавеза на позитивне и негативне, па с обзиром да државне обавезе нису дефинисане у тексту Конвенције, предлажу троструку типологију, која, у ствари, представља надоградњу на постојећу поделу и разликује обавезе поштовања, заштите и испуњења људских права.<sup>287</sup> Обавеза поштовања захтева од државе да се уздржи од било какве радње, обавеза заштите

---

<sup>286</sup> Таково мишљење заступа F. Sudre (*Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2005, str.235), који подвлачи чињеницу да је пракса Суда довела у питање уобичајену дихотомију, јер се за поједине државне обавезе може рећи да су по свом карактеру мешовите, према Д. Поповић, *Постанак европског права...*, стр.207.

<sup>287</sup> D.Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p.19. Исту поделу усваја и Д. Поповић, *Европско право људских...*, стр. 71. и J.F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2007, p.5.

захтева да држава предузме мере како би спречила повреду људских права појединаца од стране других појединаца или група, док обавеза испуњења захтева од државе да омогући лицима задовољење потреба које су признате у инструментима људских права.<sup>288</sup>

Усвајање поменуте, најшире прихваћене, дихотомне класификације обавеза државе повлачи и питање њиховог разграничења. Међутим, јасну дистинкцију негативних и позитивних обавеза није могуће поставити, а разлог је што граница између ових обавеза није стриктна, ни јасно дефинисана. То својим одлукама потврђује и Суд, па у одлуци *Kroon v. the Netherlands*<sup>289</sup> истиче:

Границе између позитивних и негативних обавеза државе не подлежу прецизној дефиницији. Ипак, примењиви принципи су слични; и у једном и у другом контексту мора се водити рачуна о правичној равнотежи која треба да буде успостављена између конкурентних интереса појединца и заједнице у целини.<sup>290</sup>

Оно што, ипак, одређује разлику између позитивних и негативних обавеза јесте чињеница да позитивне захтевају интервенцију државе, док негативне од ње захтевају да се уздржи од задирања у право.<sup>291</sup> Без обзира на то, иако различите, оне су и даље само лице и наличје опште обавезе поштовања људских права. Међусобно се допуњују, чинећи јединствени систем обавеза које држава мора предузимати у циљу заштите права. И једна и друга врста обавеза подједнако су важне како би држава поступала у складу са Конвенцијом. Заједнички именитељ ове две врсте обавеза је, свакако, да повреда било које обавезе из ових различитих категорија значи повреду конвенцијских права. Зато је, можда, боље закључити да не треба сасвим јасно и изричито наглашавати поделу на негативне и позитивне обавезе.

---

<sup>288</sup> Ј. Чобашић, *Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на правне системе држава са посебним освртом на Босну и Херцеговину*, докторска дисертација, Београд, 2011, стр. 91.

<sup>289</sup> *Case of Kroon v. the Netherlands*, No. 18535/91 од 27. октобра 1994., §31.

<sup>290</sup> Исто је Суд поновио и у другим случајевима, нпр. *Jevremović v. Serbia*, No. 3150/05 од 17. јула 2007. (одлука објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 73/07 од 03. августа 2007.), §99; *Case of Keegan v. Ireland*, No. 16969/90 од 26. маја 1994., §49.; *Case of X, Y and Z v. the United Kingdom*, No. 21830/93 од 22. априла 1997., §41; *Case of Phinikaridou v. Cyprus*, No. 23890/02 од 20. децембра 2007., §47.; *Case of Shofman v. Russia*, No. 74826/01 од 24. новембра 2005., §34; *Case of Röman v. Finland*, No. 13072/05 од 29. јануара 2013., §45.

<sup>291</sup> А. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, p. 2.



## 5.2. Негативне обавезе држава уговорница и право на поштовање породичног живота

### 5.2.1. Општи приступ концепту негативних обавеза државе

По Конвенцији је основна обавеза државе негативна. Норма којом се указује на примарно негативне обавезе државе налази се на самом почетку Конвенције, а место ове одредбе указује на њен значај. Наиме, чл.1 утврђује општу обавезу поштовања људских права и захтева да државе уговорнице гарантују свакоме у оквиру своје надлежности права и обавезе. С обзиром да се овакве обавезе типично односе на грађанска и политичка права, не чуди што је оваквог карактера већина обавеза коју држава има према Конвенцији.<sup>292</sup>

Државе уговорнице начелно су дужне да се уздрже од таквог поступања којим ће повредити нечије људско право.<sup>293</sup> Класична концепција основних људских права темељи се на овој констатацији. Иако нису јасно одређене, негативне обавезе подразумевају обавезу поштовања права, нечињење односно уздржавање од задирања у права гарантована конвенцијским нормама. Уздржавајући се од мешања у гарантована права, држава уговорница, суштински испуњава захтеве из Конвенције.<sup>294</sup>

### 5.2.2. Негативне обавезе државе у контексту права на поштовање породичног живота

Члан 8 Конвенције начелно афирмише негативну обавезу државе. Закључак следи већ из ограничења предвиђених у другом ставу овог члана, којима се држава обавезује да се уздржи и од интервенције у породични живот. У основи оваквог решења је чињеница да је предмет заштите једно лично добро - породични живот, које је нераскидиво и директно повезано уз личност, као квалитет који захтева посебну заштиту. У складу са тим, нико не би требало да буде предмет самовољних или незаконитих мешања у ту личну сферу. Из

---

<sup>292</sup> D. Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p. 504.

<sup>293</sup> Д. Поповић, *Европско право људских...*, стр. 73.

<sup>294</sup> A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations...*, p. 3.

поменуте одреднице могло би се закључити да је творцима Конвенције било најважније да пропишу оно што држава не сме, а не оно што мора да уради.

Сходно својој негативној обавези држава је *in ultima linea* дужна да обезбеди основу за нормалан развој односа унутар породице, немешањем у породичне односе, стварајући на тај начин услове да чланови породице заједно живе, остварују личне односе, а самим тим и развијају блиске личне везе. Тако се не задирањем у право на породични живот обезбеђује његово поштовање.

Од почетне замисли у којој је основна обавеза била конструисана као негативна, једноставна премда врло логична конструкција државне обавезе по Конвенцији показала се у пракси недовољном да у потпуности заштити право на поштовање породичног живота.<sup>295</sup> Временом се испоставило да само негативне обавезе нису довољно адекватне или да су: "неадекватне да обезбеде ефикасно остваривање конвенцијских права".<sup>296</sup> На тај начин су обавезе државе "доживеле" развитак који је водио преображају саме њихове суштине. Суд је, тако, заузео став да је само уздржавање држава од интервенције недовољно да у потпуности пружи заштиту права на породични живот, па је уз пасивно држање настала и обавеза деловања и конкретних корака и активности у циљу његове заштите. Ти кораци подразумевају поступање државе, односно предузимање низа различитих мера ради заштите права на поштовање породичног живота, односно спречавања његове повреде.

### 5.3. Позитивне обавезе држава уговорница и право на поштовање породичног живота

#### 5.3.1. Општи приступ концепту позитивних обавеза државе

Позитивне обавезе афирмишу активно деловање државе. За њих би се могло рећи да представљају специфично обележје Конвенције због чега се она издваја од других међународних инструмената за заштиту људских права, посебно оних који су усвојени након Другог светског рата. Присталице, односно заговорници

---

<sup>295</sup> Д. Поповић, *Европско право људских...*, стр. 73.

<sup>296</sup> D. Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p. 504.

позитивних обавеза, у које се убраја Starmer, сматрају да је основа позитивних обавеза теоријска и да представља комбинацију три међусобно повезана принципа.<sup>297</sup> Овај аутор наводи да први принцип подразумева обавезу државе да обезбеди права из Конвенције за сва лица у оквиру своје надлежности, други да права гарантована Конвенцијом треба да буду практична и делотворна, док трећи принцип прописује обавезу државе да обезбеди делотворно правно средство. Starmer истиче и обавезу државе да делује превентивно, са циљем спречавања повреде конвенцијских права. Превентивна дужност, по његовом мишљењу, настаје у најмање три ситуације, које укључују: право на живот (чл.2), приватне интересе (као што је право на породични живот - чл.8) и када права из Конвенције не могу бити ефикасно заштићена у законском оквиру.<sup>298</sup>

Позитивне обавезе имају свакако корене у самој Конвенцији, али је један број ових обавеза развила и пракса Суда. Ранији приступ Суда, који се задовољавао чињеницом да је довољно да се држава уговорница уздржава од интервенције у конвенцијска права, превазиђен је управо кроз његову праксу. Односно, у великој мери је замењен доктрином о постојању дужности државе да интервенише и предузима позитивне мере како би лицима омогућила да ефикасно остваре своја права. Тако је Суд у предмету *Airey v. Ireland* истакао да испуњење обавеза у оквиру Конвенције захтева повремено одређену позитивну радњу државе, односно да у неким околностима држава не може једноставно остати пасивна.<sup>299</sup> Коначно, утврђујући да је чл.8 прекршен, Суд је у §32 исте одлуке изнео следећи став:

Суд не сматра да би се могло рећи како се Ирска мешала у приватни или породични живот подносиоце представке; суштина њене представке није у чињењу, већ у нечињењу државе. Међутим, иако је циљ чл.8 у суштини заштита појединца од самовољног мешања јавних власти, њиме се држава не приморава само да се уздржи од таквог мешања. Стога, поред ове првенствено негативне обавезе, могу постојати конкретне обавезе садржане у стварном поштовању приватног или породичног живота.

---

<sup>297</sup> K. Starmer, *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, London, 1999, p. 196.

<sup>298</sup> *Ibid.*

<sup>299</sup> *Case of Airey v. Ireland*, No. 6289/73 од 9. октобра 1979., §25.

У немачкој литератури је о овој теми развијен појам "дужности заштите" (*Schutzpflicht*), али и један свеобухватан концепт "дужности поступања" (*Gewährleistungspflicht*), за који се сматра да представља полазну тачку у поимању онога што се на енглеском назива *positive obligations* (позитивне обавезе) према Конвенцији.<sup>300</sup> Уочљив је, надаље, тренд "растућег значаја" позитивних обавеза у пракси Суда.<sup>301</sup> На ово указују промене у ставовима Суда, садржане у његовим одлукама, у којима се све више шири круг обавеза активног понашања који се изриче државама уговорницама. При томе, таква обавеза не може се тумачити на начин који подразумева наметање неостваривих обавеза или несразмерног терета властима у државама уговорницама.<sup>302</sup> То даље значи да те обавезе требају бити у границама реалног и остваривог за државу. Такође, доктрина позитивних обавеза не може се користити ни као механизам за ограничавање људских права других лица.

### 5.3.2. Позитивне обавезе државе у контексту права на поштовање породичног живота

Поменут је већ јединствен начин формулисања одредбе о заштити породичног живота у Конвенцији, односно чињеници да се говори о "праву на поштовање" ("*right to respect for*"). Управо чл.8 представља најистакнутије поље примене позитивних обавеза, па поједини аутори говоре о њиховој "експанзији" у оквиру овог члана.<sup>303</sup> Право на поштовање Суд је протумачио "као налагање држави да предузме позитивне кораке ради осигурања заштите и уживања права

---

<sup>300</sup> Ch. Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention, München-Wien*, 2003, p.140 према Д. Поповић, *Постанак европског права...*, стр. 206.

<sup>301</sup> M. Klatt, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Heidelberg Journal of International Law, 2011, p. 692.

<sup>302</sup> O. De Schutter, *International Human Rights Law (Cases, Materials, Commentary)*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 400.

<sup>303</sup> J. Viljanen, *State Obligations to Protect the Right to Respect for Private Life under Article 8 of the ECHR and the Challenge of the Internet*, Iceland, 2009, p. 4, доступно на <http://mhi.hi.is/sites/mhi.hi.is/files/State%20Obligation%20Art%208.pdf>

из чл.8 Конвенције".<sup>304</sup>

Тако је оваква позитивна обавеза државе нераскидиво повезана и са стварним поштовањем права на породични живот, како би се кроз конкретне активности националних власти он сачувао или остварио. Овај задатак се реализује успостављањем бројних и специфичних механизма који за сврху осим очувања, свакако имају и развијање породичних односа, чиме се обезбеђује "поштовање" права на породични живот. При томе, врсте и обим позитивних мера различите су и варирају у државама уговорницама. Ово је последица разноликости друштвених и свакако других околности у различитим државама. Једном речју, не постоји јединствени образац по којем држава, у оквиру позитивних обавеза, треба да поступа у циљу "поштовања" права на породични живот.

Већ самим тим што Суд узима у обзир разноврсне околности, законодавство и праксу која постоји у државама уговорницама, тумачење обавезе "поштовања" права на породични живот разликује се од случаја до случаја. Ово има за последицу да Суд, уважавајући различитости, допушта државама уговорницама слободу приликом одлучивања о томе које активности треба да предузму, управо полазећи од потреба и ресурса одређене заједнице и њених појединаца.<sup>305</sup> Суд се, при томе, руководи установљеним интерпретативним техникама и у сваком конкретном случају утврђује да ли је дошло до интервенције државе у ово право.

Треба, међутим, истаћи и да позитивна обавеза државе да пружи заштиту права на породични живот није апсолутна. Она значи обавезу предузимања мера, али не и обавезу остваривања или постизања резултата одабраном мером. На тај начин питање делотворности предузетих обавеза од стране државе остаје и даље отворено. Тако, с обзиром да успех предузетих мера није у сваком случају загарантован, Суд у коначној оцени може сматрати да таква мера није одговарајућа и да је држава одговорна за повреду права на породични живот.

Предмет оцене од стране Суда је испуњење и једне и друге врсте обавеза државе уговорнице. Осим негативних обавеза, оцењују се и позитивне, с тим што је теже доказати да је постојала обавеза државе да предузме неку радњу. У односу на позитивне реч је о оцени спровођења мера, које се односе на примену закона,

---

<sup>304</sup> Вид. *Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, *op.cit.*, str. 7, доступно на <http://echr.cms.hr/posts/8>

<sup>305</sup> *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, No. 9214/80; 9473/81; 9474/81 од 28. маја 1985., §67.

њихову неопходну измену или допуну. Међутим, позитивне обавезе држава уговорница, у смислу предузимања мера ради заштите права на породични живот, у одлукама Суда нису сасвим јасно одређене. Другим речима, овај Суд није детерминисао неку општу теорију о позитивним обавезама,<sup>306</sup> али је, неспорно, и поред тога много примера у којима Суд експлицитно налаже државама уговорницама њихово предузимање.<sup>307</sup>

Кроз праксу Суда издвојиле су се посебно две врсте позитивних обавеза које за циљ имају заштиту права на поштовање породичног живота. Оне се односе на признање породичних веза и на њихово очување.

Најпре, код признања породичних веза позитивна обавеза државе, у односу на право на поштовање породичног живота, усмерена је у правцу стварања претпоставки које ће омогућити његово несметано уживање. Признање породичних веза има посебан значај у различитим аспектима породичних односа, а чини се највећи у односима између родитеља и детета. Тако је значај позитивног деловања државе осликан на пример у случајевима који се тичу неповољног положаја или дискриминације деце рођене ван брака у односу на децу која су рођена у браку или су усвојена. Свакако, у том смислу треба поменути случај *Marckx v. Belgium*,<sup>308</sup> који представља прекретницу по питању позитивних обавеза држава уговорница и у неку руку има револуционарни карактер. Одлука у овом случају једна је од најчешће цитираних и може се сматрати одлуком која је формирала даљу праксу Суда по питању заштите права на породични живот. Иначе је у теорији она означена као "цео код породичног права" ("*whole code of family law*").<sup>309</sup>

Спор у случају *Marckx v. Belgium* настао је као последица ограничене примене правила *mater semper certa est* у белгијском законодавству, које је у том

---

<sup>306</sup> *Case of VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, No. 24699/94 од 28. јуна 2001., §46.

<sup>307</sup> Вид. нпр. *Case of X and Y v. the Netherlands* (*op.cit.*), §23; *Case of Mikulić v. Croatia*, No.53176/99 од 7. фебруара 2002., §57; *Case of Isaković Vidović v. Serbia*, No. 41694/07 од 01. јула 2014., §58; *Case of Róžański v. Poland*, No. 55339/00 од 18. маја 2006., §60; *Case of Znamenskaya v. Russia* (*op.cit.*), §28.; *Case of Paulík v. Slovakia*, No. 10699/05 од 10. октобра 2006., §43.; *Case of Pawlik v. Poland*, No. 11638/02 од 19. јуна 2007., §43.

<sup>308</sup> *Marckx v. Belgium* (*op.cit.*)

<sup>309</sup> W.Pintens, J.Scherpe, *The Marckx Case: The whole code of family law*, Landmark Cases in Family Law / S Gilmore, J Herring, R. Probert (eds.), Oxford, 2011, p.155.

периоду било на снази.<sup>310</sup> Наиме, Суд је утврдио да према белгијском закону неудата мајка може успоставити закониту (мајчинску) везу са својим дететом само признањем, док успостављање ове везе "законитог детета" (рођеног у браку) наступа самом чињеницом рођења. Суд је истакао да гаранција породичног живота из чл.8/1 подразумева да се држава не може мешати у вршење тог права на други начин осим у складу са условима предвиђеним у другом ставу овог члана. Његова основна сврха је заштита појединаца од арбитарног мешања јавних власти. Упркос томе он не захтева од државе само да се уздржи од такве интервенције, па поред ове у основи негативне обавезе, може постојати и позитивна обавеза која је тесно повезана са делотворним поштовањем породичног живота.<sup>311</sup> Дакле, утврдивши да су извесне позитивне обавезе својствене чл.8, Суд је истакао да држава мора деловати на начин који ће подносиоцима представке омогућити да воде нормалан породични живот.

Уједно се кроз ову одлуку може сагледати и други тип позитивних обавеза који се посебно може издвојити у односу на поштовање права на породични живот, а тиче се очувања породичних веза. Наиме, у истој одлуци Суд је навео да очување породичних веза подразумева да држава одреди у свом националном правном систему режим који омогућава да дете од тренутка рођења буде у потпуности интегрисано у своју породицу.<sup>312</sup> На тај начин штите се већ установљене породичне везе, као што је у овом случају веза између невенчане мајке и њеног детета.

Из наведеног се заправо потврђује закључак да позитивне обавезе имају у основи два циља – омогућавање успостављања и одржавање породичних веза одређених категорија лица, односно њихово очување када су једном већ успостављене. Само у изузетним ситуацијама породични живот који већ постоји међу члановима породице може бити прекинут. Националне власти имају позитивну обавезу да спрече настанак догађаја који изазивају "ломове" у породичним односима. У овом циљу Суд је у својој пракси формулисао низ специфичних позитивних обавеза, које треба да допринесу постизању овог циља.

---

<sup>310</sup> Након одлуке у случају *Marckx*, Белгија је морала деловати у правцу реформисања породичног законодавства, па је Влада Белгије 17. фебруара 1978. поднела нацрт закона који је имао за циљ "институционализацију једнакости у правима између деце".

<sup>311</sup> *Case of Marckx v. Belgium (op.cit.)*, §31.

<sup>312</sup> *Ibid.*

Националне власти су, тако, у обавези да кроз одређену активност омогуће поновно спајање породице, односно уједињење родитеља са децом или пак, да родитељима у тој намери помогну.<sup>313</sup> Даље, недостатак родитељске сарадње по питању старатељства Суд не сматра пресудном околношћу која, сама по себи, ослобађа националне власти обавезе да предузима мере да би се међу родитељима премостио јаз, односно да се помире супротстављени интереси.<sup>314</sup> Осим тога, предузимање оваквих мера има за циљ заштиту права на породични живот и у ситуацији када је дете принудно одузето од родитеља.<sup>315</sup> Специфичне ситуације су и оне у којима је Суд оцењивао да ли заштита права на породични живот припада и лицима лишеним слободе, па су одлуке биле афирмишуће за подносиоце представки. Односно, Суд је закључивао да националне власти имају позитивну обавезу да овим лицима омогуће очување породичних веза.<sup>316</sup> Наведени примери илуструју ипак, само један број позитивних обавеза државе у односу на право на поштовање породичног живота, па њихова бројност и разноврсност, када је ово конвенцијско право у питању, условљава неопходност ширег бављења овом темом, па ћемо јој се враћати даље кроз овај рад.

#### 5.4. Право на поштовање породичног живота

- вертикално и хоризонтално дејство -

Позитивне, односно обавезе државе уговорнице да предузму активности у циљу заштите права на породични живот могле би се пратити према тзв. вертикалном дејству (*vertical effect*) конвенцијских права, као и према тзв. хоризонталном дејству (*horizontal effect*). Вертикално дејство својствено је односу између државе и појединца, док други облик позитивног деловања чини обавеза

---

<sup>313</sup> *Case of Mijušković v. Montenegro*, No. 49337/07 од 21. децембра 2010.; *Case of V.A.M. v. Serbia*, No. 39177/05 од 13. марта 2007. (објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 53/2007 од 13. јуна 2007. године).

<sup>314</sup> *Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, No. 32250/08 од 27. септембра 2011. године.

<sup>315</sup> *Case of Hokkanen v. Finland*, No. 19823/92 од 23. септембра 1994.; *Kutzner v. Germany*, No. 46544/99 од 26. фебруара 2002. године.

<sup>316</sup> *Case of Mircea Dumitrescu v. Romania*, No. 14609/10 од 30. јула 2013. године.



државе да штити права појединаца гарантована Конвенцијом и од "трећих особа", што представља хоризонтално дејство ових права.

Успостављање хоризонталног дејства конвенцијских норми у основи је последица немачке доктрине утицаја уставних права на приватноправне односе, познате као *Drittwirkung* (енг. *Third party effect doctrine*). Такав, правно ограничен утицај основних права на приватноправне односе, тј. на важење основних права изнад односа "држава-грађанин/појединац", у немачко право увела је пракса Савезног уставног суда.<sup>317</sup> Водећа пресуда овог суда којом се у немачком уставноправном поретку признало постојање утицаја основних права на приватноправне односе донета је у случају *Lüth*.<sup>318</sup> Уставни суд Немачке је уставну жалбу *Erica Lütha* искористио да разјасни однос уставног и приватног права, диференцирањем "вертикалног" и "хоризонталног" ефекта основних права. Ако уставна права регулишу само понашање државних актера у односу на појединце, онда говоримо о вертикалном ефекту основних права; уколико, пак, она регулишу односе између приватних лица, онда говоримо о хоризонталном дејству.<sup>319</sup>

У време настанка Конвенције није разматрана могућност утицаја основних права на приватноправне односе.<sup>320</sup> Генерално гледано Конвенција и не постоји у циљу уређивања односа међу појединцима, односно у "интерсубјективној" примени основних људских права, нити је у обзир узета доктрина *Drittwirkung*. Можда управо због те околности питање хоризонталне примене конвенцијских права изазива неслагања и конфронтације међу правним теоретичарима. Тако, *Raineu*, *Wicks* и *Ovey* сматрају да се у складу са Конвенцијом, питање заштите *појединац vs. појединац* понекад погрешно подводи под концепт *Drittwirkung*.<sup>321</sup> Као образложење овакве тврдње наводе да се појединац може ослонити на

---

<sup>317</sup> J. Omejec, *op.cit.*, str. 870.

<sup>318</sup> *Lüth Case*, BVerfGE 7, 198; 1 BvR400/51 од 15. јануара 1958. у *Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда – јубиларно издање*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2010, стр. 238-243.

<sup>319</sup> М.Настић, *op.cit.*, стр. 177.

<sup>320</sup> A. Drzemczewski, *The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties*, *Netherlands International Law Review*, No. 2, 1979, str. 168.

<sup>321</sup> B. Raineu, E. Wicks, C. Ovey, *op.cit.*, p.23. Исто становиште заступа и E. Engle, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, *Hanse Law Review*, Vol 5, No.2, 2009, p. 169, доступно на <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>

националне законе, те да против те особе која угрожава његова права може поднети тужбу. Затим, истичу, да је у том случају одговорност појединачна, па се Конвенција и не може применити, с обзиром да овај међународни уговор намеће обавезе само држави уговорници. Поред њих, правни писци Van Dijk and Van Hoof<sup>322</sup> такође критикују ову доктрину наводећи да је *Dritwirkung* "компликовани феномен о којем постоје различити дивергентни ставови".<sup>322</sup>

Насупрот томе, извесни аргументи говоре у прилог постојања хоризонталног дејства конвенцијских права. Тако, појединац пред Судом може тражити заштиту конкретног права, нпр. на породични живот, а за ту повреду одговара држава уговорница, под чијом се јурисдикцијом то лице налази. Држава у случају повреде овог права одговара за нешто што није обавила, а била је дужна. Тачније, њену одговорност генерише пропуст да предузме позитивне кораке у циљу заштите права на поштовање породичног живота. Та одговорност условљена је неуспешним спречавањем, или пак неуспешним санкционисањем, повреде овог права на националном нивоу. Одговорност се може састојати и у пропуштању државе да предузме мере на подручју односа између појединца, које би допринеле ефикасној заштити права на поштовање породичног живота. Произилази да је држава, у ствари, дужна да обезбеди поштовање овог права у свим његовим аспектима, што указује на хоризонтално дејство Конвенције.

У прилог томе иде и чињеница да циљ и сврха Конвенције јесте постизање вишег нивоа заштите људских права за појединце, што се сматра директном применом Конвенције према њима. Заштитна функција конвенцијских права је недвосмислена. Она се огледа у позитивним обавезама држава уговорница да интервенишу када конвенцијска права једног појединца угрожава "трећи", нпр. када један појединац угрожава право на породични живот другог појединца. Још један аргумент који иде у прилог тврдњи о хоризонталном дејству конвенцијских права, односи се на чињеницу да Конвенција не забрањује државама уговорницама да дозволе овакву интерпретацију права у свом националном систему. Осим тога, власти су на националном нивоу обавезне да при решавању спорова који се односе на заштиту права на породични живот појединца имају у виду његово тумачење и домашај у пракси Суда.

---

<sup>322</sup> P. Van Dijk, F. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, in collaboration with A.W. Heringa, J.G.C.Schokkenbroek, B.P.Vermeulen, M.L.W.M.Viering, L.F.Zwaannk), Kluwer Law International, Hague, 1998, p. 22.

У делу правне теорије се истиче неколико правнополитичких разлога који изискују транспозицију *Drittwirkung* доктрине у међународно право о људским правима.<sup>323</sup> Тако се најпре наводи да повреда људских права не мора нужно потицати из аката и радњи за које је директно одговорна држава; напротив, распрострањене су и оне повреде права које чине појединци, невладине организације правна лица и други ентитети који не врше класичне функције јавне власти.<sup>324</sup> Осим тога наводи се и да држава може делегирати вршење јавних функција на лица приватног права, а ако би се у тим случајевима примена Конвенције ограничила на однос појединаца – јавна власт, међународна заштита људских права би изгубила на својој универзалности и ефикасности.<sup>325</sup>

Различита одређења доводе до озбиљне конфузије коју је тешко разрешити. Чини се да је Суд тога итекако свестан, јер при решавању конкретних случајева у пракси, назив те доктрине, као и њу саму скоро да и не спомиње.<sup>326</sup> Тако у досадашњој пракси Суд не употребљава термин "хоризонтални утицај конвенцијских права", ни у ситуацијама када се бавио питањима утицаја Конвенције на односе између појединаца.<sup>327</sup> Штавише, до данас Суд није сматрао неопходним да систематски објасни свој приступ овим односима са аспекта Конвенције.

Пракса овог Суда показује да се сва питања везана за приватноправне односе, у крајњој линији, свде на опште позитивне обавезе држава уговорница. Позитивне обавезе државе усмерене су ка усвајању мера које треба да обезбеде поштовање конвенцијских права, укључујући наравно и право на поштовање

---

<sup>323</sup> А. Јакшић, *Европска конвенција...*, стр. 75.

<sup>324</sup> *Ibid.*

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

<sup>326</sup> Јасна Омејец, *op.cit.*, стр. 877.

<sup>327</sup> У одлуци *Pla and Puncernau v. Andora* (No. 69498/01 од 13. јула 2004.) судија Garlicki је у издвојеном мишљењу изнео став да се пред Суд поставља питање до које мере Конвенција ужива "хоризонтални" ефекат, тј. ефекат који забрањује појединцима предузимање радњи које ометају права и слобода других приватних лица. Наводи да је потпуно јасно да творци Конвенције нису имали намеру да овај инструмент за заштиту људских права има "*third-party effect*". Међутим, очигледно је да у пракси Суда постоје одређене позитивне обавезе државе да усвоје мере које треба да обезбеде поштовање права из Конвенције, чак и у области међусобних односа између самих појединаца. Ипак, наводи он, очигледно је да ниво заштите од деловања појединаца не може бити исти као ниво заштите од деловања државе. Сама чињеница да, према Конвенцији, држави може бити забрањено да предузима одређене радње, не значи да је те исте радње могуће забранити и појединцу, тј. оно што је забрањено за државу, не мора бити забрањено за појединца.

породичног живота, чак и у области односа између самих појединаца. Наиме, у мору људских релација, које облежавају савремено друштво, обавеза заштите овог права јесте задатак у коме држава мора исказати посебно висок ниво организованости и посвећености својих институција, имајући у виду непроцењиви значај који породица има за опстанак и прогрес самог друштва и економски, културни и морални просперитет грађана који чине друштво.<sup>328</sup> Стога ће у посебној целини о заштити права на поштовање породичног живота посебно бити речи, уз најпре неопходан осврт на посебне процесноправне гаранције овог права.

## **6. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ПРОЦЕСНОПРАВНЕ ГАРАНТИЈЕ**

### **6.1. Посебне процесноправне гаранције права на поштовање породичног живота**

Процеси одлучивања који за исход имају мере интервенције у породични живот морају бити правични и током њих се мора посветити посебна пажња интересима свих лица чија су права заштићена чл.8 Конвенције. Иако овај члан не пружа процесноправне гаранције, оне, као важан фактор, у заштити права на поштовање породичног живота постоје и развијају се у пракси Суда. Процесна јемства, нормативно прихваћена и стварно примењена, неопходна су како би се спречила повреда права на поштовање породичног живота, односно отклонила већ извршена повреда, или можда је боље рећи да је неопходно установити и применити ефикасне процесне механизме како би се ово, по много чему специфично право, односно његово поштовање гарантовало. Овакав закључак, свакако, мора следити када је било које људско право у питању, па процесна јемства добијају на значају сразмерно важности гарантованог права.

---

<sup>328</sup> *Право на породични живот - одабрана пракса Европског суда за људска права*, Центар за демократију и људска права (CEDEM), Подгорица, 2013, стр. 4.

Неспорно је, наимае, да су породични односи личне природе и да та околност значајно утиче на положај странака у поступцима заштите, при чему је судска заштита модел о коме говоримо. Како се у поступцима који се односе на заштиту права на поштовање породичног живота решава о стварима изузетно битним (посебно "осетљивим") за свако лице, нужност постојања процесних гаранција сасвим је разумљива и свакако оправдана увек када је отворена могућност интервенције у њихово заштићено добро - породични живот.

## 6.2. Право на поштовање породичног живота и право на правично суђење

Процесноправне гаранције, односно процесна права или овлашћења у материји грађанских судских поступака, Конвенција одређује у чл.6, под насловом "Право на правично суђење". Без поштовања овог нема ни поштовања било ког другог људског права. Стога се управо због важног места које право на правично суђење заузима у демократским друштвима његово рестриктивно тумачење не може оправдати.<sup>329</sup> Иако је од суштинске важности за функционисање сваког демократског друштва, право на правично суђење међутим није, према својој унутрашњој садржини, јединствено право. Његову садржину, наимае, чини низ оригинерних и изведених права која морају поштовати национални судови каква су: право на приступ суду (*access to court*), право на правну помоћ (*legal aid and advice*); право на процесну равноправност (*equality of arms, "једнакост оружја"*); право на јавно и контрадикторно суђење (*public hearing*); право на саслушање (*fair hearing*); право на доказ (*right to proof*); право на јавну објаву пресуда (*public pronouncement of judgments*); право на суд установљен законом (*tribunal established by law*); право на независност и непристраност у суђењу (*impartiality and independence*); право на суђење у разумном року (*reasonable time*); право на ефикасно извршење пресуде (*effective enforcement*); забрана арбитарног поступања (*arbitrariness*) и право на правну

---

<sup>329</sup> D.Harris, M.O'Boyle, C.Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, p.164.

сигурност (*legal certainty*).<sup>330</sup>

Уз оригинерна права из чл.6 Конвенције на којима се мора заснивати грађански (и кривични) судски поступак и која се неспорно примењују и у ситуацијама када се одлучује о поштовању права на породични живот, у фокусу Суда у низу одлука била су и нека од изведених права гарантованих овом нормом. Иако, како је речено, у чл.8 нема процесноправних захтева, Суд посебно ригидно тумачи процесноправне гаранције из чл.6 у контексту права на поштовање породичног живота из чл.8. Конвенције. Прихватањем оваквог приступа посредно се може закључити да чл.8 налаже да у поступцима у којима се остварује заштита права на поштовање породичног живота одлучује независан, непристрасан и законом већ установљен суд, да су поступци одлучивања правични и да се у њима поштују права свих учесника. Другим речима, право на породични живот не може се посматрати изоловано и одвојено од других чланова Конвенције, већ у корелацији са њима, а посебно могло би се рећи постоји међусобна повезаност, односно међузависност између чл.6 и чл.8, па се неретко повреда права на породични живот везује уз повреду неког од права гарантованих чл.6.

Са циљем заштите права на поштовање породичног живота свако лице има право на приступ суду. Сходно томе, по мишљењу Суда, било би незамисливо да чл.6/1 детаљно опише процесне гаранције која стоје на располагању странкама у поступку, а да прво не заштити оно што стварно омогућава корист од тих гаранција, а то је приступ суду.<sup>331</sup> Као основни елемент правичног суђења, право на приступ суду, уједно је и почетна карика у низу процесних права заштићених чл.6.

Са аспекта заштите права на поштовање породичног живота делотворан приступ суду најдиректније је повезан уз реализацију права на бесплатну правну помоћ. Иако, оваква врста помоћи не постоји *per se* и Конвенција не садржи изричиту одредбу о општој обавези држава уговорница да обезбеде бесплатну

---

<sup>330</sup> Више видети код А.Узелас, *Pravo na pošteno suđenje: opći i građansko-pravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zagreb, 2011, str.90, доступно на

[http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair\\_trial\\_uskladenost%20zakonaCMS.pdf](http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_uskladenost%20zakonaCMS.pdf)

<sup>331</sup> *Case of Golder v. the United Kingdom (op.cit.)*, § 35.

правну помоћ у грађанским споровима, чл.6/1 у извесним случајевима налаже држави да обезбеди правну помоћ, односно заступање адвоката када је неопходно. Пракса Суда потврђује овакав став, а илустративна у том смислу је одлука у случају *Airey v. Ireland*,<sup>332</sup> која, пре свега, афирмише обавезу државе да заштити жртве насиља у породици и од изузетног је значаја за праксу Суда. Овај случај указује на узајамни утицај права на правично суђење (чији је део свакако приступ суду) и права на поштовање породичног живота које је угрожено насиљем у породици.

У случају *Airey v. Ireland* супруг подносиоца представке, осуђиван за насиље у породици (због напада на подносиоца), трајно је напустио заједнички дом. Класичан развод брака је у Ирској Уставом био забрањен, а брачни партнери су имали право да се у одређеним случајевима споразумеју о раставу или, пак, да пред судом затраже раставу. Како се муж подносиоца представке није саглашавао са раставом, она је, како би се заштитила од њега, и потврдила чињеницу да одвојено живе, искористила могућност да покрене поступак пред националним судом. Међутим, у Ирској за раставу није био надлежан Окружни суд (*District Court*) пред којим је поступак релативно једноставан, већ Виши суд (*High Court*), који је најнеприступачнији и то не само због тога што су таксе за заступање изузетно високе, већ и због чињенице да је прописана изузетно сложена процедура покретања поступка, нарочито када се покреће поступак захтевом, што је управо случај када је у питању растав.<sup>333</sup> Иако није било предвиђено обавезно заступање, односно она формално није била у обавези да ангажује адвоката, сложеност процедуре је то захтевала. Подносиоца представке, међутим, није имала средства да плати адвоката који би пред националним судом покренуо овај поступак за раставу, а ниједан адвокат није хтео да је заступа без накнаде. У својој представи Суду она је навела да је њено право на поштовање породичног живота повређено тиме што држава није обезбедила доступност поступка у породичноправним споровима преко бесплатне правне помоћи.

Суд је прихватио аргументацију подносиоца сматрајући да су националне власти Ирске имале обавезу да у случају развода (раставе) предвиде овај

---

<sup>332</sup> *Case of Airey v. Ireland (op.cit.)*.

<sup>333</sup> A. J. Shatter, *Family Law in the Republic of Ireland*, Dublin, 1977, p.21.

(процесно)правни институт, односно ову врсту правне помоћи и закључио да је повређено њено право на поштовање породичног живота. Извршавајући овакву позитивну обавезу Ирска би обезбедила не само доступност судске власти, већ и делотворно поштовање права на породични живот. Суд је сматрао да је држава имала обавезу да на поменути начин учини овај поступак доступним, с обзиром да би подносиатељка представке била у неповољнијем положају уколико би њеног супруга заступао адвокат, а не и њу, нити би она ефикасно водила овај поступак упркос помоћи коју судија пружа странкама које у спору немају заступника.<sup>334</sup>

Закључак Суда у претходном случају да је повређен чл. 6/1 Конвенције није, међутим, условио усвајање општег става Суда да се бесплатна правна помоћ, па и право на бесплатног адвоката, мора обезбедити у сваком спору поводом грађанских права.<sup>335</sup> Од државе се, наиме, само очекује да обезбеди да нико не буде "спречен економским препрекама у своме настојању да оствари или одбрани своје право пред судом".<sup>336/337</sup> Како је установа бесплатне правне помоћи, или у

---

<sup>334</sup> Према мишљењу Суда то потврђује и чињеница да је у сваком од 255 поступака судске расправе, покренутих у периоду од јануара 1972. до децембра 1978., без изузетка, подносиоце захтева заступао адвокат. Из тога Суд закључује да могућност да лице само води поступак не пружа подносиатељки представке ефикасно право приступа суду. *Case of Airey v. Ireland (op.cit)*, §24.

<sup>335</sup> Детаљније о праву на бесплатну правну помоћ у грађанскоправним предметима видети нпр. *McVicar v. the United Kingdom*, No. 46311/99 од 7. маја 2002.; *Bertuzzi v. France*, No. 36378/97 од 13. фебруара 2003.; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, No. 68416/01 од 15. фебруара 2005.

<sup>336</sup> Н. Петрушић, *Право на приступ правди у светлу новог ЗПП*, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, Књига друга, Ниш 2007, стр. 176.

<sup>337</sup> У Републици Србији није установљен целовит систем бесплатне правне помоћи, односно нема посебног закона какав на пример постоји у неким државама са простора некадашње Југославије (нпр. *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Hrvatske* ("Narodne novine", br. 143/13); *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Crne Gore* ("Službeni list Crne Gore", br. 20/2011); *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Republike Српске* ("Службени гласник Републике Српске", бр. 120/08, 89/13, 63/14); *Zakon o brezplačni pravni pomoći Republike Slovenije* ("Službeni glasnik Republike Slovenije", br. 48/2001, 50/2004, 96/2004-UPB1 i 23/2008, 15/2014, 19/2015), *Zakon za besplatna pravna pomoš Republike Makedonije* ("Služben vesnik na RM" бр.161/09 и 185/11). Међутим, *Zakon o парничном поступку Републике Србије* ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014) у чл.168 предвиђа ослобађање од плаћања трошкова поступка. Наиме прописано је да ће суд ослободити од плаћања трошкова поступка странку која према свом општем имовном стању није у могућности да сноси ове трошкове. Више о бесплатној правној помоћи видети код Н. Петрушић, *Систем бесплатне правне помоћи*, Правни живот, бр. 13/ 2008, стр. 501-524; Ј. Џимић, *О пружању бесплатне правне помоћи*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u*



овом случају конкретно бесплатно заступање од стране адвоката, само један од начина обезбеђивања делотворног права на приступ суду, у неким случајевима, сама могућност личног појављивања на суду, чак и без помоћи адвоката, обезбеђује остварење овог права, али постоје и други начини, нпр. поједностављивање поступка, па чл.6/1 оставља могућност државама да саме изаберу средства за обезбеђивање овог права.<sup>338</sup>

Осим ускраћивања права на делотворан приступ суду, право на поштовање породичног живота може бити повређено и услед непоштовања још једне гаранције правичног суђења која се односи на немогућност странке да има увид у одређене списе, на пример у вези са одређивањем старатељства над дететом. Тако је у предмету *McMichael v. the United Kingdom*<sup>339</sup> (који се односи на смештај детета у хранитељску породицу месец дана након рођења, услед нарушеног менталног здравља његових родитеља), Суд утврдио да је држава повредила права из чл.8 подносилаца представке из разлога што им није дозволила увид у документацију службе за социјални рад која је била кључна за вођење поступка одређивања старатељства над дететом. Осим тога, закључио је да је због чињенице да није дозвољен увид у наведену документацију угрожена могућност родитеља да утичу на исход поступка и да процене могућност евентуалног улагања жалбе на одлуку суда. Услед пропуста у поступку пред првостепеним, а затим и другостепеним националним судом, Суд је констатовао повреду права на правично суђење уз истовремену констатацију повреде права на поштовање породичног живота подносилаца представке, аргументацијом да процес одлучивања који резултира мерама мешања мора бити правичан и такав да обезбеђује поштовање интереса свих који учествују у поступку.

Суд је у одлуци *McMichael v. the United Kingdom* заправо истакао чињеницу да процесни услов предвиђен чл.8 не обухвата само административни, него и судски поступак, и тако као правно средство допуњује шири циљ обезбеђивања одговарајућег поштовања, између осталог, и породичног живота. Разлика између

---

Rijeci, 1/2010 Suppl., str. 389-444; интернет презентација Uperedna analiza mehanizama za pružanje besplatne pravne pomoći u regionu, 2014, доступно на

[http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Uperedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu\(1\).pdf](http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Uperedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu(1).pdf)

<sup>338</sup> *Case of Airey v. Ireland (op.cit.)*, § 26.

<sup>339</sup> *Case of McMichael v. the United Kingdom (op.cit.)*.

циља за којим се тежи одговарајућим јемствима предвиђеним чл.6/1 и чл.8, односно разлика у природи интереса заштићених овим члановима, може у светлу одређених околности да оправда испитивање истог скупа чињеница по основу оба члана.<sup>340</sup> Другим речима, без обзира на разлику у погледу процесних захтева у чл.6/1 и 8/1 исте чињенице и околности могу бити разматране са становишта и једног и другог члана.<sup>341</sup> Овим се у ствари потврђује раније већ изнет став о томе да Суд успоставља везу међу конвенцијским члановима тиме што може утврдити повреду више од једног права, што се може окарактерисати као начин резоновања Суда.

#### 6.2.1. Учешће странака у поступку као гаранција поштовања породичног живота

Гарантије правичности суђења суштински су важне за заштиту свих људских права. Са аспекта заштите права на поштовање породичног живота, пак, неке од ових гаранција правичног суђења имају потенциран значај. Тако је у поступцима у којима држава интервенише у породични живот веома важно да у довољној мери чланови породице буду укључени у поступак у којем се одлучује о њиховом породичном животу. Наиме, процес одлучивања који резултира изрицањем мера интервенције у породични живот мора бити правичан и такав да обезбеђује поштовање интереса како детета, тако и родитеља, односно свих учесника у поступку.

Учешће странака у поступку, непосредно или преко заступника, у најтешњој је вези са једним од фундаменталних начела грађанских судских поступака - начелом контрадикторности и у том смислу је свакако и важна процесна гаранција правичном поступању. Стога процесни закони, посебно они који регулишу материју спорног, парничног поступка, предвиђају учешће странака као опште правило, али и опште процесно право за странке, уз истовремено наметање, у том смислу, одређених дужности суду. Наиме, процесно право странака је да изнесу свој став о конкретној правној ствари - чињеничне наводе,

---

<sup>340</sup> *Case of McMichael v. the United Kingdom (op.cit.)*, § 91.

<sup>341</sup> *Ibid.*, §87 и 91.

тврдње, захтеве и предлоге, нарочито предлоге у односу на извођење доказа, а обавеза суда је да омогући да се странке користе овим правом. Тако се у односу на странке, потреба учествовања и дужност њеног обезбеђења издиже на ниво основног принципа сваког судског поступка.<sup>342</sup> При томе, треба истаћи да је национални суд дужан да странкама омогући коришћење процесних овлашћења, а на странкама је одлука о томе да ли ће такву могућност користити. Управо због тога, учешће странака није дужност, већ право, није обавеза, већ овлашћење, па га странка може, али и не мора користити.<sup>343</sup>

Право на учешће у поступку пред судом традиционално се повезује уз примену максиме римског права *audiatur et altera pars*, али је у значајној мери унапређено као последица принципа на којима је заснована Конвенција,<sup>344</sup> а које следи и Суд у Стразбуру. Тако се, у његовој пракси истиче нпр. да неуспех националних власти да укључи родитеље у процес доношења одлука до степена довољног да им пружи заштиту њихових интереса може водити повреди права на породични живот.<sup>345</sup> Њихово учешће подразумева изношење свог става по одређеном питању и могућност да се чује њихово мишљење, да буду обавештени о свим околностима везаним за дете и о свим последицама одлука које се доносе, а са ширим циљем који се односи на заштиту породичног живота. Ипак, родитељи неће у свакој ситуацији бити укључени у процес доношења одлука које

---

<sup>342</sup> Видети у том смислу Б. Благојевић, *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936, стр. 351.

<sup>343</sup> S. Triva, M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, стр. 154.

<sup>344</sup> Н. Бодирога, *Члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и извршни поступак Србије*, Правни капацитети Србије за Европске интеграције, Књига друга, Београд, 2007, стр. 135.

<sup>345</sup> На пример, у случају *Kosmopoulos v. Greece* (No. 60457/00 од 5. фебруара 2004.) Суд је утврдио да подносиатељка представке није учествовала у процесу одлучивања, те да стога није уживала одговарајуће процесне гаранције које би јој омогућиле да делотворно оспори одлуку о суспендовању њених права на посећивање детета. Право на породични живот може бити повређено и због неучествовања родитеља у поступку признања очинства услед лишења пословне способности (*Krušković v. Croatia*, No. 46185/08 од 21. јуна 2011.); када родитељи нису саслушани у поступку лишења родитељског права (*Kutzner v. Germany*, *op.cit.*); када родитељи нису саслушани у поступку доношења одлуке којом се дете одузима од њих и даје на усвојење (*P.C. and S. v. the United Kingdom*, No. 56547/00 од 16. јула 2002., *X v. Croatia*, No. 12233/04 од 17. јула 2008.); када се дете даје на усвојење без знања и пристанка подносиоца представке као оца (*Keegan v. Ireland* (*op.cit.*), *K.A.B. v. Spain*, No. 59819/08 од 10. априла 2012.); када родитељи нису саслушани у поступку доношења одлуке којом се дете одузима од њих и даје у хранитељску породицу (*Case of Venema v. the Netherlands*, No. 35731/97. од 17. марта 2003.).

се тичу детета. Таква је ситуација када су управо они непосредна претња детету и озбиљно угрожавају његове интересе. У складу са тим, став је Суда да морају постојати разлози који оправдавају одузимање детета од родитеља без њиховог учешћа у том поступку. Потребно је, наиме, постојање чврстих аргумената који указују на "неопходност" доношења одлуке којом се, без њиховог учешћа, родитељима одузима право на породични живот са децом. Свакако да је овакав приступ Суда у најтешњој вези са "најбољим интересом детета" (*best interest of the child*), који је етаблиран као руководни принцип, који се и у пракси Суда увек посебно процењује. Међутим, уз ове, некада могу постојати и околности у којима није могуће укључити родитеље у процес одлучивања о питањима која се тичу детета, рецимо у случају хитности поступања, када су родитељи непознати и сл. Држава, при томе, увек мора и доказати да за мере које је без учешћа родитеља предузела није постојала алтернатива.<sup>346</sup>

Детету се пак, посебно даје прилика да учествује и буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се односе на њега, непосредно, преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног закона.<sup>347</sup> Тако нпр. став детета у погледу контакта са родитељем, односно одржавања личних односа са родитељем са којим не живи, значајно утиче на одлучивање о праву на поштовање породичног живота<sup>348</sup> и представља специфичну процесну гаранцију у оваквим поступцима.

---

<sup>346</sup>INTERIGHTS priručnik za pravnike - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji i o ljudskim pravima (član 8), str. 86, доступно на

[www.helsinki.org/rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_clan8.doc](http://www.helsinki.org/rs/hrlawyers/archives/files/sem3_clan8.doc)

<sup>347</sup> Значајно је у том смислу поменути Европску конвенцију о остваривању дечијих права (усвојена у Стразбуру, 25. јануара 1996.), која је у суштини посвећена процесним правима деце, посебним механизмима заштите права деце у судским и поступцима пред административним органима. О овоме видети више нпр. код Д. Палачковић, *Процесна права детата према Европској конвенцији о остваривању дечијих права*, Правни живот бр.9/2000, стр. 539-551.

<sup>348</sup> *Case of Suss v. Germany*, No.40324/98 од 10. новембра 2005.; *Case of Sommerfeld v. Germany*, No.31871/96 од 08. јула 2003.; *Case of Kaleta v. Poland*, No.11375/02 од 16. децембра 2008. године.

## 6.2.2.Непоштовање разумног рока и утицај на заштиту права на породични живот

Право на суђење у разумном року, као усвојен међународни стандард, није могуће дефинисати на јединствен начин.<sup>349</sup> Сасвим је сигурно, међутим, да је оно неодојиви елемент права на правично суђење и да је могло би се рећи "правни стандард у правном стандарду" те да се њиме гарантује ефикасан и брз поступак, поступак без непотребног одуговлачења уз, пре свега, поштовање рокова одређених националним процесним законодавствима. Као дериват права на судску заштиту, право на суђење у разумном року остварује се правилном применом процесних закона који садрже гаранције ефикасног, брзог поступања. При томе, текст одредбе чл.6 не прописује трајање односно дужину поступка пред националним судом, на основу кога би се могло оценити да ли је разуман рок прекорачен.<sup>350</sup>

Право на суђење у разумном року у протеклој деценији је највише кршено људско право у свим државама уговорницама.<sup>351</sup> Ова процесноправна гаранција

---

<sup>349</sup> У теорији има покушаја дефинисања разумног рока. Покушаји се заправо свде на дефиниције које, опет, користе неодређене појмове. На пример Љ. Милутиновић (*Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку*, Београд, 2015, стр. 24) сматра да је "разумни рок онај временски период који је оптимално потребан да се отклони правна неизвесност о постојању неког права или да се отклони сумња о основаности оптужбе против неког лица".

<sup>350</sup> Како Конвенција не дефинише право на суђење у разумном року, као уосталом ни остала права из генеричког "права на правично суђење", Суд је у својој пракси, односно одлукама, формулисао и прихватио одређене критеријуме на основу којих би се, од случаја до случаја, а с обзиром на конкретне околности сваке правне ствари појединачно, ценило постојање повреде овог права. Разумно трајање поступка је релативна категорија, те се одлука о томе треба донети анализом следећих критеријума: 1) обим и сложеност предмета, 2) однос суда према брзини решавања случаја, 3) понашање странака и 4) значај брзине окончања поступка за странке. На ове критеријуме успостављене у пракси, Суд се позива нпр. у случајевима *Frydlender v. France*, No. 30979/96 од 27. јуна 2000., §43; *Comingersoll S.A. v. Portugal*, No. 35382/97 од 6. априла 2000., §19; *Silva Pontes v. Portugal*, No. 14940/89 од 23. марта 1994, §39).

<sup>351</sup> Суд је државама уговорницама Конвенције оставио слободу у избору средстава којима се обезбеђује поштовање права на суђење у разумном року, при чему се њихова делотворност цени према томе да ли су у стању да спрече наводну повреду, тј. њен настанак или да пружи адекватну накнаду за повреду која се већ догодила. Национални правни системи европских држава у настојању да остваре право на суђење у разумном року, као усвојени међународни стандард, усвајају различите моделе. Интерна контрола рада судске власти, преко различитих надзорних тела, али и уставна жалба, не показују се као довољни и ефикасни приступи у налажењу делотворног и доступног правног средства. Пракса Суда показује да је најделотворније

нарочито је важна у области заштите права на поштовање породичног живота. Или, разуман рок у којем треба да се спроведе и одлучи о неком питању од одлучујећег је значаја у ситуацијама када је тангиран породични живот, пре свега јер је неспорно да протек времена може бити од одлучујућег утицаја на поштовање овог права. Тако је, на пример, суштински значајно решавање без одуговлачења у поступку одлучивања о вршењу родитељског права и одржавању личних односа са дететом. Уз то, подједнако је важно и благовремено извршење судских одлука ове врсте, с обзиром да неуспех у настојању да се ове одлуке и реализују у разумном року води, такође, повреди права на поштовање породичног живота.<sup>352</sup> Односно, одлагање извршења судске одлуке води "обесмишљавању права на правну заштиту",<sup>353</sup> чинећи ту заштиту провизорном.

Значај благовременог извршења судске одлуке илуструје одлука у случају *V.A.M. v. Serbia*, која се односи на неразумно трајање поступка и представља пример како једно питање може довести до повреде већег броја конвенцијских права. Суд је у овом случају утврдио повреду чл.6 у контексту чл.8 наводећи да се при разматрању захтева разумног временског рока посебан акценат ставља на активности у којима се одлучује о грађанском статусу лица, нарочито у случајевима из породичног права, где одлагања и сам протек времена могу имати велики утицај, пре свега у погледу уживања права на поштовање породичног

---

комбиновање тзв. контролног захтева, односно захтева за убрзање поступка и захтева за правично задовољење. У низу држава усвојени су посебни прописи чији је искључиви циљ остварење права на суђење у разумном року. На пример, Закон о заштити права на суђење у разумном року ("Службени гласник РС", бр. 40/2015), који је у Србији почео да се примењује од 1. јануара 2016. године; Закон о заштити права на суђење без непотребног одлагања Словеније (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja* ("Uradni list RS", št. 49/2006, št.117/2006-ZDoh-2, 58/2009, 30/2010 Odl. US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12); *Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Crne Gore* ("Službeni list CG", br. 11/2007).

<sup>352</sup> Посебан проблем у вези са суђењем у разумном року се врло често односи управо на немогућност извршавања правноснажних пресуда. То према ставу Суда указује да је очигледно да држава уговорница није организовала свој правни систем на такав начин који би спречио опструкцију у извршавању правноснажних пресуда њених судова (*Case of Cvijetić v. Croatia*, No. 71549/01 од 26. фебруара 2004., § 53). О овој теми видети више код нпр. Д. Палачковић, *Извршни поступак и примена чл.6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе, свеска 2, Ниш, 2009, стр. 81-98, Н. Бодирога, *op.cit.*, стр. 135-148.

<sup>353</sup> Н. Бодирога, *op.cit.*, стр. 141.

живота.<sup>354</sup> Посебно се ажурно поступање захтева у односима између деце и родитеља који не живе са њима, с обзиром да управо дужина поступка може утицати да се промене околности и да наступе у том смислу непоправљиве последице,<sup>355</sup> па се одлуке ове врсте због своје природе доносе брзо (тзв. "*speedy decision*").<sup>356</sup> Поред тога, и неизвршавање одлука других националних судова о вршењу родитељског права, у складу са међународним правом, представља повреду чл. 8 Конвенције.<sup>357</sup>

---

<sup>354</sup> Суд је осим у случају *V.A.M. v. Serbia* повреду права на правично суђење и права на породични живот од стране Србије утврдио и нпр. у следећим случајевима: *Case of Tomić v. Serbia*, No. 25959/06 од 26. јуна 2007. (објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 67/2007 од 20. јула 2007.); *Case of Jevremović v. Serbia (op.cit.)*; *Case of Felbab v. Serbia*, No. 14011/07 од 14. априла 2009. (објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 35/2009 од 12. маја 2009.); *Case of Krivošej v. Serbia*, No. 42559/09 од 13. априла 2010. (објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 30/2010 од 7. маја 2010.).

<sup>355</sup> *Case of Karadžić v. Croatia*, No. 35030/04 2005 од 15. децембра 2005., §62.

<sup>356</sup> *Case of M.A. v. Austria*, No. 4097/13 од 15. јануара 2015., §82.

<sup>357</sup> Вид. нпр. *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (op.cit.)*.

**ГЛАВА ЧЕТВРТА**

**ЗАШТИТА ПРАВА**

**НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

**У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**1. "НУКЛЕУС" ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

Чињеница да државе чланице Савета Европе имају хетерогене правне системе додатно ствара тешкоће у одређивању заједничких мерила у односу на људска права уопште, па и у односу на право на поштовање породичног живота. Ипак, барем када је у питању поменути круг лица која се могу сматрати члановима породице у свим државама се готово јединствено полази од две групе. То су: 1) хетеросексуални партнери, као једна и 2) родитељи и деца, као друга група. Напоменимо, при томе, да у породичним законодавствима држава уговорница најдужу традицију има правно уређење управо ових односа.<sup>358</sup> Они се регулишу бројним правним правилима из којих су одређена начела и законска решења постала окосница правног уређења и других, накнадно насталих и правно признатих породичних односа. Стога, мада право на породични живот из Конвенције представља "својеврстан оквир за исказивање великог дела породичноправних односа",<sup>359</sup> основ за његово постојање треба најпре тражити у овом "кругу лица". Однос међу њима чини нуклеус породичног живота у свим државама света, полазни основ његовог постојања који кроз праксу Суда у

---

<sup>358</sup> М. Alinčić, *Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*, Revija za socijalnu politiku, br. 3, Zagreb, 1994., str. 226.

<sup>359</sup> В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...*(2014), стр. 76.



европским оквирима шири и поприма другачије размере, што је предмет даљег разматрања.

Уз то, у овај део рада неизоставно морамо укључити и питање заштите деце без родитељског старања, односно питање усвојења и хранитељства. Смештањем детета у другу породицу (усвојитељску, хранитељску) обезбеђују се најприближнији услови онима који постоје када дете одраста у својој породици,<sup>360</sup> па сходно томе блиске личне везе које се успостављају између усвојеника/усвојитеља и хранитеља/храњеника уживају заштиту у оквирима права на поштовање породичног живота.

## **2. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА ХЕТЕРОСЕКСУАЛНИХ ПАРТНЕРА**

### **2.1. Заштита права на поштовање породичног живота брачних партнера**

Хетеросексуални партнери, било да су у браку или заједницу живота остварују ван брака, уживају заштиту под окриљем права на поштовање породичног живота. Међутим, приступ Суда овој заштити разликује се управо према чињеници да ли су партнери у браку или не.

Брак<sup>361</sup> је као темељ породице заштићен у праву. Право на закључење брака

---

<sup>360</sup> З. Поњавић, *Породично право...* (2014), стр. 302.

<sup>361</sup> Бројне су дефиниције и теорије развијене о браку. Не задржавајући се на овом месту ни на једну од њих наведимо само став проф. Ruth Lynn Deech (Baroness Deech) која се снажно залаже за очување брака, који описује као "јавно демонстриран чин посвећености и најбољи начин за формирање јаке породице" (Baroness Deech, *Marriage-Debate, House of Lords debates*, 2011, доступно на

<file:///C:/wardle/Publications/Articles&Chs/1103%20Baham%20Conseq%20Fam%20Disintegra/RES%20Deech%20Speech%2010%20Feb%202011%20%20House%20of%20Lords%20debates%20%28TheyWorkForYou.com%29.htm>). Значај брака, између осталог, огледа се и у констатацији да "држава нема физичка нити финансијска средства којима може заменити посао који се обавља унутар брака за добробит породице" (W. Rees-Mogg, *Reward marriage and rescue British society*, The

представља класичну основну слободу и оправданост ове заштите се данас не доводи у питање.<sup>362</sup> Нормирано је чл.12 Конвенције, као право мушкараца и жена одговарајуће доби да ступе у брак и заснују породицу. При томе, регулисање формалних и материјалних услова за закључење брака препуштено је националним властима.<sup>363</sup> Ипак, слобода држава уговорница у прописивању ових услова је ограничена, утолико што прописани стандарди не могу бити арбитрарни у мери да признатом праву одузимају садржину, односно смисао.<sup>364</sup>

У најдиректнијој вези са правом на склапање брака, јасно је, налази се и право на поштовање породичног живота и његова заштита. Могло би се слободно рећи да је управо брак пожељан начин организовања породичног живота.<sup>365</sup> Самим тим, брачни односи супружника сасвим су сигурно обухваћени појмом "породични живот", односно брачни партнери уживају заштиту у оквиру

---

Times (London),18.02.2011, p.27.

<sup>362</sup> З. Поњавић, *Право на склапање брака...*, стр. 50.

<sup>363</sup> Тако се у случају *F v. Switzerland* (No. 11329/85 од 18. децембра 1987.) држава позвала на национални закон када је забранила брак, додуше на период од три године, супружнику (подносиоцу представке) који је био одговоран за развод претходног (трећег) брака. Наиме, Швајцарски грађански законик је познавао могућност да национални суд изрекне странци која сноси кривицу за развод брака забрану склапања новог брака у року од једне до три године. У овом случају се поставило питање да ли је таква забрана у складу са Конвенцијом.

Подносиоцу представке је национални суд већ приликом другог развода изрекао забрану склапања брака у трајању од годину дана. Трећи брак, он је склопио по истеку ове забране крајем фебруара, да би убрзо затим, средином марта те исте године поднео тужбу за развод. Суд у Швајцарској је овај брак развео, али на основу притужбе супруге, утврдивши кривицу подносиоца представке за развод. Изречена је поново забрана склапања брака, овога пута у периоду од три године.

Суд је заузео став да је прекршен чл.12, односно да су спорне мере биле несразмерне легитимном циљу коме се тежи, па су утицале на саму суштину права на склапање брака. Са тим у вези Суд није прихватио аргумент да је привремена забрана поновног склапања брака креирана са циљем да заштити институцију брака, права других лица, односно право будућег брачног друга разведене особе, па чак и саму ту особу којој је изречена забрана.

Судије које су остале у мањини у свом издвојеном мишљењу тврдиле су да је одлука, којом је изречена мера привремене забране закључења брака у националном законодавству оправдана и не превазилази овлашћења надлежних државних органа. Сматрали су да је у том смислу и допуштено да законодавства оних држава у којима се брак разводи по начелу кривице предвиде привремену забрану склапања новог брака за лице чијом је кривицом претходни брак разведен (Joint dissenting opinion of judges Thór Vilhjálmsson, BindschedleR-Robert, Gölcüklü, Matscher, Pinheiro Farinha, Walsh, De Meyer and Valticos).

<sup>364</sup> D.Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p. 755.

<sup>365</sup> S.Harris-Short, J.Miles, *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011, p. 1.

права на поштовање породичног живота. Законска веза установљена браком гради између партнера фактичку спону, односно најдубљи и најинтимнији људски однос. Управо та веза мушкарца и жене уједињених браком, чини "породичну ћелију",<sup>366</sup> која ужива заштиту под окриљем појма "породични живот".<sup>367</sup>

У случају брачних партнера "породични живот" обично подразумева заједнички живот, који води једном стабилном односу, а самим тим и развијању блиских личних веза. Ова тврдња о заједничком животу појачана је постојањем чл.12, јер је тешко замислити да право на оснивање породице не треба да укључује и право на заједнички живот. Може се, у ствари, рећи да породични живот постоји између супружника када има доказа о кохабитацији и/или конзумацији брака. Заједнице којима недостаје овај суштински елемент или које постоје само формално, као што је то случај са фиктивним браковима (закљученим нпр. ради добијања визе или држављанства), рескирају да буду стављене ван поља заштите која пружа чл.8 Конвенције.<sup>368</sup> Суд је о овом питању расправљао у случају *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*,<sup>369</sup> у којем мужевима подносиоци представке није било дозвољено да остану, односно да се придруже супругама које су биле законито и стално настањене у Уједињеном Краљевству. Због околности које су ван њихове контроле ови брачни парови спречени су да заједно живе.

Суд је, у овом случају, најпре подсетио да гарантујући право на поштовање породичног живота, чл.8 претпоставља постојање породице. Потврдио је затим да израз "породични живот" у случају венчаног пара обично подразумева заједнички живот. То међутим не значи да сваки "намеравани" породични живот аутоматски не потпада у делокруг овог члана. Истакао је да штагод друго реч "породица" може значити, она мора у сваком случају подразумевати однос који проистиче из законитог брака, као што је брак склопљен између партнера *Abdulaziz*, чак и ако породични живот у пуном смислу није још увек у потпуности успостављен. Суд даље констатује да партнери *Abdulaziz* нису само

---

<sup>366</sup> З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр. 43.

<sup>367</sup> Потврђено је и у теорији да законити бракови репрезентују типичну ситуацију која потпада у оквир чл.8. D.Harris, M.O'Boyle, E.Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p. 526.

<sup>368</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 828.

<sup>369</sup> *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (op.cit).*

склопили брак, већ су и живели заједно одређени временски период пре него што је г. *Abdulazizu* одбијен захтев да остане у Уједињеном Краљевству. Осим тога, и партнери *Balkandali*, мада нису венчани, такође су живели заједно и имају сина, све док његова студентска дозвола боравка није истекла и док му није одбијен захтев за њено продужење. Они су наставили заједнички живот и након одбацивања његовог захтева да у Уједињеном Краљевству настави боравак по основу брака. Случај трећег пара *Kabales*, Суд је разматрао одвојено због питања пуноважности њиховог брака, с обзиром да је тужена држава изнела тврдњу да под датим околностима њена представка није основана *ratione materiae*.

У случају *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, Суд је сматрао да није било повреде права на поштовање породичног живота. Интервенција државе у право на породични живот у овом случају била је у складу са законом, нужна у демократском друштву и у интересу економске добробити тужене државе. Своју одлуку Суд темељи на чињеници да подносиоци представке нису доказале постојање препрека у установљавању породичног живота у земљи из које потичу или из које потичу њихови мужеви, а нису постојали ни посебни разлози који би их у тој земљи онемогућили у томе. У закључку, Суд неудољављање захтеву подносиоци представке образлаже чињеницом да наметнуте дужности из чл.8 не подразумевају аутоматски обавезу државе уговорнице да поштује избор венчаних парова и да ради настајења у тој земљи прихвати супружнике који нису њени држављани.<sup>370</sup> Дакле, Суд инсистира на претпоставци да закључени брак и тиме изражена жеља брачних партнера да остваре заједницу живота може потпасти у оквир заштите права на поштовање породичног живота једино уколико су предузети сви кораци који им стоје на располагању да ту заједницу живота заиста и реализују, што овде није био случај.

Осим ефективног заједничког живота супружника, као чињенице која пресудно утиче на заштиту њиховог породичног живота, овако установљена породична веза ужива заштиту све док траје брак. Његово окончање, односно развод, неодвојиво је повезано са питањем брака и породице, па самим тим и

---

<sup>370</sup> *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (op.cit)*, §68.

питањем породичног живота.<sup>371</sup> Међутим, право на развод није изричито признато Конвенцијом. Тако, чл.8 не намеће обавезу државама да уведу институт развода или пак, ступање у нови брак. Право на развод се не може извести ни из чл.12 и поред тежње да се одредбе Конвенције и протокола уз њу тумаче еволутивно, у контексту савремених услова живота. Осим тога, право на развод је изостављено из протокола уз Конвенцију који гарантује извесна додатна права супружницима, поред осталог и у случају престанка брака.<sup>372</sup> Поставља се због тога питање да ли се на тај начин истовремено ограничава и право на склапање брака, па самим тим и право на поштовање породичног живота, јер све док један брак траје, нови се, због прихваћеног моногамног концепта брака, не може закључити.

Како у време усвајања Конвенције законодавства појединих држава уговорница нису познавала установу развода брака, то је био непосредан повод да Суд у случају *Johnston and Others v. Ireland*,<sup>373</sup> разматра управо питање односа Конвенције према установи развода. Наиме, у овом случају први подносилац

---

<sup>371</sup> У правној теорији у вези са разводом брака проф. Поњавић указује да је то једно од најдискутованијих питања у области брачног и породичног права уопште. Наводи и да је општа карактеристика и тенденција бракоразводног права европских држава напуштање развода као санкције (развода заснованог на кривизи, који претпоставља тражење кривца за нарушене брачне односе), односно да се све више усваја концепција развода као "лека" (прихвата се стање пропаст брака). По његовим речима "могућност развода проистиче из саме слободе да се брак склопи". Упућује и на чињеницу да је "последњих година код нас, и на упредном плану, конституисано ново субјективно право - право на развод. Његово појављивање је последица и сталне либерализације брака и развода, чији је главни покретач индивидуална слобода. Индивидуална воља, односно жеља за разводом, постала је фактички једини узрок за развод брака. Право на развод би се, према томе, могло одредити као слобода развода без потребе доказивања кривице друге стране, без могућности стављања приговора и на крају, као право супружника да се разведу без интервенције суда (која углавном не постоји нигде, већ сваки од супружника, или оба заједно, у сваком тренутку могу тражити ракид ове заједнице преко надлежног органа)". Вид. З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр. 166-167. Суд не може одбити да разведе брак ако је пропао, односно ако су супружници постигли споразум о разводу. Управо су поједноствљивање процедуре и пацификација сукоба уздигли развод на ранг субјективног права. З. Поњавић, *Право на развод као субјективно право*, Зборник Правног факултета у Нишу, Књига прва, Ниш, 2011, стр. 222.

<sup>372</sup> Вид. чл.5 Протокола бр.7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права који гласи: У вези са браком, у току брака и у случају његовог раскида, супружници су равноправни у погледу међусобних права и обавеза и у свом односу према деци. Овим се чланом државе не спречавају да предузимају неопходне мере у интересу деце.

<sup>373</sup> *Case of Johnston and others v. Ireland (op.cit.)*.

представке је ожењени мушкарац који живи раздвојено од своје супруге, док је други подносилац представке његова партнерка са којом живи већ петнаест година, а трећи подносилац представке је њихова ћерка. Подносиоци представке су тврдили да је њихово право на породични живот повређено самом чињеницом да законодавство Ирске у том периоду није познавало установу развода брака. Суд је, у овом случају, најпре истакао да је за заштиту породичног живота неопходно да супружници имају на располагању могућност да се ослободе обавезе заједничког живота, али да чл.8 нема такав домен примене. Другим речима, не може се наметати обавеза туженој држави да предузме мере којима би се дозволио развод односно закључење новог брака, јер би интервенција у том смислу представљала мешање у национално право. На крају је, у закључку ове одлуке, Суд навео да право на породични живот ванбрачних партнера није повређено тиме што се један од њих није могао развести, те да они могу остварити блиске личне везе, односно породични однос и без брака.

У односу на повреду права на поштовање породичног живота њихове ћерке, Суд је, међутим, констатовао да је најнеповољнији у овим околностима свакако био њен положај. Она није имала нити једно породично право према родитељима, а ни очинство се није могло утврдити признањем. На тај начин је положај ванбрачног детета био неповољнији у односу на положај детета рођеног у браку, због чега је Суд закључио да постоји повреда права на породични живот трећег подносиоца представке - детета.

Поред немогућности да се државама наметне обавеза да нормативно регулишу развод брака, право на поштовање породичног живота се не може тумачити ни на начин да државама уговорницама намеће обавезу да признају бракове закључене само по верским обичајима или да успоставе посебан режим за partnere из овог односа, рецимо у циљу стицања права на наслеђивање. То је Суд истакао у случају *Şerife Yiğit v. Turkey*,<sup>374</sup> у којем је подносиатељка представке закључила верски брак са О.К., у току чијег трајања је рођено шесторо деце. Она се обратила Суду стога што овај брак према националном закону није омогућавао стицање наследних права. Суд је, у овом случају, утврдио да су подносиатељка представке, њена деца и О.К., живели као породица све до смрти њеног мужа 2002. године. Такође је утврђено да је подносиатељка

---

<sup>374</sup> *Case of Şerife Yiğit v. Turkey*, No. 3976/05 од 2. новембра 2010. године.

представке изабрала да са својим партнером живи у браку закљученом по верским обичајима (који национално право не признаје) и да тако заснује породицу. Став Суда је да није у његовој надлежности да одлучује о месту и улози ове врсте брака у националном закону тужене државе, нити о његовим социјалним последицама. Стога и чињеница да подносиатељка представке нема статус наследника не значи да је дошло до повреде њеног права на поштовање породичног живота, а услед чињенице да је успостављена разлика у могућностима за наслеђивање у односу на супружнике који су брак засновали према националном закону. Та разлика је имала легитиман циљ, заштиту традиционалне породице.<sup>375</sup> Уз то, Суд и иначе у својим одлукама заснивање породице у традиционалном оквиру сматра легитимним и "за сваку похвалу".<sup>376</sup>

Могло би се закључити да у својој пракси Суд прихвата паралелно егзистирање брачне и ванбрачне заједнице, као и да се у ванбрачној заједници подједнако развијају везе које се могу окарактерисати као породичне. Самим тим, брак више није једини основ за стварање породице, већ су то и други облици партнерских заједница, "консенсуалних или ванбрачних унија (кохабитација)".<sup>377</sup> Другим речима, осим што кроз судску праксу сматра да је легитимно подржавање и охрабривање традиционалних породица, односно да привилеговани облик породичног живота и даље почива на брачном пару, Суд прихвата постојање породице, па и породичног живота и независно од брака.

## 2.2. Заштита права на поштовање породичног живота ванбрачних партнера

Постојање и бројност ванбрачних заједница, као неформалних животних заједница чињеница је коју више нико не оспорава. Оне су, могло би се рећи, обележиле савремено доба, односно веома су распрострањен друштвени феномен. Тако су правно, на јединственој биолошкој основи удруживања мушкарца и жене, створена два модела заједнице. То су: мушкарац и жена – брак

---

<sup>375</sup> *Case of Şerife Yiğit v. Turkey*, §90.

<sup>376</sup> *Case of Marckx v. Belgium (op.cit.)*, §40.

<sup>377</sup> М. Бобић, *Прекомпоновање брака, партнерства и породице у савременим друштвима*, Становништво 1-4/2003, стр. 68.

и мушкарац и жена – ванбрачна заједница.<sup>378</sup> При томе, моногамни концепт односа је, као и код брачних партнера, прихваћен и овде.

Чињеница је, наиме, да је смањење броја закључених бракова компензовано увећањем броја ванбрачних заједница.<sup>379</sup> Иако се њихово заснивање и престанак не уређује законом, или и када је уређено то се не чини на исти начин као у случају брака, оне су свакако прихваћени основ за стварање породице.<sup>380</sup> Због тога, ни право није, односно не може бити, индиферентно према овим *de facto* заједницама. Стога их регулише у одређеној мери, и то пре свега нека лична или имовинска питања која се односе на ванбрачне партнере, а затим и однос између њих и њихове деце. Тиме се у појединим стварима овај фактички однос признаје као основ стицања права, али под условима који се често и значајно разликују у односу на брачне партнере. Разлике се препознају у правном статусу и ефектима које ванбрачна заједница условљава.

Уз то, ни Конвенција државама уговорницама не намеће обавезу да обезбеде њихову потпуну равноправност. Једном речју, брак и даље карактерише корпус права и обавеза које се значајно разликују од ситуације у којој мушкарац и жена "само" заједно живе. Док је посебним чланом нормирано "право на склапање брака", самосталног конвенцијског члана који штити права ванбрачних партнера нема. Ипак, имајући у виду чл.8 и чл.14 Конвенције, у оквиру којих је Суд расправљао и о правима ванбрачних партнера може се закључити да су они предмет пажње само у мери у којој генеришу породични живот, као и у ситуацијама када су нереално дискриминисани у односу на брачне.<sup>381</sup> При томе

---

<sup>378</sup> З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр.84.

<sup>379</sup> L. Wardle, *The Disintegration of Families and Children's Right to Their Parents*, презентован на Caribbean Regional Conference of the International Society of Family Law, 2011, Nassau, The Bahamas, p.7-8.

<sup>380</sup> Код ванбрачне заједнице реч је о друштвеном, животном односу који није формално правно заснован. Дакле битна разлика између брачне и ванбрачне заједнице је у начину њеног заснивања; прва се заснива пред органима и по поступку који је законом предвиђен, уз испуњење и поштовање прописане форме, док се друга заснива мимо ових прописа и без испуњења ма какве формалности. Ванбрачна заједница престаје фактичким путем, дакле на исти начин на који се и заснива и подразумева просто саживљавање два лица супротног пола одржавањем заједнице живота кроз краће или дуже време. М. Младеновић, *Породица и породични односи*, Београд, 1963, стр. 314-316.

<sup>381</sup> Постојање разлике између породице засноване на браку и оне које то није у супротности је са чл.14 Конвенције (*Marckx v. Belgium, op.cit.*, §31).



се у највећој мери инсистира на њиховој равноправности са брачним партнерима. Или боље речено, у циљу заштите права на поштовање породичног живота Суд не прави разлику између породице засноване на браку и "природне породице" (*natural family*), како је називају поједини правни писци,<sup>382</sup> уз претпоставку да међу партнерима постоји породични однос, што свакако доприноси њиховој конвергенцији. У том смислу *de facto* породични живот добија признање на равноправној основи са формалноправно успостављеним везама,<sup>383</sup> па појам "породични живот" није више ограничен само на породицу засновану на браку, већ се могу обухватити и други односи, односно и чланови "нелегитимне" породице уживају гаранције из чл.8 равноправно са члановима традиционалне породице.<sup>384</sup>

Услов да Суд закључи да између ванбрачних партнера постоје породичне везе које треба заштитити у оквиру права на поштовање породичног живота и уједно фактор који пресудно утиче на њихово признање (који може бити, и најчешће јесте, релевантан или пак, одлучујући) јесте стабилност њиховог односа.<sup>385</sup> Та стабилност огледа се кроз заједницу живота коју остварују, која је кључни и истовремено заједнички елемент, како је већ наведено брачне, али и ванбрачне заједнице.<sup>386</sup> Упркос томе што пракса Суда указује на став да кохабитација није увек неопходна за признање права на поштовање породичног

---

<sup>382</sup> Ch.Grabewarter, *European Convention....*, p.193., S. Caballero, *Unmarried Cohabiting Cuples Before The European Court of Human Rights: Parity with marriage?*, The Columbia Journal of European Law, Vol.11, No.1, 2004/2005, p. 153.

<sup>383</sup> Значај овог друштвеног феномена Суд је потврдио у одлукама *Case of Keegan v. Ireland (op.cit.)*, §44; *Case of Kroon and Others v. the Netherlands (op.cit.)*, §30; *Case of X, Y and Z v. the United Kingdom (op.cit.)*, §36; *Case of Elsholz v. Germany*, No. 25735/94 од 13. јула 2000., § 43; *Case of Mikulić v. Croatia (op.cit.)*, §51; *Case of Emonet and Others v. Switzerland*, No. 39051/03 од 13. децембра 2007., §34; *Case of Van der Heijden v. the Netherlands (op.cit.)*, §50.

<sup>384</sup> *Marckx v. Belgium (op.cit.)*, §31.

<sup>385</sup> Тако је нпр. у случају *Saucedo Gómez v. Spain* (No. 37784/97 од 26. јануара 2009.) Суд закључио да стабилан однос невенчаног пара који остварује заједницу живота не остаје ван оквира заштите права на породични живот.

<sup>386</sup> Осим заједнице живота важна је и дужина тог односа, па је у случају *Quintana Zapata v. Spain* (No. 34615/97 од 4. марта 1998.) Суд сматрао да ванбрачна веза која траје више од 65 година несумњиво представља породични живот. Вид. и *Case of Johnston and Others v. Ireland (op.cit.)*, § 56, 72; *Keegan v. Ireland (op.cit.)*, §45.

живота,<sup>387</sup> чини се да у случају ванбрачних партнера, ипак, има пресудну улогу. Наиме, породични живот постоји и када чланови породице не живе заједно, односно лако се може замислити ситуација да због посла, школовања, болести или дугог разлога, неки од чланова породице не бораве под истим кровом.<sup>388</sup> То свакако не повлачи аутоматски непостојање "блиских личних веза" и право на њихову заштиту у оквиру појма "породични живот". Ипак, то није случај и са ванбрачним партнерима. Разлог је што је у таквој ситуацији постојање породичног живота ванбрачних партнера свакако теже доказати, јер се ванбрачна заједница управо на кохабитацији и заснива. Проблем је, у суштини, у доказивању интензитета породичне везе између ових партнера.

Основ за закључак да између ванбрачних партнера постоје "блиске личне везе" Суд налази управо у чињеници да је веза стабилна и заснована на заједничком животу. Одсуство такве везе је нпр. у случају *Wakefield v. the United Kingdom*,<sup>389</sup> условило одбијање пружања заштите у оквирима права на породични живот. Подносилац представке у овом случају је лице лишено слободе осуђено на доживотну затворску казну. Он је захтевао премештај у други затвор, који се налази у близини места у коме живи његова вереница са троје деце.<sup>390</sup> Међу алтернативно постављеним условима из закона који омогућавају премештај у други затвор су и блиске породичне везе. Подносилац представке је тврдио да испуњава овај услов, односно да је са вереницом остварио стабилан однос који има перспективу и да је са њеном децом успоставио чврсту породичну везу. Његов захтев су националне власти ипак одбиле. Он се због тога обратио Суду,

---

<sup>387</sup> Тако је нпр. у одлуци *Berrehab v. the Netherlands (op.cit.)*, §21, Суд закључио да "породични живот" постоји иако родитељи нису живели заједно у време рођења детета. Осим тога, Суд сматра и да то није чињеница која стоји на путу њиховог породичног живота, нити представља препреку његовом формирању.

<sup>388</sup> Штавише, иако је тачно да породични живот може постојати и када не постоји кохабитација, у теорији је наведено да треба разликовати ситуацију када кохабитација није могућа од оне када се она не жели. Лице који може остваривати заједницу живота и на тај начин јачати породичне везе, а самовољно то не чини, свакако смањује могућност да ове везе буду обухваћене заштитом права на породични живот. *S.S. Caballero, op.cit.*, p. 154.

<sup>389</sup> *Case of Wakefield v. the United Kingdom*, No. 15817/89 од 1. октобра 1990. године.

<sup>390</sup> Веридба сама по себи не конституише породични живот и потребно је испуњење још неког од додатних услова. Она представља неформално узајамно обећање два лица различитог пола да ће касније склопити брак. Већина савремених права не познаје веридбу као правни институт, али је обичај веридбе веома распрострањен и практикује се на различите начине и данас у готово свим цивилизованим земљама. М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 100.

који није утврдио повреду његовог права на поштовање породичног живота, истичући да је ово право много садржајније и да превазилази један сусрет, колико су подносилац представке и његова вереница имали. Дакле, закључак је да Суд не може пружити заштиту једној вези која не задовољава критеријум стабилности. Насупрот томе, уколико би пружио заштиту породичног живота ванбрачним партнерима и у ситуацији када овај критеријум није задовољен, оваква његова одлука могла би се окарактерисати као "великодушна" и истовремено поставити питање да ли би то принцип заштите породичног живота учинило несигурним.<sup>391</sup>

Осим заједнице живота, на постојање стабилног односа између ванбрачних партнера значајно утиче и то да ли имају заједничку децу из тог односа, па је презумпција породичног живота у тој ситуацији непобитна. То другим речима значи да Суд ванбрачне partnере који живе заједно са децом сматра породицом, уз услов да се по квалитету успостављених веза ни на који начин не разликују од породице засноване на браку. У таквим случајевима дете *ipso jure* постаје члан породице од момента рођења. Различите врсте односа у ванбрачној заједници (ванбрачних партнера узајамно и ванбрачних партнера са децом, било да су она заједничка или не) у великој се мери преплићу у пракси Суда. У низу ситуација немогуће је одредити јасну границу између оних који се тичу само породичног живота родитеља и детета, јер се у тим одлукама неминовно расправља и о односу самих партнера. Али, без обзира на форму заједнице у којој се везе између родитеља и детета успостављају или испољавају, и без обзира на статус детета, овај тип породичних односа означава се као језгро или срж породичног живота, па не чуди онда што је питање постојања породичног живота у пракси Суда најчешће уз њега и повезано.

---

<sup>391</sup> S.S. Caballero, *op.cit.*, p. 154.

### 3. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА

#### 3.1. Право на поштовање породичног живота детета и родитеља - осврт на принцип "најбољег интереса детета"

Традиционална породица се, како је већ речено, схвата као заједница родитеља и деце. Уједно је то и оквир у којем се развијају породични односи, засновани на љубави, поштовању и узајамном помагању свих чланова породице, али и на заштити добробити детета и родитељској одговорности за дете.<sup>392</sup> Породична веза препозната као нешто универзално је суштинска нит њиховог односа, која има посебну вредност, па сходно томе и ужива заштиту. Наиме, од момента рођења детета, између њега и његових родитеља постоји веза која улази у оквир појма "породични живот", што је кроз своју богату праксу Суд више пута и поновио. Тако Суд наводи да "уживање родитеља и детета у међусобном односу представља фундаментални елемент појма породични живот".<sup>393</sup> Ипак, треба истаћи да се породични живот, односно веза између детета и родитеља коју он подразумева, не штити увек и безусловно. Оно што руководи Суд у сваком случају јесте принцип "најбољег интереса детета" (*best interest of the child*), који се увек посебно процењује. Поступање према овом принципу значи доношење одлуке у складу са оним што би дете за себе и о себи одлучило када би за то било способно.<sup>394</sup> Овај принцип је подједнако прихваћен и значајан и на међународном плану и у националним правним системима.

---

<sup>392</sup> Статистика показује да је за децу најбоље да живе са оба родитеља који су у браку. Вид. Baroness Deech, Marriage-Debate, House of Lords debates, 10 February 2011, доступно на <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldhansrd/text/110210-0001.htm>

<sup>393</sup> На пример у одлукама *Case of Olsson v. Sweden (no 1)* (*op.cit.*), §59; *Case of Eriksson v. Sweden*, No. 11373/85 од 22. јуна 1989., §58; *Case of Bronda v. Italy*, No. 22430/93 од 9. јуна 1998., §51; *Case of Kutzner v. Germany* (*op.cit.*), §58; *Case of Monory v. Romania and Hungary*, No. 71099/01 од 5. априла 2005., §70; *Case of Iosub Caras v. Romania*, No. 7198/04 од 27. јула 2006., §29; *Case of Eberhard and M. v. Slovenia*, No. 8673/05 and 9733/05 од 1. децембра 2009., §125; *Case of Qama v. Albania and Italy*, No. 4604/09 од 8. јануара 2013., §79.

<sup>394</sup> М. Alinčić, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić, А. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007, str. 237.

Принцип "најбољег интереса детета" званично је први пут истакнут у Конвенцији о правима детета, формулацијом да ће "у свим поступцима који се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета бити од првенственог значаја".<sup>395</sup> И Европска конвенција о остваривању дечијих права обавезује надлежне органе да "у поступцима који се тичу детета прикупе све потребне информације како би могли донети одлуку која је у најбољем интересу детета".<sup>396</sup> Овај значај најбољем интересу детета признаје се и у Принципима Европског породичног права који се тичу родитељске одговорности, где се наводи да ће "у свим предметима који се тичу родитељске одговорности најбољи интерес детета бити од првенственог значаја".<sup>397</sup> Уз то, и Повеља о основним правима Европске уније, нормира "првенствено узимање у обзир најбољег интереса детета у свим активностима које се тичу деце, предузетим било од јавних органа или од приватних институција".<sup>398</sup> Још један у низу докумената који помиње овај принцип је и Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, где се, између осталог, предвиђа да "у свим питањима која се односе на брак и породичне односе интереси деце морају бити на првом месту".<sup>399</sup>

Конвенција изричито не помиње овај принцип, али се Суд при одлучивању у предметима који се односе на заштиту права на поштовање породичног живота, у којима су укључена и деца, увек руководи принципом њиховог "најбољег интереса". Најчешће је управо примена овог принципа и директан повод да се

---

<sup>395</sup> Конвенција о правима детета (усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН (44/25) од 20. новембра 1989., ратификована и у Србији (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета – КПД, "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 2/97), чл. 3/1.

<sup>396</sup> Европска конвенција о остваривању дечијих права, чл.6.

<sup>397</sup> Принцип 3:3 Европског породичног права који се тиче родитељске одговорности (*Principles of European Family Law regarding parental responsibilities*), доступно на <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>

<sup>398</sup> Повеља о основним правима Европске уније, чл.24/2, доступно на <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:EN:PDF>

<sup>399</sup> Конвенција УН о елиминацији свих облика дискриминације жена (усвојена Резолуцијом 34/180 од 18. децембра 1979.), ратификована и у националном законодавству (Закон о ратификацији конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, "Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 11/81), чл. 16/1.

одређени случај расправља пред Судом, стога што национални правни системи држава уговорница управо водећи се овим принципом и интервенишу у породичне односе. У контексту заштите права на поштовање породичног живота, Суд, могло би рећи, има најмање разумевања за ограничења овог права уколико би се тиме нарушио интерес детета. Тако, у појединим случајевима, штитећи најбољи интерес детета пружа заштиту породичном животу.

Ипак, без обзира на чињеницу да је етаблиран као руководни принцип, не постоји јединствен одговор на питање шта подразумева "најбољи интерес", односно ни он, као ни правни принципи иначе, нема универзално прихватљиву садржину.<sup>400</sup> Због тога је у правној теорији примећено како је нејасно да ли је најбољи интерес детета "изјава тежње" или дужност,<sup>401</sup> али и да овај принцип више личи на социолошку парадигму него на конкретан правни стандард.<sup>402</sup> "Најбољи интерес детета" схвата се и као "магична формула"<sup>403</sup> која због евидентне неодређености оставља широк маневарски простор надлежним органима при доношењу одлука које се тичу деце.<sup>404</sup> И ма колико да то звучи прихватљиво стога што омогућава оцену "најбољег интереса" *in concreto*,<sup>405</sup> с обзиром на околности сваке појединачне правне ствари, условљава и проблеме.

---

<sup>400</sup> У смислу одређивања његове садржине од нарочитог значаја су две теорије поникле на англо-саксонском правном подручју. Једна покушава објаснити "најбољи интерес детета" као "најмање штетну алтернативу" за дете (*the least detrimental alternative*), док се друга заснива на учењу о "динамичном самоодређењу" (*dynamic self-determinism*). Појашњење наведених теорија вид. у В. Влашковић, *Проблем одређивања садржине...* (2012), стр. 351.

Уз то, овај аутор наводи и да се садржина принципа најбољег интереса детета обликује узајамним дејством и прожимањем са правом на поштовање породичног живота, које може представљати супарника, али и сарадника "најбољег интереса детета". В.Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...* (2014), стр. 78.

<sup>401</sup> Д. Палачковић, *Најбољи интерес детета – "изјава тежње" или дужност?*, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, Крагујевац, 2013, стр. 263.

<sup>402</sup> Е. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, 1982, p.431, доступно на <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>

<sup>403</sup> J. Carbonnier, *Droit civil – Introduction, Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Quadrige/PUF, Paris 2004, p.833., према В. Влашковић, *Проблем одређивања садржине ...* (2012), стр. 353.

<sup>404</sup> *Ibid.*, стр. 351.

<sup>405</sup> Интерес детета је неодређен, али одредив правни појам, који у сваком поједином случају захтева препознавање одређене потребе детета и настојање да се она на најбољи могући начин задовољи. D.Jakovac-Lozić, I.Vetma, *Seksualna orijentacija posvojitelja i najbolji interes djeteta*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagreb, 56 (5), 2006, str. 1410.

Тако неодређеност овог правног појма оставља простор да се његовом применом може доћи до сасвим супротних исхода у случајевима који су по својим карактеристикама врло слични.<sup>406</sup> Осим тога, широк и неодређен оквир у примени било ког правног појма, у неким ситуацијама, може водити и злоупотреби. Оваква могућност потенцирана је с обзиром на околност да примена принципа "најбољег интереса детета" потпада под субјективну процену оних који о дечијем интересу одлучују.

У делу правне теорије се истиче да је код права на поштовање породичног живота ограничена примена принципа "најбољег интереса детета".<sup>407</sup> Наиме, наводи се да иако га предвиђа Конвенција о правима детета, Европска конвенција о људским правима придаје исту вредност поштовању приватног и породичног живота свим члановима породице, чак и у случају конфликта.<sup>408</sup> У истом смислу је и став, који се чини прихватљивим, да стога што се примарно принцип "најбољег интереса детета" остварује у оквиру његове породице и од стране његових родитеља, треба га схватити као везивно ткиво између односа у породици, а не као оруђе за доминацију права деце над родитељским правима.<sup>409</sup>

### 3.2. Право на поштовање породичног живота и породични статус детета

Веза између детета и родитеља заснива се примарно биолошким путем рођењем у браку или ван њега (као и усвојењем, о чему ће посебно бити речи). Околности рођења, односно брачни или ванбрачни статус родитеља нису од значаја, и не даје се предност детету рођеном у традиционалној породици.<sup>410</sup> Једнакост брачне и ванбрачне деце као цивилизацијску тековину прихвата у својој пракси и Суд потврђујући став да правни статус деце мора бити јединствен. У већ цитираној одлуци *Marckx v. Belgium*, Суд је истакао да је неповољнији положај ванбрачне деце у односу на брачну, у време када је

---

<sup>406</sup> В. Влашковић, *Проблем одређивања садржине ...* (2012), стр. 353.

<sup>407</sup> М. Јањић Комар, *Право на породични живот...*, стр. 474.

<sup>408</sup> *Ibid.*

<sup>409</sup> В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...* (2014), стр. 201.

<sup>410</sup> *Case of Keegan v. Ireland (op.cit.)*, § 44.

Конвенција усвајана, карактерисао правне системе низа држава чланица Савета Европе. У случају *Marckx v. Belgium*, прва подносиатељка представке је мајка која је ванбрачно родила дете - другу подносиатељку представке. Обе су решење из националног прописа, које је налагало да мајка мора покренути посебан поступак и званично признати ћерку како би између њих била успостављена правна веза, сматрале неадекватним. То признање, међутим, не пружа детету и правни статус члана мајчине породице, односно чак ни тада дете нема пуноправан статус у односу на остале чланове породице. Негативна последица законског решења о различитом статусу детета односи се и на право наслеђивања у случају да лице чија се имовина наслеђује не остави тестамент. Другим речима, прва подносиатељка представке могла је "исправити" ову ситуацију искључиво тако што би усвојила своју ћерку, мада ни то не би решило све правне проблеме, јер усвојење није пружало усвојенику иста наследна права као "законитој деци".

Ипак, како Суд даље у овој одлуци наводи, у актуелним условима овај стандард једнакости брачне и ванбрачне деце је потпуно еволуирао, па држава мора предузети све мере како би се избегла свака врста дискриминације по основу рођења и обезбедити сва права деци рођеној ван брака. Тако је, решавајући у овом предмету, Суд допринео спречавању дискриминаторног приступа према ванбрачној деци у пракси појединих држава уговорница. Одлука у овом случају трасирала је пут даљег еволуирања принципа поштовања права на породични живот ванбрачне деце.

Пракса Суда богата је и одлукама у којима се разматрао проблем породичног статуса детета, у оквиру којих је Суд потврдио да овај статус свакако улази у домен чл.8, односно права на поштовање породичног живота. Рођењем детета успоставља се фактички однос заснован на биолошкој вези која постоји између детета и родитеља, а тај биолошки однос се и правно признаје захваљујући одређеним законским механизмима.

Најпре, порекло детета од мајке по правилу у животу није спорно, с обзиром да је порођај видљива чињеница и да редовно не захтева да буде посебно утврђивана.<sup>411</sup> На извесност мајчинства указује и правило римског права *mater semper certa est* при чему брачни или ванбрачни статус мајке није релевантан. Материнство се правно формализује уписом жене која је родила дете

---

<sup>411</sup> М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 180.



као мајке у одговарајући регистар, применом управне процедуре, при чему је упис декларативног карактера.<sup>412</sup>

Ипак, од правила да је мајка увек позната постоји изузетак који се односи на анонимни порођај. Законодавства појединих држава уговорница (нпр. француско, италијанско, луксембуршко) регулишу ово право жене. Тако у француском праву мајка може анонимно родити дете у здравственој установи (*accouchement sous X*) у којој ће бити информисана о правним последицама тог чина.<sup>413</sup> У настојању да се уравни тежи право детета да зна своје порекло и право мајке на поштовање приватности жена се позива да да информације о свом здрављу и здрављу оца, о географском простору са кога дете потиче, о околностима његовог рођења и у запечаћеној коверти информацију о свом идентитету.<sup>414</sup> Такође, мајка се обавештава да може у свако доба открити свој идентитет и употпунити информације које је дала приликом порођаја.<sup>415</sup>

У овим околностима дете остаје без утврђеног материнства, па претпоставка да је "мајка увек позната" губи статус *presumptio iuris et de iure*. Самим тим и очинство детета у овој ситуацији је непознато, односно дете остаје без формално утврђеног биолошког порекла, па се у анонимности порођаја губи и идентитет детета. Имајући у виду овакве озбиљне последице које анонимни порођај условљава очекивано су и етички ставови о његовој прихватљивости подељени.<sup>416</sup>

Суд је о анонимном порођају изнео став у случају *Odievre v. France*.<sup>417</sup> Подносиатељка представке (чија се мајка користила правом на анонимни порођај) навела је да су одредбе француског законодавства које онемогућавају

---

<sup>412</sup> З. Поњавић, *Остваривање и заштита права детета да зна своје порекло*, Правна ријеч бр.24/2010, Бања Лука, стр. 302.

<sup>413</sup> Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 224.

<sup>414</sup> *Ibid.*

<sup>415</sup> *Ibid.*

<sup>416</sup> Више видети код С. Simmonds, *An Unbalanced Scale: Anonymous Birth and the European Court of Human Rights*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72(2), 2013 (p. 263-266); J. Marshall, *Concealed births, adoption and human right law: Being wary of seeking to open windows into peoples souls*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71(2), 2012 (p. 331-335); J.Marshall, *Giving birth but refusing motherhood: in authentic choice or self-determining identity?*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 4(2) 2008 (p. 169–185); N. Lefaucheur, *The Franch "tradition" of anonymous birthing: the lines of argument*, *International Journal of Law, Policy and the Family* 18, 2004 (p. 319–342) .

<sup>417</sup> *Case of Odievre v. France*, No. 42326/98 од 13. фебруара 2003. године.

успостављање везе детета са биолошком мајком противне чл.8, као и чл.14 Конвенције. Искористила је сва правна средства која је предвиђало национално право у настојању да јој се омогући увид у архиву болнице и матичне службе. У представци је навела да јој је због онемогућавања увида у та документа повређено право на идентитет, које се темељи на сазнању чињеница о пореклу и биолошким сродницима. Такође, истакла је и да је на тај начин држава повредила њено право на породични живот, онемогућавајући јој успостављање веза са члановима биолошке породице. По њеном мишљењу, у друштву које посебно води рачуна о одговорности за прокреацију, природној мајци не сме бити допуштено да се одрекне материнства и због тога је неспорна одговорност Француске у којој се овакво законско решење примењује.

У овом случају Суд је заузео став да свако лице има интерес да буде информисано о околностима које се тичу његовог идентитета, али и да се не може игнорисати интерес жене да сачува анонимност приликом порођаја. Како је, извесно, реч о два супротстављена интереса и Суд се морао опредељивати, односно дати превагу једном од њих и пружити му заштиту у оквирима чл.8. Приоритет је ипак дао интересу мајке, која у овом случају никада није изразила жељу да промени своју одлуку о напуштању детета, нити је изразила жељу да га види, односно успостави однос са њим. У том смислу, она има право на личну аутономију у доношењу одлуке о томе да детету не дозволи да сазна податке о њеном идентитету.<sup>418</sup> Као аргумент због којег се приклонио оваквом ставу Суд је навео и настојање да ће на тај начин (анонимним порођајем) смањити број илегалних побачаја и чедоморстава. Уз то, оваквом одлуком Суд је штитио и права трећих лица (адоптивних родитеља, биолошких сродника и сл.). Закључио је, на крају, да Француска у овом случају није прекршила чл.8, јер је поступала у оквиру поља своје слободне процене у комплексном и осетљивом питању приступа информацијама о сопственом пореклу.

Очинство се за разлику од материнства утврђује на другачији начин. Тачније, разликују се правна правила његовог утврђивања у зависности од тога да ли је дете рођено у браку или ван брака. Очинство детета рођеног у браку одређује се према правној претпоставци да је муж мајке отац детета (*pater vero*

---

<sup>418</sup> С. Гајин, *op.cit.*, стр. 67.

*est quem nuptiae demonstrant* – "отац је онај на кога брак указује").<sup>419</sup> Осим тога, статус брачног детета имају, према Породичном закону Србије, и деца рођена након престанка брака, тачније у одређеном временском року од престанка брака који износи 300 дана и то уколико је брак престао смрћу мужа мајке, а она није закључила нови брак.<sup>420</sup> Уколико је пак, брак престао разводом или поништењем, овај временски рок и претпоставка брачног очинства се не примењују.

Поред правне претпоставке која функционише у случају брачног очинства, када је у питању очинство детета које је рођено ван брака различита су правила његовог утврђивања. Разлика се огледа у чињеници да се у том случају, у Србији, очинство утврђује признањем или судском одлуком.<sup>421</sup> Државе чланице Савета Европе примењују слична решења у односу на утврђивање очинства ванбрачно рођеног детета, у смислу да се законски оцем детета сматра мушкарац који је признао очинство или чије је очинство утврђено судским путем.<sup>422</sup>

Иако Суд инсистира, како је већ речено, на равноправности породице засноване на браку и оне која је заснована ван брака, и непостојању дихотомије у контексту заштите права на поштовање породичног живота, неке разлике је немогуће елиминисати. Најпре, због претпоставке очинства мужа мајке мушкарац који је у браку никада није "принуђен" да признањем успостави своје очинство, док отац који није у браку према националним законима може бити у обавези да формално призна очинство, или пак може бити онемогућен у томе, што у крајњем случају може водити повреди његовог права на поштовање породичног живота. Но, генерално би се могло рећи да је у пракси управо очинство брачног, а посебно ванбрачног детета, најчешће спорно.

---

<sup>419</sup> Суд у својим одлукама истиче да се деца рођена у брачној заједници супружника од рођења интегришу у породицу и саставни су део тако успостављеног породичног односа. Вид. *Case of Ahmut v. the Netherlands*, No. 21702/93 од 28. новембра 1996., §60; *Case of Gül v. Switzerland*, No. 23218/94 од 19. фебруара 1996., §32.

<sup>420</sup> ПЗ РС, чл. 45/2. Рок од 300 дана као рок трајања најдуже трудноће прихваћен је и у другим европским правима (нпр. Немачка, Француска, Русија). Изузетак у том погледу јесте холандско право које се определило за рок од 306 дана, јер је вероватно у овој држави забележено толико трајање трудноће (чл.199(б) Холандског грађанског законика). З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр. 214.

<sup>421</sup> ПЗ РС, чл. 45/4.

<sup>422</sup> Д. Јаковач-Ложић, *Prosudbe Evropskog suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4/2011, str.1146. О признању ванбрачног очинства у другим правним системима видети више код Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 234-237.

### 3.2.1. Биолошко порекло детета у контексту права на поштовање породичног живота

Питање биолошког порекла детета, односно генетске везе са родитељима која је и најчешћи основ породичног живота, подједнако је важно како за родитеља тако и за дете. Најпре, утврђивање порекла детета је суштинско питање за претпостављеног родитеља јер значи стицање или, пак, престанак родитељства према одређеном детету. Подједнако, ако не и више, битно је за дете, јер од решења важног статусног питања зависи више изузетно битних околности за будући живот детета (нпр. идентитет, статус, држављанство, име, издржавање, одржавање веза са породицом, чување и подизање, наслеђивање и сл.). Стога и Конвенција о правима детета гарантује право детета да сазна своје биолошко порекло када је то могуће (*as far as possible*).<sup>423/424</sup>

Сазнањем чињеница о биолошком пореклу дете стиче могућност да формира и очува свој идентитет. Идентитет личности је збир општих и особених знакова карактеристичних за једну особу на основу којих се она разликује од осталих особа и по којима се сигурно може препознати.<sup>425</sup> Идентитет је и потврда егзистенције једног лица и начин на који он постаје видљив и препознатљив у друштву, а важна компонента те препознатљивости је управо сазнање о свом биолошком пореклу, а тиме и могућност трасирања пута према сопственим биолошким прецима.<sup>426</sup> Слично резонује и Суд, па у случају *Gaskin v. the United*

---

<sup>423</sup> Конвенција о правима детета, чл.7.

Проф. Драшкић истиче да је енглески израз "*as far as possible*" употребљен у чл.7 ове Конвенције било боље превести на српски језик синтагмом "увек када је то могуће", јер би то више одговарало изворном значењу израза на енглеском језику, који имплицира много строжу и мање субјективну квалификацију могућности за сазнање порекла. М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 255.

<sup>424</sup> Уношење ове одредбе у Конвенцију о правима детета мотивисано је масовним нестанком деце у Аргентини између 1976. и 1983. године за време војне диктатуре (тзв."Прљавог рата"), када су деца политичких противника режима одузимана од родитеља и смештана у породице полицијских и војних званичника да их подижу као своју. При томе су документа о идентитету деце намерно фалсификована, а породичне везе прекидане. Видети више о овоме код М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 255 и код Е.В.Лудвин Кинг, *A Conflict of Interests: Privacy, Truth, and Compulsory DNA Testing for Argentina's Children of the Disappeared*, *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, 2011, p. 536-568.

<sup>425</sup> *Мала енциклопедија*, Просвета, Београд, 1986, стр. 853.

<sup>426</sup> М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 254.

*Kingdom*,<sup>427</sup> потврђује да свакоме треба бити омогућено да утврди појединости о свом биолошком пореклу као једном од елемената идентитета личности, и да је право појединца на ово сазнање важно за формирање његове личности. У супротном, уколико је истина о биолошком пореклу "под велом сумње и гласина, онда је као темпирана бомба која откуцава".<sup>428</sup> Ипак, без обзира на важност тог питања, не постоји европски консензус о питању приступа детета информацијама о свом пореклу.

### 3.2.1.1. Утврђивање порекла детета

Опште је познато да је развој науке, конкретно ДНК анализе,<sup>429</sup> омогућио да се са потпуном извесношћу може сазнати истина о пореклу детета. Захваљујући овом методу претпоставка или незнање уступају место истини и то оној која је утемељена на резултатима који не допуштају сумњу. Генетска анализа је постала привилеговано доказно средство, добродошла пречица за утврђивање порекла детета и све више се прихвата као "залог спокојства".<sup>430</sup> Поуздано биолошко порекло преко ДНК анализе у функцији је како искључења, тако и позитивног утврђења односно означања биолошког родитеља.<sup>431</sup> Ипак, ова анализа је само једна од метода за успостављање родитељског односа.

Но, без обзира на позитивне ефекте које доноси ДНК анализа, овај тест биолошке истине може водити и подривању породичне стабилности. Њено неконтролисано и неодмерено коришћење може у сваком моменту да прекине

---

<sup>427</sup> *Case of Gaskin v. the United Kingdom*, No. 10454/83 од 7. јула 1989., §39.

<sup>428</sup> В. Pearson, "A matter of opinion" - *Unofficial paternity tests and the impacts on children*, доступно на <http://www.childsupportanalysis.co.uk/papers/opinion/information.htm>

<sup>429</sup> Метод новијег датума је анализа хромозома или анализа ДНК (дезоксирибонуклеинска киселина). ДНК чини основни биохемијски садржај хромозома, који представљају облик преношења гена као најситнијих наследних чинилаца. ДНК отисци откривају индивидуалне линије ДНК који код детета могу потицати једино од два генетска родитеља, што први пут омогућава да идентитет родитеља буде позитивно одређен. Анализом на основу ДНК тестова може се са сигурношћу утврдити генетско родитељство, док се пре коришћења ДНК тестова могло са сигурношћу само искључити. Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 267.

<sup>430</sup> З. Поњавић, *Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности*, Правни живот бр.10/2014, стр. 23.

<sup>431</sup> З. Поњавић, *(Не)могућност коришћења силе у поступку пред парничним судом*, Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе, Крагујевац, 2007, стр. 187.

један родитељски однос који је дуги низ година проживљаван као прави.<sup>432</sup> Али, док са једне стране може значити дестабилизацију породице и породичног живота, са друге, не треба занемарити могућност развијања породичних веза управо по том основу.

Утврђивање порекла детета у односу на његове родитеље, због важности коју биолошка истина има за свако лице, нашло је места и у одлукама Суда, управо са становишта права на поштовање породичног живота. У том смислу се у пракси, како је већ речено, најчешће поставља питање утврђивања биолошког порекла од очева, јер је мајчинство спорно у знатно ређим ситуацијама. У теорији, тако, поједини аутори очинство одређују као конструкцију која никад није дефинитивно решена.<sup>433</sup>

Национална законодавства држава уговорница имају различит приступ обавезности ДНК анализе ради утврђивања очинства. У Немачкој и нордијским државама, на пример, у циљу утврђивања биолошке истине, могуће је применити и силу, док се пак, у појединим чланицама Савета Европе, уз оправдање потребом да се заштити телесни интегритет према лицу не може применити принуда (нпр. Енглеска, Француска).<sup>434</sup> Са тим у вези у теорији се наводи да је свако позивање на повреду телесног интегритета приликом присилног узимања "мале количине крви" крајње лицемерно и да се на тај начин у суштини штити неодговорно понашање појединаца, најчешће на штету трећег, тј. детета, зачетог вољно или не, у браку или ван њега, у заједници са другим лицем или ван ње.<sup>435</sup> Ово даље отвара дилеме, па се поставља питање да ли је и један такав минималан напад на нечији телесни интегритет довољан да оправда немогућност да дете сазна своје порекло и да ли се све може заснивати само на вољи лица која тако остају слободна да успоставе или не успоставе сродство у односу на дете?<sup>436</sup>

Када је у питању право Републике Србије крвна експертиза може бити одређена у поступку утврђивања очинства. Ова могућност не подразумева и обавезно подвргавање овој методи. У Породичном закону нема изричите одредбе

---

<sup>432</sup> З. Поњавић, *Утврђивање порекла детета...*(2014), стр. 22.

<sup>433</sup> А. Bruel, *Un avenir pour la paternité? Jalons pour une politique de la paternité*, Rapport présenté au Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Paris, 1997, стр.42.

<sup>434</sup> З. Поњавић, *(Не)могућност коришћења силе...*, стр. 187-195.

<sup>435</sup> *Ibid.*, стр. 193.

<sup>436</sup> *Ibid.*

која би регулисала ово питање, већ се одбијање лица да се подвргне овој методи цени слободно, као и сви други докази.<sup>437</sup> О питању одсуства мера које би обавезале туженог да у поступку доказивања очинства буде подвргнут ДНК анализи и одсуства директне одредбе којом се регулише непоштовање истих изјашњавао се Суд у одлуци *Jevremović v. Serbia*.<sup>438</sup> У овој одлуци се наводи да је дете у погледу порекла било у неизвесности, јер је означени отац у неколико наврата одбијао да се ради утврђивања очинства подвргне ДНК анализи. Суд је у овом случају утврдио да је држава одговорна јер није успоставила правичну равнотежу између права детета да добије информације неопходне за формирање и очување свог идентитета и права означеног оца да се не подвргне ДНК анализи.<sup>439</sup>

У суштини, могло би се закључити да откривање биолошке истине у неким ситуацијама може бити ограничено или пак, потпуно онемогућено из разлога правне или фактичке природе, што свакако оставља свој траг и на поштовање права на породични живот. У вези са тим је и чињеница да установљене законске везе не морају нужно одражавати биолошку реалност, што другим речима значи да се биолошко и правно родитељство не подударaju увек. Код очинства је ово неслагање (биолошког и правног родитељства) чешће у односу на материнство, и то без разлике да ли је очинство утврђено претпоставком, признањем или судском одлуком. Примера ради, претпоставка брачног очинства најчешће осликава истину о биолошком пореклу детета према оцу. Међутим, није увек тако, па биолошка реалност може бити потпуно заклоњена правном претпоставком. Односно, може се догодити да правно успостављена веза не одговара биолошкој, односно муж мајке (по закону установљени отац) није истовремено и биолошки отац детета (нпр. уколико супружници не живе заједно, или због болести муж мајке не може истовремено бити отац детета, у случају прељубе и сл.). Ипак и поред несклада између правног и биолошког очинства поменута претпоставка је и даље на снази. Овај несклад може свакако бити

---

<sup>437</sup> У националним законодавствима држава уговорница Конвенције одбијање подвргавања овој крвној експертизи условљава различите последице као што су нпр. кривична одговорност, плаћање новчане казне, наступање дејства претпостављеног очинства и сл.

<sup>438</sup> *Jevremović v. Serbia (op.cit.)*.

<sup>439</sup> У том смислу је и одлука Суда у случају *Mikulic v. Croatia (op.cit.)*.

отклоњен оспоравањем очинства у овим случајевима (оспоравањем основа претпоставке).

Међу државама уговорницама нема консензуса о праву биолошког оца да оспори претпоставку очинства мужа мајке. Већина допушта оспоравање очинства у судском поступку, док поједине државе то право ограничавају (нпр. Холандија и Бугарска), уз оправдање настојањем да се очува стабилност породице и утемељени породични односи, као и правна извесност и најбољи интерес детета.

Са циљем очувања породичне стабилности законодавства држава уговорница прописују и одређене рокове за покретање поступка за утврђивање или оспоравање очинства. У појединим ситуацијама, чак и када је биолошка истина јасна, рокови су израз настојања да се одржи на снази постојеће стање. Тако, протек рока за покретање ове врсте поступка може бити разлог неоткривања биолошке истине или тачније речено (не)усаглашавања биолошке реалности са правном. Евидентне су у пракси Суда одлуке у којима пред националним судовима није било могуће покренути ову врсту поступка због протека рока за подношење тужбе, а да је, при томе, захваљујући ДНК методу биолошка истина била јасна.<sup>440</sup>

Коначно, у регулисању питања очинства, државе уговорнице имају широко "поље слободне процене", јер је то област у којој се у обзир узимају различите околности (моралне, етичке, друштвене). У делу правне теорије има схватања да се широко "поље слободне процене" оставља државама уговорницама увек када се у оквиру права на породични живот биолошких очева одлучује да ли забрана утврђивања биолошког очинства крши право на породични живот биолошког оца, и када се одлучује да ли држава има обавезу да од дететовог рођења креира правну везу између биолошког оца и детета када је породични живот очигледно установљен.<sup>441</sup>

---

<sup>440</sup> *Case of Shofman v. Russia* (op.cit.); *Case of Mizzi v. Malta*, No.26111/02 од 12. јануара 2006.; *Case of Turnali v. Turkey*, No.4914/03 од 7. априла 2009.; *Case of Grönmark v. Finland*, No.17038/04 од 6. јула 2010.; *Case of Backlund v. Finland*, No.36498/05 од 6. јула 2010.; *Case of Röman v. Finland* (op.cit.); *Case of Laakso v. Finland*, No.7361/05 од 8. јула 2013. године.

<sup>441</sup> S.Caballero, op.cit, p.163.



### 3.2.1.2. Афирмација биолошке истине

Водећи се принципом најбољег интереса детета у појединим ситуацијама се афирмише биолошка (генетска) истина као основно правило за утврђивање порекла детета од оца. Само "право на биолошку истину" није експлицитно установљено Конвенцијом, па ни његова посебна заштита. Свако тумачење Конвенције у смислу дужности њеног признања било би недопустиво. Ипак, о афирмацији биолошке истине могло би се закључити из појединих одлука Суда. Тако је у предмету *Kroon and Others v. the Netherlands*,<sup>442</sup> Суд у циљу заштите породичног живота подносилаца представке, биолошкој истини дао предност, а тиме и очувању развијених породичних веза. У овом случају дете је рођено док је његова мајка још увек била удата за другог мушкарца са којим није живела. Дете је у матичну књигу рођених на основу правне претпоставке о очинству уписано под презименом мужа. Подносиоци представке (дете, мајка и биолошки отац детета) тврдили су да је повређено њихово право на поштовање породичног живота, зато што у матичним књигама нису могли променити презиме детета без сагласности мужа мајке. Односно, према праву Холандије, муж мајке детета требало је да оспори претпоставку очинства (што је било немогуће, с обзиром на његово непознато пребивалиште), због чега је захтев за упис биолошког оца детета био одбијен. Постојање закона који онемогућава правно утврђивање ове породичне везе представља по мишљењу подносилаца представке интервенцију у њихово право на породични живот. Тужена држава је пак, тврдила да је поступала у складу са својим обавезама и да је овакво законско ограничење "неопходно у демократском друштву", а у интересу правне сигурности.

Суд је у овом случају закључио да је међу подносиоцима представке постојао породични однос који је имао континуитет, стабилност и посвећеност, са циљем да створене породичне везе које чине породични живот буду и правно потврђене. Тачније, породични живот подносилаца представке није се темељио само на биолошкој вези, већ су у жељи и намери да превазиђу све правне препреке они предузели конкретне кораке са циљем правног признања те везе. Суд је прихватајући постојање константне везе између подносилаца представке, која има све елементе "породичне везе", закључио и да је постојала позитивна

---

<sup>442</sup> *Case of Kroon and Others v. the Netherlands (op.cit.)*.

обавеза државе да правно обезбеди њено успостављање. На тај начин је дејство правне претпоставке стављено у други план, односно афирмисан је принцип биолошке истине. Чињеница је да се правном претпоставком родитељски однос дугорочно штити, али исто тако је јасна и чињеница да однос детета и родитеља у овом случају нема никакву садржину, што додатно слаби моћ ове претпоставке.<sup>443</sup> Разлоге за доношење овакве одлуке Суд темељи на мишљењу према којем поштовање права на породични живот захтева да биолошка и друштвена реалност надвладају правну претпоставку, ако она, као што је то у овом случају, не користи никоме. Због тога је Суд, у конкретном случају, утврдио повреду права на поштовање породичног живота подносилаца представке.

Ипак, у издвојеном мишљењу судија Morenilla, иако не спори постојање стабилног односа међу странкама, истиче, између осталог, да се не слаже са ставом својих колега изнетим у овој одлуци, сматрајући да се наметањем "позитивне обавезе" држави да призна право "природног" оца да оспори претпоставку очинства мужа мајке приоритет на тај начин даје биолошким везама. По његовом мишљењу овакав закључак садржи "опасну" генерализацију посебних околности овог случаја, односно наметања државама уговорницама обавезе која није садржана у чл.8 Конвенције.<sup>444</sup>

Признање права биолошком оцу да оспори претпоставку брачног очинства суштински отвара проблем очувања стабилности породице, као и родитељског односа. Свакако се може поставити питање да ли се наметањем овакве обавезе државама непосредно утиче на нарушавање породичне хармоније и да ли то онда, даље, може водити дестабилизацији породице? Другим речима, да ли треба жртвовати породични мир у име биолошке истине чије откривање понекад може да пружи само интелектуално стерилну сатисфакцију?<sup>445</sup> Стога сматрамо оправданом критику изнету у теорији да афирмација биолошке истине може имати радикалне последице по судбину једног стабилног родитељског односа

---

<sup>443</sup> Више о узроцима слабљења дејства претпоставке очинства видети код З. Поњавић, *Шта је остало од претпоставке очинства?*, Србија и европско право, Књига V, Крагујевац, 2001-2002, стр. 346.

<sup>444</sup> *Case of Kroon and Others v. the Netherlands (op.cit.)*, Dissenting opinion of judge Morenilla.

<sup>445</sup> N. Coudoing, *Les distinctions dans le droit de la filiation*, доступно на <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00318797/document>, стр.260 према З. Поњавић, *Утврђивање порекла детета...* (2014), стр. 24.

успостављеног на други начин, тиме што (нпр. према решењу из Србије) ствара могућност његовог раскида и после низа година неометаног и "квалитетног" постојања, те да опчињеност биолошком истином стога може поткопати темеље породице.<sup>446</sup>

Биолошка истина не може бити једино прихватљива, односно овакав закључак је непожељан. Ипак, признање породичне везе између биолошког оца и детета не води нужно уношењу конфузије у породицу. Имајући у виду случај *Kroon*, не треба затворити очи пред реалном ситуацијом, у којој је пребивалиште "законског оца" непознато, породична веза са њим никада није стварно успостављена, те је правна фикција у овом случају само празна љуштура. Уз то, законски успостављено очинство у овом случају представља и сметњу да један породични однос који истински постоји и правно буде установљен. Са друге стране, у овом случају биолошки отац *de facto* живи са дететом и има развијен породични однос. Управо је, као допуна крвној вези, та чињеница узета у обзир и Суд се определио да пружи заштиту породичном животу. Све то води закључку да чврсто опредељење за или против биолошке истине није прихватљиво, већ то зависи од околности сваког случаја, односно низа других релевантних околности које постоје паралелно са крвном, биолошком везом.

У прилог тврдњи да биолошка истина не води нужно дестабилизацији породице је и случај *Chavdarov v. Bulgaria*,<sup>447</sup> у којем се питање заштите права на поштовање породичног живота такође тумачи у контексту негирања права биолошком оцу да оспори претпоставку брачног очинства. Наиме, подносилац представке у овом случају је тринаест година живео у ванбрачној заједници са женом удатом за другог мушкарца. Из те везе, рођено је троје деце, а према законској претпоставци у матичним књигама као отац је уписан муж мајке. Након што га је ванбрачна партнерка (мајка деце) напустила и започела живот са новим партнером, подносилац представке је живео сам са децом. Пред националним судом није могао оспорити претпоставку очинства и правно успоставити своје очинство над троје деце.

Суд је у случају *Chavdarov* најпре истакао да је несумњиво да однос подносиоца представке, његове бивше партнерке и троје деце, која су рођена из

---

<sup>446</sup> З. Поњавић, *Утврђивање порекла детета...* (2014), стр. 24

<sup>447</sup> *Case of Shavdarov v. Bulgaria*, No. 3465/03 од 21. децембра 2010. године.

те везе, има све карактеристике једног породичног односа. Развијене породичне везе са децом подносилац представке је настојао да учврсти и предузимањем одређених корака (у виду консултовања адвоката, обраћања суду) који су, као додатак већ постојећој вези, имали за циљ превазилажење формалних препрека између њега и деце, у смислу правног установљавања тих веза.

У овом случају, по виђењу Суда, формиране породичне везе између подносиоца представке и његове деце, нису биле угрожене ни по једном основу – нити од стране државе, ни од мајке, нити од законски уписаног оца. Због тога, истиче Суд, иако подносилац представке према националном закону није могао успоставити своје очинство, то га ипак не спречава да оствари очинску везу са децом или да превазиђе практичне недостатке које носи одсуство такве везе. Конкретно, како наводи даље Суд, могао је поднети захтев за усвојење деце или пак, захтев надлежној социјалној служби да га поставе за старатеља малолетне деце. С обзиром да се он није користио овим могућностима које је имао на располагању, Суд истиче да се држава не може сматрати одговорном због његове пасивности. Уз то, закључио је, да су у оквиру националног законодавства осигурани легитимни дечији интереси управо због чињенице да не постоји могућност оспоравања претпоставке очинства мужа мајке. Сходно томе, постигнута је правична равнотежа између интереса друштва и интереса појединца, па у овом случају, по закључку Суда, није повређено његово право на поштовање породичног живота.

Међутим, уколико се упореде одлуке *Kroon* и *Chavdarov*, обе се односе на државе (Холандију и Бугарску) у којима је, како смо навели, ограничена могућност оспоравања очинства. Уз то, у оба случаја недвосмислено постоји подједнако развијена породична веза учесника ових односа која би требало да ужива и правну заштиту. У случају *Kroon*, како је наведено, Суд је у том правцу и резонано признајући повреду права на поштовање породичног живота подносиоцима представке, наводећи да у ситуацијама када је успостављен породични живот, односно када постоји породична веза са дететом, држава у складу са позитивним обавезама мора деловати на начин да омогући да се те везе развијају и да уједно буду и правно заштићене. Међутим, у случају *Chavdarov*, иако у сличним околностима, не држи се овог става, па се може поставити питање доследности у пракси Суда. Делимично оправдање свакако је чињеница да је питање утврђивања и оспоравања очинства најмање хармонизовано, што

доводи Суд у ситуацију да мора да "маневрише" тумачењем у складу са "пољем слободне процене", што у крајњој линији ови случајеви и доказују. Наиме, под маском тумачења у складу са овим принципом сличне околности воде различитом закључку Суда. Јасно је због тога да се не може говорити о искључивој афирмацији биолошке истине у пракси Суда, већ о појединим случајевима у којима биолошкој истини даје превласт, што ипак указује да се биолошка истина у одлукама не прихвата увек и безусловно. Другим речима, постојање крвне везе између детета и родитеља не генерише аутоматски породични живот, нити стицање права на његову заштиту. Свакако је често и оправдано позивање на крвно сродство основ и полазна тачка за развијање и неговање једног породичног односа између родитеља и детета, али то ипак није у сваком случају и одлучујући фактор за заштиту права на поштовање породичног живота.

### 3.2.2. Биолошка истина *versus* законски успостављено родитељство

- избор између различитих вредности -

Као што биолошка веза између родитеља и детета не подразумева аутоматски породични живот, непостојање овакве везе међу њима не води нужно одсуству породичног живота. Разлог је што осим на биолошкој основи, породичне везе могу бити установљене и законом, па однос између родитеља и детета по својој природи може бити биолошки, али и социјални. Стога, постојање основа за заштиту права на поштовање породичног живота између родитеља и детета Суд процењује према оба критеријума. Најчешће се у животу ова два критеријума и поклапају, што у ствари значи да је крвна веза и законски призната. Међутим, када таквог сагласја нема, онда се отвара проблем којој околности дати предност и од чега та предност зависи, односно како је оправдати. Другим речима, у погледу заштите права на поштовање породичног живота родитеља и деце отвара се проблем процене Суда који је у таквим ситуацијама суочен са неопходним опредељивањем између "две вредности" - правног родитељства и биолошке истине. Ценећи околности сваког случаја, али полазећи увек од најбољег интереса детета, Суд се за једну или другу "вредност" опредељује. Уз то, Суд разматра и друге околности (нпр. квалитет породичне

везе, друштвену, односно социолошку реалност), па крвна или законска веза саме за себе, без постојања неког допунског услова, аутоматски не формирају породични живот и не опредељују Суд да пружи заштиту. Према томе, као што крвна веза самостално није довољна, тако је недовољна и само законски установљена веза. У обе солуције значајан елемент је фактички однос развијен између детета и родитеља, при чему је он само додатак једном или другом критеријуму и не може се посматрати самостално, већ се тражи чвршћи основ или везивање за неки од два наведена.

Предност биолошкој истини Суд даје у једном ограниченом виду, а овакав став има утемељење у чињеници да када се у одређеним околностима конфронтира са законски установљеним везама, биолошка истина није уједно и најбоље решење за дете. Другим речима, чак и у ситуацији када је на неспоран начин утврђена биолошка истина, она не мора нужно значити да родитељ и дете међусобно живе "породични живот", већ се у сваком случају цени "најбољи интерес детета". Законска веза у сфери породичног живота у директној је корелацији са фактичким односом који се по том основу развија и постоји између детета и родитеља. Тако би се могло рећи да законски и фактички установљена веза овом њиховом односу пружа једну врсту извесности и свакако доприноси породичној стабилности, што је био и мотив да Суд у одређеним случајевима између биолошке истине и законски успостављеног родитељства предност даје овом другом. Релевантних случајева који поткрепљују овако изнету тврдњу има више.

Тако је стабилности породице по основу законски установљене везе дата предност у случају *Kautzor v. Germany*.<sup>448</sup> Подносилац представке је претпостављао да је биолошки отац девојчице, коју је родила његова бивша супруга (Д.). Она живи са новим партнером (Е.), који је признао очинство детета. Доцније су се Д. и Е. венчали и добили двоје деце. Подносилац представке је настојао да призна очинство и са тим циљем је покренуо поступак, истовремено оспоравајући уписано очинство. Национални суд је по спроведеном поступку одбио захтев подносиоца представке, а своју одлуку образложио већ установљеним породичним и друштвеним односом који је постојао између детета и законског оца (Е.). У овом случају се правно установљено очинство мушкарца

---

<sup>448</sup> *Case of Kautzor v. Germany*, No.23338/09 од 22. марта 2012. године.

Е, иако није биолошки отац детета, поклопило са његовом "родитељском" улогом.

Суд је у случају *Kautzor* истакао да државе по питању утврђивања биолошког очинства имају широко "поље слободне процене" и да самим тим одлуку у овом случају треба донети у складу са овим принципом, да чл.8 не намеће државама уговорницама обавезу да потенцијалном биолошком оцу у потпуности забране да оспорава утврђено очинство детета, да не постоји ни обавеза да у сваком случају морају дозволити биолошком оцу да оспори статус законском оцу, да не морају обезбедити ни посебне услове у циљу успостављања биолошког очинства, нити им се може наметати обавеза да обезбеде биолошком оцу могућност да успостави везу са својим дететом, нарочито рецимо омогућавањем права на контакт.<sup>449</sup> Навео је, међутим, обавезу поступања у складу са најбољим интересом детета, па је у случају *Kautzor*, управо у складу са овим принципом, превласт дата постојећим породичним односима и формираној социјалној и породичној вези између детета и његових родитеља, што је најачао интерес биолошког оца.<sup>450</sup> У његовом односу са дететом, осим недостатка правно признате везе није постојала ни стварна веза у смислу блискости и развијеног породичног односа. Суд је, због тога, у овом случају предност дао друштвеној реалности и стабилности породичних веза, закључивши да није повређено подносиочево право на поштовање породичног живота. Тиме је доказао да су за породицу биолошке везе од великог значаја, али да је за заштиту под окриљем овог права потребно и нешто више од тога. Интерес биолошког оца, дакле, нису превагнули над стабилношћу постојећег породичног односа и интересима детета. Једном речју, право на поштовање породичног живота не може се тумачити толико широко да се право биолошког оца стави изнад интереса детета. Одлука националног суда којом се не дозвољава биолошком оцу да оспори очинство спада у оквир "поља слободне процене" државе. Овај принцип је у случају *Kautzor v. Germany* послужио као "димна завеса" иза које се заклања стварни мотив и решеност државе да се у овом

---

<sup>449</sup> *Case of Kautzor v. Germany*, §76.

<sup>450</sup> Суд се позвао, у овом смислу, на своје раније одлуке нпр. у случају *Sommerfeld v. Germany*, (*op.cit.*), §64 и у случају *Görgülü v. Germany*, No.74969/01 од 26. фебруара 2004, §43.

случају сачува породица у којој дете живи.<sup>451</sup>

Презентовани случајеви из праксе Суда упућују на закључак да претпоставка очинства као законска конструкција има своју снагу и да као социолошка категорија опстаје зарад очувања породичних веза. Свакако да она у неким ситуацијама иде у корист породичне стабилности, али најпре у корист детета и његовог најбољег интереса. Ипак, упркос томе што придаје значај овој "социјалној компоненти" Суд у пракси није склон да утврди постојање породичног живота само по том основу. Осим тога, ни Конвенција не намеће странама уговорницама обавезу да заштите друге односе осим оних који су биолошки.

Овакав став потврђује и пример из праксе Суда у случају *X,Y,Z v. the United Kingdom*.<sup>452</sup> Подносилац представке у овом случају је транссексуалац<sup>453</sup> који је променио пол из женског у мушки, али му није дозвољено да у матичне књиге буде уписан као отац детета које је његова партнерка родила, а које је зачето поступком вештачке оплодње оплодним ћелијама непознатог донора. Суд је у овом случају најпре подсетио да појам "породични живот" у смислу чл.8 није ограничен само на породице засноване закључењем брака, већ може обухватити и друге *de facto* везе. Поновио је и формулацију да се приликом одлучивања да ли се неки однос може подвести под појам "породични живот" морају имати у виду и различите околности, од којих се издваја најпре заједнички живот

---

<sup>451</sup> Суд је у складу са најбољим интересом детета предност дао социјалној димензији родитељског односа и по том основу већ успостављеним породичним везама, а не биолошким родитељству, на пример и у случајевима *Case of Nylund v. Finland*, No.27110/95 од 29. јуна 1999.; *Case of İyilik v. Turkey*, No.2899/05 од 6. децембра 2011.; *Case of Ahrens v. Germany*, No.45071/09 од 22. марта 2012. године.

<sup>452</sup> *Case of X, Y and Z v. the United Kingdom (op.cit.)*.

<sup>453</sup> Напоменимо на овом месту да је најзначајнији напредак у положају транссексуалних особа током последњих година остварен захваљујући одлукама европских судова, посебно Европског суда за људска права, чији су ставови по питању заштите права ових лица изражени у бројним одлукама. Иако су транссексуалци настојали да заштите своје право на породични живот, у досадашњој пракси Суд оцењује да државе треба да поступају у складу са обавезама из Конвенције које се, када су питању случајеви везани за ова лица, подводе под обавезу да обезбеде поштовање права на приватни живот (нпр. *Case of B. v. France, op.cit.*; *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom (op.cit.)*; *Case of Van Kück v. Germany*, No.35968/97 од 12. јуна 2003.; *Case of Grant v. the United Kingdom*, No.32570/03 од 23. маја 2006.; *Case of L. v. Lithuania*, No.27527/03 од 11. септембра 2007.; *Case of Schlumpf v. Switzerland*, No.29002/06 од 8. јануара 2009.).



партнера, затим дужина трајања тог односа, начин на који исказују посвећеност том односу, при чему један од показатеља тог односа могу бити и заједничка деца, али се то може исказати и на други начин. Узимајући у обзир ове елементе, Суд је у случају *X,Y,Z v. the United Kingdom* нашао да се веза успостављена између подносиоца представке, његове партнерке и детета може подвести под окриље појма "породични живот". Суд је као релевантну узео и чињеницу да пар заједно живи више од десет година, да је подносилац представке од почетка учествовао у поступку добијања дозволе за вештачку оплодњу, да се све време према детету понашао као отац и да је овај однос у свим другим тачкама био сличан оном у традиционалној породици. Међутим, и поред утврђеног постојања породичног односа, крајњи закључак Суда је ипак био да нема повреде права на поштовање породичног живота подносиоца представке. Аргументујући овакав закључак Суд најпре наводи да транссексуалност поставља сложене научне, правне, моралне и социјалне дилеме, у односу на које постоји различит приступ међу државама уговорницама. Сматра да се чл.8 не може, у том контексту, ни тумачити као обавеза тужене државе да званично призна као оца детета особу која није биолошки отац. Следствено томе, чињеница да закон тужене државе не допушта правно признање односа између подносиоца представке и детета не узрокује непоштовање породичног живота. Констатује уз то и да подносиоца представке ништа не спречава да се и даље према детету понаша као отац, да са њим живи и да детету обезбеди сваку врсту подршке.

### 3.3. Право на поштовање породичног живота и одржавање личних односа између детета и родитеља

Родитељи и деца, без обзира да ли су рођена у браку, ван брака или су усвојена, имају право да одржавају личне односе.<sup>454</sup> Када су родитељи у браку онда се одржавање личних односа подразумева по себи, па се ово питање и не поставља посебно. Проблем одржавања ових односа, међутим, настаје у случају развода или поништаја брака, прекида ванбрачне заједнице или пак, лишења родитељског права. Реч је, заправо, о ситуацијама када дете и родитељ не живе заједно, односно дете не живи са оба родитеља. У таквим околностима лични

---

<sup>454</sup> Г. Ковачек Станић, *Породично право*, Нови Сад, 2005, стр. 275.

односи одржавају се контактима, који подразумевају планирано виђање и међусобне посете, изласке, телефонске разговоре или контакте савременим средствима комуникације.<sup>455</sup> При томе се у остваривању права на одржавање личних односа води рачуна о узрасту детета, могућностима за одржавање личних односа и потребама како детета, тако и родитеља. Уједно је то и начин да се веза детета са родитељем са којим не живи одржи или и додатно ојача.

Одржавање личних односа детета и родитеља различито се термилошки одређује. Наиме, у употреби је, поред термина "лични односи", и термин "контакт".<sup>456</sup> Наведени термини користе се готово наизменично.<sup>457</sup> Међутим, то нису синоними, већ се контактима остварује право на личне односе. У теорији се тако наводи да "контакт" подразумева право на састанке, као ужи термин "одржавања личних односа" који обухвата боравак детета краћи или дужи период времена код родитеља који не врши родитељско право, што је уједно највиши степен остваривања наведеног права.<sup>458</sup>

Несумњиво је да се лични односи налазе на самом врху градације по квалитету, значају и утицају на однос детета и родитеља,<sup>459</sup> и да су они саставни део породичног живота. Они би се, у ствари, могли окарактерисати не само као

---

<sup>455</sup> Видети дефиницију Lorda Justice Thorrea који у истом смислу означава контакт "као сусрете лицем у лице, али и друге форме индиректне комуникације укључујући и писма, телефонске позиве, комуникацију путем e-maila, поклоне", према A.Bainham, B.Lindley, M.Richards, *Children and Their Families: Contact, Rights and Welfare*, Oxford, 2003, p. 3.

Принципи Европског породичног права који се тичу родитељске одговорности, дефинишу контакт као боравак детета код родитеља у ограниченом временском периоду, као и било који облик комуникације између детета и родитеља са којим дете не живи. K.Boele-Woelki, D.Martiny, *The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, ERA forum scripta iuris europaei Volume 8, Issue 1, p. 133.

<sup>456</sup> У земљама енглеског говорног подручја у употреби су термини "visitation right", "access to children", "contact concerning children". У међународном праву су енглески појмови "visitation" и "access" у новије време замењени појмом "contact concerning children", а ово појмовно опредељење образлаже се тиме што се различите категорије лица појављују као учесници овог правног односа, укључујући и дете, за разлику од права на приступ детету "access right" које припада само другима у односу на дете. Нови израз "contact concerning children" је у том смислу неодређен, па се једнако односи на родитеље, друге особе, као и на само дете. В. Rešetar, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, 2011, str. 17.

<sup>457</sup> A.Bainham et al., *op.cit.*, p.3.

<sup>458</sup> У. Новаковић, *Обим контакта између детета и родитеља који не врши родитељско право након развода брака*, Правни живот бр.10/2013, стр. 188.

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

сегмент, већ и као именовани елемент и сама суштина овог права. У том смислу може се рећи да је неизоставно питање одржавања личних односа између детета и родитеља, јер се блиске личне везе као "услов свих услова" у заштити права на поштовање породичног живота, управо по том основу и развијају. Осим што је од суштинског значаја за развијање породичних веза, овај есенцијални елемент породичног живота, истовремено је потреба и право и детета и родитеља. Уједно је то начин за одржање континуитета у њиховим односима.<sup>460</sup>

Као дериват права на породични живот лични односи детета и родитеља засновани су на одржавању и развијању заједничких емоционалних, моралних и друштвених односа, правима и обавезама које проистичу из њихове родитељске одговорности и њиховој улози у дечијем васпитању.<sup>461</sup> Ипак, одржавање личних односа различито се схвата, па се говори или као о праву и дужности родитеља или само као о праву. Тако, у највећем броју европских држава прихвата се да право родитеља на одржавање личних односа са дететом истовремено представља и његову дужност (Аустрија, Немачка, Француска, Италија, Шведска, Швајцарска).<sup>462</sup> Овакав став заступа и наш законодавац, а задржан је и у Преднацрту Грађанског законика РС.<sup>463</sup> Стога је у случају повреде овакве дужности за родитеље предвиђена санкција у виду потпуног лишења родитељског права, уколико избегава да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно уколико спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи. Поједина, истина малобројна, европска законодавства, сматрају, међутим, да је реч искључиво о праву родитеља да одржава личне односе са дететом (Чешка, Финска, Норвешка, Грчка).<sup>464</sup>

---

<sup>460</sup> У. Новаковић, *Обим контакта између...*, стр. 188.

<sup>461</sup> *Child access denied as an actionable infringement of family life and privacy* – Article 8 ECHR, 2014, интернет презентација, доступно на <https://czechdefamationlaw.wordpress.com/2014/03/11/child-access-denied-as-an-actionable-infringement-of-family-life-and-privacy-article-8-echr/>

<sup>462</sup> К. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens (К. Boele-Woelki et al.), *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen – Oxford, 2007, р.172, према В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...*(2014), стр. 314.

<sup>463</sup> ПЗ РС, чл.81/3 т.3 и Преднацрт Грађанског законика РС, чл. 99/2 т.5.

<sup>464</sup> К. Boele-Woelki et al., *op.cit.*,стр. 172, према В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...* (2014), стр. 314.

Право на личне односе родитеља и детета гарантовано је низом међународних уговора. Најзначајнију улогу свакако има Конвенција о правима детета која прописује да ће државе уговорнице поштовати право детета одвојеног од једног или оба родитеља да редовно одржава личне односе и непосредне контакте са оба родитеља, осим ако је то у супротности са најбољим интересима детета.<sup>465</sup> Конвенција о правима детета право на контакте гарантује у једном ширем контексту без упуштања у детаље око остваривања самог права, што је међутим учињено Конвенцијом Савета Европе о контактима са децом.<sup>466</sup> Право на остваривање личних односа између родитеља и деце гарантовано је и Хашком конвенцијом о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, кроз један од постављених циљева - "осигурање поштовања права на сусрете и дружење са дететом".<sup>467</sup>

Иако Европска конвенција о људским правима не говори изричито о праву на одржавање личних односа детета и родитеља, ово питање се кроз праксу Суда тумачи у контексту права на поштовање породичног живота. Најпре је Европска комисија још 1980. закључила да право на породични живот укључује и право родитеља на сусрете и дружење са дететом, што подразумева неуплитање државе у остваривање наведеног права, осим када је то потребно ради заштите здравља и морала, као и права и слобода других особа.<sup>468</sup>

О праву на одржавање личних односа родитеља и детета Суд је био у прилици да се изјашњава у низу случајева,<sup>469</sup> чији чињенични основ упућује на два посебно значајна сегмента – уважавање овог права на страни родитеља који не живи са дететом и, са друге стране, у односу на право детета да изрази своје мишљење.

---

<sup>465</sup> Конвенција о правима детета, чл.9/3.

<sup>466</sup> Конвенција Савета Европе о контактима са децом (усвојена 15. маја 2003. у Стразбуру), у чл.4 гарантује право детета и његових родитеља да установе и одрже редовне међусобне контакте који могу бити ограничени или искључени само ако је то неопходно ради заштите најбољег интереса детета.

<sup>467</sup> Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (усвојена 25. октобра 1980.), чл.16. Обавезе држава уговорница Хашке конвенције у погледу права на одржавање личних односа родитеља и детета садржане су у чл.21 у вези са чл.7.

<sup>468</sup> P.Vlaardingerbroek, *Changing Parenthood afer Divorce*, Universalism, Tradition and the Individual /J.Erauw, V.Tomljenović, P.Volken (eds.), München, 2006, p. 357, према В. Rešetar, *op.cit.*, str. 119.

<sup>469</sup> Тако, нпр. *Case of Olsson v. Sweden* (no.1) (*op.cit.*); *Case of Hokkanen v. Finland* (*op.cit.*); *Case of Johansen v. Norway*, No.17383/90 од 7. августа 1996; *Case of Sommerfeld v. Germany* (*op.cit.*), *Case of Sahin v. Germany*, No.30943/96 од 8. јула 2003.; *Case of Sylvester v. Austria*, No.36812/97 and 40104/98 од 24. априла 2003. године.

### 3.3.1. Одржавање личних односа између детета и родитеља са којим не живи

Одржавање личних односа детета и родитеља са којим не живи једно је од универзално признатих права.<sup>470</sup> Ипак, оно је често предмет судских поступака, односно проблеми у вези његовог остваривања у конкретним односима детета и родитеља присутни су у судској пракси практично свих европских држава.

У највећем броју случајева прекид у партнерском односу, брачном или ванбрачном, води и раздвајању детета од једног родитеља. Тиме се отвара и питање да ли се установљене породичне везе могу развијати надаље несмањеним интензитетом. Чини се неспорним да је одговор на ово питање афирмативан уз образложење да прекид партнерских односа не води нужно прекиду односа између детета и родитеља. Разлог за овакав став је чињеница да ови односи нису утемељени на међусобним односима родитеља, већ имају правну и/или биолошку основу. Због тога треба настојати да се односи између оба родитеља и детета одрже упркос поремећеним партнерским односима.<sup>471</sup>

Лоши партнерски односи, односно партнерски сукоби, најчешће условљавају да одржавање личних односа са дететом постаје средство за међусобно поткусуривање, па дете постаје талац и жртва родитељске нетрпељивости. У том непријатељству не уважава се његов основни интерес да

---

<sup>470</sup> На пример у енглеском праву Закон о деци из 1989. обавезује лице са којим дете живи да дозволи посету или боравак детета код лица именованог у одлуци; у Шведској је регулисано право детета да одржава личне односе са родитељем, односно другим лицима, и установљена је одговорност лица коме је дете поверено да обезбеди задовољење ове потребе детета; у француском праву, по Закону из 2002. генерално је предвиђено да мајка и отац морају да одржавају личне односе са дететом и да поштују везе детета са другим родитељем; Породични законик Руске Федерације из 1995. такође говори о праву детета на контакт са оба родитеља, дедом, бабом, браћом и сестрама и другим сродницима. Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 284. Више о праву на личне односе детета и родитеља у упоредном праву видети и В. Реџетар, *op.cit.*, стр. 21-103.

Уз то, поменимо и породичне законе једног броја држава у окружењу који регулишу право детета на личне односе са родитељем са којим не живи и то: *Porodični zakon Crne Gore*, чл. 63; *Obiteljski zakon Hrvatske* ("Narodne novine" br. 103/15), чл. 84/4; Закон о породици Македоније (*Zakon za semeјstvoto*), чл. 47/3; Закон о браку и породичним односима Словеније (*Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih*), чл. 106, *Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine*, чл. 124/ 2 и чл. 140/2.

<sup>471</sup> Г. Ковачек Станић, *Вршење родитељског права према Породичном закону Србије из 2005. године*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006, стр. 270.

одржава личне односе са оба родитеља.<sup>472</sup> У таквој атмосфери, одржавање личних односа између детета и родитеља са којим не живи, често зависи од воље и понашања родитеља који се о детету стара. Наиме, он често опструира овај контакт и онемогућава развој блиских личних веза међу њима. Тако неоправдано ускраћивање приступа детету добија значај преовлађујућег фактора који укупан развој породичних веза доводи у питање.

Значај одржавања личних односа са дететом и последице неуспеха у настојању да се намера одржања ових односа и реализује илуструје позната одлука Суда у случају *V.A.M. v. Serbia*.<sup>473</sup> У овом случају права "породична драма" почиње након сазнања да је подносиатељка представке заражена вирусом ХИВ-а због чега је њен супруг са дететом напустио брачну заједницу, одводећи и заједничку малолетну ћерку са собом. Тиме је онемогућен било какав контакт мајке и детета. Подносиатељка представке је, стога, пред националним судом покренула поступак за развод брака. Истом тужбом захтевала је и доношење одлуке о самосталном вршењу родитељског права, као и издржавање за дете. Уз то, предложила је и одређивање привремене мере којом би јој било додељено привремено вршење родитељског права или, алтернативно, редовни недељни контакти са ћерком до окончања поступка. Неколико месеци касније суд је усвојио привремену меру којом је наложио туженом да омогући мајци приступ детету два пута месечно. Међутим, ова привремена мера о виђању детета са њом никада није и спроведена. Затим је суд донео нову привремену меру којом је подносиатељки представке доделио привремено вршење родитељског права и наложио туженом да преда дете до доношења коначне одлуке у грађанском поступку који је још увек био у току. Покушаји да се изврши и ова привремена остали су без успеха.

Подноситељка представке је са своје стране у складу са националним

---

<sup>472</sup> Вид. нпр. Решење Апелационог суда у Новом Саду (Гж.2. 349/2013 од 12.06.2013.), где се између осталог наводи: "У ситуацији када су односи у породици веома сложени и комплексни, како то наводи првостепени суд, те када су кривицом и спречавањем од стране тужене онемогућени контакти између тужиоца и млт. В., интерес детета претеже над конфликтима и осећањима странака у њиховим међусобним односима, а која лична осећања су странке дужне да подреде интересу детета, с обзиром на то да је одредбом чл.6/1 Породичног закона прописано да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета".

<sup>473</sup> *Case of V.A.M. v. Serbia (op.cit.)*.

прописима предузела сва расположива средства како би остварила контакт са дететом. Последице дугогодишњег непоступања националних судова довеле су до измене чињеничног стања, које је најпре било противправно, да би касније довело до могућности пресуђења у корист његовог иницијатора.

Суд је, у случају *V.A.M.* закључио да је због дужине трајања поступка и неизвршавања привремене мере о одржавању личних односа са дететом повређено право на поштовање породичног живота подносиоце представке. Пропуст државе да спроведе ефикасне мере у реализацији контакта довео је до прекида односа између подносиоце представке и њене ћерке.<sup>474</sup> У предметима који се односе на заштиту права на породични живот родитеља и деце адекватност корака које је држава предузела може се ценити на основу брзине њиховог спровођења.<sup>475</sup> Коментаришући овакав став Суда у правној теорији је констатовано да су надлежни државни органи пали на испиту ефикасности пружања правне заштите управо у најосетљивијој сфери друштвених односа који морају уживати посебну заштиту.<sup>476</sup>

Управо због непоправљивих последица које је произвела у односу између мајке и детета, одлука у случају *V.A.M.* је илустративан пример колико протек времена и непредузимање мера које за циљ имају развој и унапређење породичног односа могу у крајњем исходу довести до непостојања блиске личне везе на релацији мајка – дете. То говори и о чињеници да се породичне везе између детета и родитеља не успостављају једном заувек, односно да од тренутка када су успостављене нису окамењене и непромењиве. Како би се ове везе сачувале и развијале треба их неговати, а одржавање личних односа између детета и

---

<sup>474</sup> На сличан начин Суд је образложио и одлуку у предмету *Tomić v. Serbia (op.cit.)* у којој је подносиоца представке навела да јој је због неизвршења правоснажне судске пресуде о поверавању детета на негу, чување и васпитање, која је донета у њену корист, био ускраћен сваки приступ и контакт са дететом током две године. У одлуци донетој у овом случају Суд је, пре свега, подсетио да штити право на извршавање правоснажних обавезујућих судских одлука, које у државама које признају владавину права, не смеју остати неизвршене на штету једне стране. Држава има обавезу да предузме све потребне кораке да се изврши правоснажна судска пресуда, као и да том приликом осигура делотворно учешће целог свог апарата. Суд, закључује да је, упркос "пољу слободне процене" тужене државе, неизвршење одлуке националног суда довело до повреде њеног права на поштовање породичног живота.

<sup>475</sup> *V.A.M v. Serbia (op.cit.)*, § 134.

<sup>476</sup> Н. Крстић, *Повреда основних људских права у поступку пред домаћим судом – осврт на пресуду В.А.М. против Србије*, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Књига прва, Ниш, 2011, стр. 480.

родитеља је управо начин за то.<sup>477</sup>

Важност одржавања личних односа између детета и родитеља са којим не живи у најдиректнијој је вези са позитивном обавезом државе да делује у циљу афирмације развоја тог односа. У том смислу, у одлуци у случају *V.A.M.* Суд је констатовао да су националне власти морале предузети мере са циљем очувања породичне везе између мајке и детета и спречавања да она буде ослабљена или, у крајњем исходу потпуно прекинута.<sup>478</sup> То, даље, потврђује већ наведену констатацију да непоштовање позитивних обавеза може условити и одговорност државе за кршење права на поштовање породичног живота.<sup>479</sup> Међутим, та одговорност државе уговорнице није апсолутна, јер националне власти су у обавези да предузму само мере које се крећу у разумним оквирима.<sup>480</sup> Другим речима, националне власти нису и свемоћне, посебно у породичним споровима где се морају "изборити" са родитељима који нису у стању да превазиђу своје непријатељство, занемарујући, при томе, интересе детета.<sup>481</sup> Осим тога, позитивно деловање националних власти да предузму мере са циљем одржавања личних

---

<sup>477</sup> Тако је нпр. Суд у случају *Görgülü v. Germany* (*op.cit.*) проценио да је повреда права на поштовање породичног живота учињена тиме што су одлуком националног суда суспендовани контакти између оца и детета, па је могућност да поново дође до успостављања породичног односа скоро потпуно уништена.

<sup>478</sup> Суд је и у другим одлукама против Србије истакао обавезу националних власти да предузму мере како би се извршиле одлуке суда о одржавању контакта родитеља и детета и на тај начин обезбедило поштовање права на породични живот (вид. нпр. *Krivošej v. Serbia*, *op.cit.* и *Felbab v. Serbia*, *op.cit.*).

<sup>479</sup> Илустративна у том смислу је и новија одлука *Ribić v. Croatia* (No.27148/12 од 2. априла 2015.), у којој је Суд утврдио да је повређено право на поштовање породичног живота подносиоца представке који због противљења родитеља који се стара о детету (мајке) није био у могућности да одржава личне односе са сином, кога је до његове навршене осамнаесте године видео свега три пута. Таква ситуација била је резултат предугог трајања судског поступка пред националним судом. Протек времена у оваквим ситуацијама носи велики ризик од непоправљивих последица у односу између детета и родитеља које са њим не живи. Прилика за стварање блиских личних веза између подносиоца представке и његовог детета није ни постојала, због поступања националног суда, односно одуговлачења судског поступка, при чему подносилац представке не сноси за то никакву кривицу. Држава уговорница је у овом случају прекршила своју позитивну обавезу да предузме мере усмерене ка формирању и очувању породичних веза и помирењу супротстављених интереса родитеља. Стога, недостатак сарадње међу родитељима Суд не прихвата као околност која може сама по себи ослободити националне власти позитивних обавеза према чл.8 Конвенције.

<sup>480</sup> *Case of Nuutinen v. Finland*, No.32842/96 од 27. јуна 2000., §123.

<sup>481</sup> *Case of Pedovic v. the Czech Republic*, No.27145/03 од 18. јула 2006., §115.



односа између родитеља и детета ограничено је и у погледу могућности да примене принуду у овој области, јер интерес, права и слободе свих заинтересованих лица морају бити узети у обзир, а посебно најбољи интерес детета. Због тога се, у неким ситуацијама, родитељ може наћи у "зачараном кругу", да и поред свих расположивих средстава правне заштите ипак не може остварити личне односе са дететом.

Управо овакве ситуације отварају и проблем формулисања неког другог, ефикаснијег средства, које би приморало родитеља који омета одржавање личних односа са дететом да поштује одлуку суда, чиме би се избегло флагрантно кршење права на породични живот.<sup>482</sup> Иако Суд не нуди конкретан одговор на ово питање, о њему је расправљао у случају *Kuppinger v. Germany*.<sup>483</sup>

Подносилац представке у овом случају је отац дечака који је рођен ван брака. Убрзо након његовог рођења дечакова мајка је забранила подносиоцу представке било какав контакт са њим. Он је због тога пред националним судом покренуо поступак како би регулисао одржавање личних односа са дететом, а национални суд му је својом одлуком одредио недељне надзиране контакте са сином. Међутим, како ова одлука није извршена, између осталог и због противљења мајке, он је поднео представку Суду наводећи да је му је због тога повређено право на поштовање породичног живота.

Суд је најпре констатовао да је подносиочева представка у вези са његовим правом да одржава личне односе са сином у периоду од маја 2005. до марта 2010. године већ била предмет поступка пред Судом у коме је утврђена повреда права на суђење у разумном року из чл.6/1 и права на делотворан правни лек из чл.13 Конвенције.<sup>484</sup> Суд је стога, у складу са принципом *ne bis in idem* једино надлежан да испита поступке који се односе на период након марта 2010. године. У складу са тим, његов задатак је био да утврди да ли су националне власти предузеле неопходне кораке да изврше одлуку из маја 2010. године, којом је одређено да подносилац представке одржава контакте са дететом одређеним данима по неколико сати. Мајка детета је на различите начине опструирала извршење ове

---

<sup>482</sup> *Child access denied as an actionable infringement of family life and privacy – Article 8 ECHR*, интернет презентација, доступно на <https://czechdefamationlaw.wordpress.com/2014/03/11/child-access-denied-as-an-actionable-infringement-of-family-life-and-privacy-article-8-echr/>

<sup>483</sup> *Case of Kuppinger v. Germany*, No.62198/11 од 15. јануара 2015. године.

<sup>484</sup> *Case of Kuppinger v. Germany*, No.41599/09 од 21. априла 2011. године.

одлуке, због чега је подносилац представке тражио изрицање новчане казне мајци, што је национални суд и учинио. Ипак, по његовом мишљењу изречена новчана казна од 300 еура је била сувише ниска и неефикасна. Са тим се сложио и Суд, с обзиром да је према националном закону дозвољено изрицање новчане казне у износу до 25 000 еура за сваки случај непоштовања судске одлуке. Стога остаје сумња да је изречена ниска казна могла имати ефекат принуде за мајку детета, која је упорно спречавала контакт оца са дететом.

Подносилац представке је у наводима о повреди чл.13 у вези са чл.8 указао и на повреду права на делотворни правни лек услед прекомерно дугог трајања поступка, односно на недостатак ефективног правног средства којим би се убрзало извршење одлуке о одржавању личних односа. Суд је истакао да ће правни лек бити "делотворан" у смислу чл.13 уколико се може користити за убрзање извршења судске одлуке или да странци у спору обезбеди адекватно правно задовољење за одлагања која су се већ догодила. Међутим, у поступку у коме дужина трајања има неспоран утицај на породични живот подносиоца представке, неадекватан и сувише ригидан приступ који је искључив није најбоље решење, већ је то правни лек који има истовремено и превентивну и компензаторну улогу.<sup>485</sup> Суд је истакао и да у том смислу постоји могућност да позитивна обавеза државе да предузме одговарајуће мере како би се осигурало поштовање породичног живота постане илузорна, ако би последица улагања правног средства била искључиво изрицање новчане казне. Односно новчана накнада не може се сматрати довољним средством за постизање траженог ефекта у предметима који се тичу одржавања личних односа родитеља и детета, па се претњом оваквом санкцијом не може ни спречити повреда права на поштовање породичног живота. У овим споровима, као и иначе у свим споровима чији је предмет заштита личних права, новчана накнада губи на значају уколико се не постигне жељени исход, а то је одржавање личних односа родитеља са дететом. Стога Суд имајући у виду чињенице случаја *Kuppinger*, укључујући протек времена, најбољи интерес детета, критеријуме постављене у судској пракси, закључује да националне власти Немачке нису уложиле адекватне и ефикасне напоре ради успостављања личних односа родитеља са дететом, па је стога повређено право на породични живот подносиоца представке.

---

<sup>485</sup> На исти начин Суд резонује и у одлукама *Macready v. the Czech Republic*, No.4824/06, 15512/08 од 22. априла 2010., §48; *Case of Bergmann v. the Czech Republic*, No.8857/08 од 27. октобра 2011., §45-46.

### 3.3.2. Одржавање личних односа између детета и родитеља у контексту исказаног мишљења детета

Уз родитеља који живи са дететом, одржавању личних односа са другим родитељем са којим не живи може се противити и дете. Право детета да изрази мишљење о свим стварима које га се тичу може бити директан разлог за ограничење права на поштовање породичног живота родитеља. Но, раније је право на породични живот било признато само родитељима и дете није било диференцирано као субјект права.<sup>486</sup> Тек почетком прошлог века уобличен је став да и права деце треба да буду призната и заштићена и у националним законима и на међународном нивоу на посебан начин и путем специјалних међународних докумената. На међународном плану Конвенција о правима детета представља најважнији и најауторитативнији уговор којим се постављају стандарди у овој области. Она се, као водећи међународни инструменат у заштити дечијих права, може окарактерисати као иновативна, с обзиром да успоставља нека нова права, међу којима је и право детета да изрази своје мишљење.<sup>487</sup> Тако чл.12 Конвенције о правима детета прописује да су државе потписнице дужне да детету, које је способно да формира сопствено мишљење, омогуће да слободно изрази мишљење о свим питањима која га се тичу, а мишљењу детета треба посветити дужну пажњу у складу са годинама живота и зрелошћу детета. Детету се посебно даје прилика да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се односе на њега, непосредно, преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног закона.

Право детета на изрази мишљење сегмент је једног општијег права детета – права на партиципацију. С обзиром да је уздигнуто на ниво основног принципа, право на партиципацију значајно је приликом тумачења и примене свих других права.<sup>488</sup> Уз право на слободно изражавање мишљења, партиципација обухвата и

---

<sup>486</sup> М. Јањић Комар, *Право на породични живот...*, стр. 474.

<sup>487</sup> Н. Вучковић Шаховић (ур.), *Права детета у међународним документима*, Београд, 2011, стр.8, доступно на

[http://www.unicef.rs/files/Publikacije/PDFPrava\\_detet\\_u\\_medjunarodnim\\_dokumentimaF.pdf](http://www.unicef.rs/files/Publikacije/PDFPrava_detet_u_medjunarodnim_dokumentimaF.pdf)

<sup>488</sup> Основна права, прописана Конвенцијом о правима детета, позната као "права четири П", с обзиром на почетно слово ових права на енглеском језику: *participation* – учешће деце у

право на обавештавање (информисање) ради формирања мишљења и право детета да његово мишљење буде узето у обзир. Тако се у теорији наводи да партиципација у суштини афирмише дете као особу која је равноправна и компетентна да изражава своје ставове.<sup>489</sup>

Уважавање права детета на мишљење није ствар ничије добре воље, већ међународни правни стандард чија примена даје прилику, односно шансу детету да се његов глас чује пре него што одрасли донесу коначну одлуку ценећи његов најбољи интерес у складу са његовим узрастом и зрелошћу.<sup>490</sup> Овај стандард прихвата и наш законодавац.<sup>491</sup> Породични закон иначе нормира само нека права детета призната Конвенцијом о правима детета. Оправдање оваквог законодавног приступа свакако је у могућности њене директне односно непосредне примене, али и околности да су бројна права деце регулисана посебним прописима у Републици Србији.

---

одлукама које утичу на њихову судбину; *protection* – заштита деце од дискриминације и свих облика запостављања и експлоатације; *prevention* – превенција од штете која може бити нанета деци; *provision* – обезбеђење помоћи за њихове основне потребе. G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*. Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 15.

<sup>489</sup> М. Драшкић, *Породично право...*, стр.269. Наводи се и да партиципација подразумева потребну размену информација и дијалог између деце и одраслих који је заснован на узајамном поштовању и захтева потпуно разматрање исказаних дечијих ставова. G. Lansdown, *Every child's right to be heard*, A resource guide on the UN Committee on the rights of the child general comment no.12, London, 2011, доступно на

[www.unicef.org/adolescence/files/Every\\_Childs\\_Right\\_to\\_be\\_Heard.pdf](http://www.unicef.org/adolescence/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf)

<sup>490</sup> З. Поњавић, *Породично право...* (2014), стр. 267.

<sup>491</sup> ПЗ РС у чл.65 прописује:

- (1) Дете које је способно да формира своје мишљење има право слободног изражавања тог мишљења.
- (2) Дете има право да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења.
- (3) Мишљењу детета мора се посветити дужна пажња у свим питањима која га се тичу и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са годинама и зрелошћу детета.
- (4) Дете које је навршило 10. годину живота може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима.
- (5) Дете које је навршило 10. годину живота може се само, односно преко неког другог лица или установе, обратити суду или органу управе и затражити помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења.
- (6) Суд и орган управе утврђују мишљење детета у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере.

Иако право детета на изражавање мишљења није регулисано Европском конвенцијом о људским правима, оно је свакако чинилац који може значајно утицати на остваривање права на породични живот. Најдиректнија веза, при томе, је управо преко питања одржавања личних односа са родитељем са којим дете не живи. У поступку који се води о овом питању, повређено може бити право на поштовање породичног живота родитеља који не успева у настојању да са дететом одржава личне односе услед противљења детета и одлуке националног суда донете у складу са тим. Једном речју, његово мишљење значајно може утицати на крајњи исход одлуке о одржавању тих односа. Легитимно је, при томе, право детета да контакт са родитељем са којим не живи не жели да остварује. Односно, ово његово право се не може истовремено тумачити и као његова дужност, па се детету не може као и родитељу оваква једна обавеза наметати, и дете услед тога што не жели ову врсту контакта не може сносити никакве последице.

Став детета у погледу контакта, односно одржавања личних односа са родитељем са којим не живи значајно утиче и на право на поштовање породичног живота. На овај контекст указују бројне одлуке Суда.

При томе, треба указати на озбиљан проблем који се односи на питање да ли мишљење детета до кога је дошао национални суд заиста одражава праву жељу, односно вољу детета, или је при давању мишљења на дете вршен утицај. Другим речима, може се догодити да дете буде у тзв. "конфлику лојалности" који условљава одбијање да одржава личне односе са другим родитељем. Управо, као пример, може послужити одлука у случају *Suss v. Germany*,<sup>492</sup> где национални суд није дозволио одржавање личних односа између оца и ћерке, при чему је уважио мишљење десетогодишње девојчице. Наиме, дете се контактима са оцем снажно противило, између осталог и због лојалности према мајци која је са оцем била у сукобу. Суд је, у конкретном случају, најпре истакао неспорну чињеницу да одлука националног суда којом се не дозвољава одржавање личних односа између родитеља и детета представља мешање у право на поштовање породичног живота. Међутим, према оцени Суда, ова интервенција у породични живот подносиоца представке била је у складу са законом и имала је легитиман циљ, а

---

<sup>492</sup> *Case of Suss v. Germany (op.cit.)*.

то је заштита дететовог здравља.<sup>493</sup> Суд је затим приликом одређивања да ли је ограничење контакта било "неопходно у демократском друштву", навео да је одлука националног суда којом се ограничава право подносиоца представке на контакте са ћерком правилно образложена и да је у складу са процесним обавезама које произилазе из чл.8. Суд је посебно имао у виду решеност ћерке да не упозна оца, односно интензитет њеног противљења личним контактима, и њено доследно држање у том смислу током читавог поступка пред националним судом. Сматрао је исправном одлуку националног суда, а прихватио је и њено образложење односно начин на који је национални суд дошао до одлуке, преко сазнања мишљења детета и извештаја психолога, који је процено да би обавезивање детета на контакте са оцем проузроковало озбиљну психолошку трауму. По његовој оцени, одлука националног суда је стога у најбољем интересу детета, коме је, у овом случају, дата превага у односу на интерес подносиоца представке. Стога је Суд и закључио да није повређено право на поштовање породичног живота подносиоца представке, па се може извести закључак да је мишљење детета у овом случају било фактор који је пресудно одредио развој једног породичног односа.

На идентичан начин Суд закључује и у случају *Sommerfeld v. Germany*,<sup>494</sup> у коме је подносилац представке отац девојчице рођене у ванбрачној заједници, а очинство је признао одмах по њеном рођењу. Након што се пар растао мајка је забранила сваки контакт између оца и детета. Отац девојчице захтевао је од националног суда да својом одлуком регулише начин његовог виђања са ћерком. Током судског поступка саслушана је десетогодишња девојчица, која је изјавила да не жели да види свог оца, чак и ако буде донета таква одлука суда. Ангажовани судски вештак психолог изјаснио се да, будући да је контакт између оца и детета био прекинут већ 6 година, не постоји могућност да се поново успостави њихов однос. По његовом мишљењу, девојчица одраста у потпуној породици, са мајком која се у међувремену удала. Касније, током поступка, девојчица је још једном поновила (тада као тринаестогодишњакиња) да не жели

---

<sup>493</sup> Суд је више пута у својим одлукама истицао да чл.8 не гарантиује право родитеља да предузима мере које би могле нанети штету здрављу и развоју детета. Вид. *Case of Johansen v. Norway (op.cit.)*, §78; *Case of Elsholz v. Germany (op.cit.)*, §50; *Case of Hoppe v. Germany*, No. 28422/95 од 5. децембра 2002., §49; *Case of Görgülü v. Germany (op.cit.)*, §43.

<sup>494</sup> *Case of Sommerfeld v. Germany, (op.cit.)*.

било какав контакт са оцем. Првостепени суд је донео одлуку којом не допушта оцу да виђа своју ћерку, са образложењем да то не би било у њеном најбољем интересу. Одлуку је потврдио и виши суд наводећи да је девојчица која је међувремену напунила тринаест година свакако способна да одлучи да ли жели да одржава личне контакте са оцем.

Но, Суд је у случају *Sommerfeld*, ипак, утврдио повреду права на поштовање породичног живота уз образложење да се национални суд приликом одлучивања о праву на одржавање личних односа са дететом ослонио само на изјаву детета и једног вештака психолога, чији је налаз оцењен као прилично површан. Према ставу Суда било је неопходно да национални суд прибави ново стручно мишљење психолога који би могао проценити на први поглед чврсто изражено мишљење девојчице у погледу контаката са својим оцем.

О случају *Sommerfeld* је затим расправљало Велико веће Суда, које је пак, донело другачију одлуку. У овој одлуци наводи се како би обавезу националних судова да прибаве експертско мишљење психолога у оваквим случајевима требало сматрати правилом, али ипак би по мишљењу Великог већа било превише очекивати да они у поступцима ове врсте увек буду укључени. Веће је, стога, закључило да је и национални суд, имајући у виду све околности случаја, могао да донесе објективну и исправну одлуку о томе да ли је дете у стању да самостално формира и изрази мишљење. У складу са тим, разумном се може сматрати одлука националног суда да не присиљава дете да против своје воље одржава контакт са оцем. Одлука Великог Већа била је у складу са овим прихваћеним ставом да право на поштовање породичног живота подносиоца представке није повређено.<sup>495</sup>

Одлуке Суда показују да се не даје увек преовлађујући значај мишљењу, односно вољи и жељи детета. То истовремено указује на став Суда да партиципацију не треба схватити као неограничену слободу детета, већ само као полазиште за активно укључивање деце у поступцима у којима су предмет њихова гарантована права. При томе, мишљење детета не би требало да буде једини фактор који судови узимају у обзир, фактор са снагом "безусловног

---

<sup>495</sup> Вид. и одлуку у случају *Case of Kaleta v. Poland (op.cit.)* где је мишљење детета имало одлучујући значај.

вета".<sup>496</sup> Односно, Суд деци не признаје увек и ексклузивно право да одлучују о контакту са родитељима. То је у сагласју са чињеницом да је детету гарантовано право на изражавање мишљења, али не подразумева увек и његово уважавање. Обавеза је суда да искористи механизме да би сазнао вољу детета, односно његово мишљење, али самостално процењује да ли је мишљење које је дало дете у његовом најбољем интересу или не. При томе је у позицији да процењује и друге околности.

Суд је, међутим, поред процене најбољег интереса детета, у обавези да процењује и интересе родитеља. Конкуренција ових, понекад различитих интереса, била је предмет оцене Суда у случају *Elsholz v. Germany*.<sup>497</sup> Подносилац представке у овом случају је отац детета рођеног ван брака, чије је очинство утврђено признањем. Са дететом је одржавао контакт, све док се оно и мајка нису преселили. Покушај подносиоца представке да са сином поново успостави контакт није уродио плодом, с обзиром на изјаву петогодишњег дечака да не жели било какав контакт са њим, па је национални суд искључиво у складу са таквом изјавом детета и донео одлуку. Подносилац представке је тврдио да је требало прибавити мишљење вештака психолога, ради процене валидности дечије изјаве и да се оваквом одлуком националног суда крши његово право на поштовање породичног живота.

Суд је у случају *Elsholz* најпре истакао да је између подносиоца представке и његовог сина постојала породична веза која је прекинута одлуком националног суда. Оваква одлука, по мишљењу Суда, представља интервенцију у право на породични живот подносиоца представке. Иако је закључио да је таква одлука имала основ у националном закону, као и да је била у складу са легитимним циљевима, ипак не сматра да су те мере биле неопходне у демократском друштву, односно релевантне и довољне да оправдају интервенцију у породични живот. У конкретном случају, Суд полазећи од равноправности свих чланова породице настоји да у сваком случају постигне равнотежу, па осим о праву детета на породични живот води рачуна и о истом праву родитеља. Са тим у вези, националне власти треба истовремено да имају у виду право родитеља да

---

<sup>496</sup> *Case of C.v. Finland*, No.18249/02 од 9. маја 2006., §58.

<sup>497</sup> *Case of Elsholz v. Germany (op.cit.)*.



развија блиске везе са дететом и дугорочне интересе детета у истом смислу.<sup>498</sup> Тако је Суд у случају *Elsholz* утврдио да су пропуст националног суда да прибави мишљење експерта о одржавању личних односа са дететом, као и ослањање искључиво на изјаву детета, чињенице које упућују на то да подносилац представке није био укључен у поступак доношења одлуке. Између конкурентских интереса родитеља и детета није постигнута правична равнотежа, што је довело до повреде права на поштовање породичног живота подносиоца представке.

Суд је на становишту да ограничења која се односе на одржавање личних односа родитеља са децом треба да подразумевају строжије и темељније испитивање, јер су скопчана са опасношћу да породични односи између родитеља и детета могу бити прекинути. Зато Суд сматра да је "поље слободне процене" остављено државама уже у погледу питања одржавања личних односа родитеља и детета управо због природе и важности интереса о којима је реч.<sup>499</sup> Односно, како је у одлуци *Anayo v. Germany*, Суд навео "потребан је строг надзор над ограничењима родитељских права на приступ детету које националне власти намећу, јер она са собом носе опасност да доведу до суштинског прекида породичних односа између детета и родитеља".<sup>500</sup>

#### 3.4. Право на поштовање породичног живота у случајевима везаним за незаконито прекогранично одвођење (задржавање) детета од стране једног родитеља

Питање одржавања личних односа између родитеља и детета је само по себи сложено, а додатно се компликује у случају прекограничног одвођења (задржавања) детета од стране родитеља. То је изузетно сложен проблем који готово ни једна земља, нити нација није успела да избегне.<sup>501</sup> О одвођењу (задржавању) деце говоримо онда када један родитељ коме није поверено

---

<sup>498</sup> *Case of Tomić v. Serbia (op. cit.)*, §104.

<sup>499</sup> *Elsholz v. Germany (op. cit.)*, §49.

<sup>500</sup> *Anayo v. Germany*, No.20578/07 од 21. децембра 2010., §66.

<sup>501</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *Концепт "најбољег интереса детета" унутар Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце*, Најбољи интерес дјетета у законодавству и пракси, Мостар, 2014, стр. 32.

самостално вршење родитељског права незаконито одведе или задржи дете, најчешће у земљу свог порекла, чиме се крше права детета, али и права другог родитеља.<sup>502</sup> Ово питање је на међународном плану регулисано Хашком конвенцијом о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (у даљем тексту Хашка конвенција).<sup>503/504</sup>

Претпоставка за решења садржана у Хашкој конвенцији је да је повратак детета механизам који је у његовом најбољем интересу управо стога што су национални судови у месту редовног боравишта детета у најбољој позицији да одлуче о питањима старатељства о детету. Другим речима, основно начело Хашке конвенције јесте да дете које је одведено (задржано) из једне државе у другу, треба да буде враћено како би се националном суду омогућило да донесе правилну одлуку, узимајући у обзир ставове оба родитеља, који се тичу старања и контакта са дететом. При томе, налог за повратак детета није одлука о томе, дакле о меритуму, већ се њиме само решава питање надлежности.

Хашка конвенција је описана као "инструмент који је по својој суштини

---

<sup>502</sup> З. Поњавић, *Значај мишљења детета у случају његовог прекограничног одвођења*, Правне норме у времену и простору, Правни факултет Приштина-Косовска Митровица, 2012, стр. 30.

<sup>503</sup> Хашка конвенција представља једну од најзначајнијих и најшире прихваћених конвенција, будући да је прихвата близу 90 држава из свих делова света. Међу њима је и Република Србија (Закон о ратификацији Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 7/1991). У припреми је и *Закон о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења и задржавања*. Радна верзија овог закона доступна је <http://www.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/radna-verzija-zakona-o-gradjanskopravnoj-zastiti-dece-od-nezakonitog-prekogranicnog-odvodjenja-i-zadrzavanja.html>

Међутим, у примени ове конвенције могу настати проблеми услед пропуста у поступку њене ратификације. Пре свега, пропуштено је да се у Закон о ратификацији унесе преамбула Хашке конвенције, која је њен саставни део. Низ пропуста настало је и при превођењу. Тако, у чл.3, у оригиналном тексту, услови из тач. а и тач. б предвиђени су кумулативно, јер у енглеском тексту постоји and (и), што је у тексту на српском језику изостало, па може доћи до недоумице да ли се услови примењују кумулативно или алтернативно. Осим тога, неки правни термини су преведени погрешно. Термин *habitual residence* се преводи као стално настањење, а ради се о уобичајеном (редовном) боравишту, усвојеном термину у међународном приватном праву, *joint custody* се преводи као колективно старање, а ради се о заједничком старању, *alone custody* се преводи се као појединачно старање, мада се ради о самосталном старању. Г. Ковачек Станић, *Породичноправни аспекти међународне, родитељске отмице деце*, Анали Правног факултета у Београду 2/2012, стр.76.

<sup>504</sup> Хашку конвенцију допуњује Регулатива Савета (ЕЗ) број 2201/2003 о надлежности, признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу оба супружника (позната као *Brisel IIa Regulativa*), која се примењује од 1. марта 2005. године.

процесне природе, а не уговор о људским правима који штити појединце на објективној основи".<sup>505</sup> Њен основни циљ је свакако сузбијање незаконитог пребацивања и задржавања деце у иностранству, односно обезбеђење да у свим државама потписницама ове конвенције права њоме гарантована имају пуну примену, али и обезбеђење брзог повратка деце која су незаконито одведена. На овај начин се, према ставу теорије, спречавају ситуације у којима би родитељ који је извршио грађанскоправну отмицу имао било какву корист од такве унилатералне акције.<sup>506</sup> Корист би могла проистећи из примене права државе у коју је дете доведено у споровима о праву на старање, односно могућности прибављања одлуке која је повољна за родитеља који је отмицу извршио, а то се не сме допустити.<sup>507</sup>

Услед пропуста држава да обезбеде делотворну примену Хашке конвенције, све је више случајева пред Судом који питање родитељске отмице разматра у оквиру права на поштовање породичног живота. Ипак, пре навођења конкретних случајева у којима се бави овим феноменом, морамо поменути да је Суд разматрао и однос између Европске конвенције о људским правима и Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, па је, у бројним одлукама, истакао да су државе уговорнице дужне да позитивне обавезе (садржане у чл.8 Конвенције), које имају у случајевима "спајања" родитеља са децом, тумаче у светлу Хашке конвенције.<sup>508</sup> Ова обавеза додатно је појачана уколико је и тужена држава потписница Хашке конвенције. Овај приступ практично значи комбиновану и усклађену примену међународних инструмената, Европске конвенције о људским правима и Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце. При томе, обе конвенције тумаче се сходно сврси, односно циљу због кога су донете. Циљеви су им различити што води и избегавању могућег сукоба два различита међународна документа. Но, без обзира на различите циљеве основни приступ, основно

---

<sup>505</sup> *Право на породични живот - одабрана пракса ...*, стр. 23.

<sup>506</sup> Д. Палачковић, *Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце – процесно правне импликације*, Правни живот бр. 11/2012., стр. 864.

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

<sup>508</sup> *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (op.cit.)*, §95; *Case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, No.56673/00 од 23. априла 2003., §51; *Case of Sylvester v. Austria (op.cit.)*, §57; *Case of Iosub Caras v. Romania (op.cit.)*, §33; *Case of Maumousseau and Washington v. France*, No.39388/05 од 6. децембра 2007., § 60; *Case of X v. Latvia*, No.27853/09 од 26. новембра 2013., §93.

полазиште оба ова међународна инструмента је, свакако, принцип "најбољег интереса детета". Његово тумачење у контексту два различита циља може бити различито, што онда може бити проблем. Међутим, ако пођемо од става да постоји само један "најбољи интерес детета" и да надлежни орган увек мора учинити напор да га открије, враћамо се опет на околности конкретне правне ствари која ће условити и став о томе шта је то "најбољи интерес детета". Ипак, у случајевима тзв. прекограничног одвођења деце од стране родитеља, уз овај, постоје свакако и други - конкурентски интереси. Стога се у пракси Суда могу препознати два нивоа, односно пракса се може сагледати кроз: а) заштиту права на поштовање породичног живота родитеља чије је дете отето (задржано) и б) заштиту наведеног права родитеља који је отео (задржао) дете.

#### 3.4.1. Заштита права на поштовање породичног живота родитеља чије је дете отето (задржано) од стране другог родитеља

Најчешћи, али уједно и случајеви који су формирали праксу Суда у домену "родитељске отмице" су они у којима су актери родитељи чије је дете отето. Ови случајеви се најпре односе на неизвршење одлуке о повратку отетог детета. Репрезентативан, и по мишљењу појединих аутора водећи случај,<sup>509</sup> који је поставио темеље и на овом пољу утицао на изградњу даље праксе Суда је *Ignaccolo-Zenide v. Romania*. Подносиатељка представке у овом случају је француска држављанка која се удала за држављанина Румуније. Живели су у Француској и у браку су добили двоје деце. Након развода деца су на старање поверена оцу, док је подносиатељка представке имала право на виђање са децом и право да она повремено бораве код ње. Њен муж се затим са ћеркама преселио у Сједињене Америчке Државе, а потом у Румунију, своју матичну земљу. Подносиатељка представке је затим, у складу са Хашком конвенцијом, и америчком и француском суду поднела захтев да јој се деца врате, који је усвојен, а потом је румунски суд наложио оцу да јој децу преда и изврши на тај начин одлуку о њиховом повратку. Међутим, отац се тим одлукама никада није повиновао. Учињено је свега неколико покушаја са циљем да се ове одлуке

---

<sup>509</sup> R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (Studies in Private International Law), Oxford, 2013, p. 26.

изврше, али националне власти нису биле довољно активне. Бивши муж подносиоцке представке је након тога покренуо поступак пред судом у Румунији са захтевом да њему буде додељено старање над децом, а национални суд усваја његов захтев са образложењем да "деца желе да остану са оцем, који им је пружа најбоље услове за живот".<sup>510</sup> На тај начин је муж подносиоцке представке, ослањајући се на протек времена, издејствовао потврду чињеничног стања које је настало применом силе. Међутим, ни подносиоцка представке, ни њен пуномоћник, нису били присутни ни на једном од одржаних рочишта у поступку који је резултирао предметом одлуком, нити су присуствовали изрицању ове пресуде националног суда којом се оцу додељује старање над децом. Уз то, иако је адреса подносиоцке представке била позната, ниједан позив јој није достављен, а није јој достављена ни ова одлука.

Суд је оцењујући све околности овог случаја констатовао да поступак који је резултирао одлуком националног суда није задовољио процесне захтеве предвиђене чл.8 Конвенције. Поред тога, закључио је да таква одлука не ослобађа тужену државу позитивне обавезе да спроведе одлуку америчког и француског суда којом се мајци, сходно Хашкој конвенцији, обезбеђује повратак деце. Како она није извршена, сматра да националне власти нису уложиле довољне и делотворне напоре што је резултирало оценом да је повређено право на поштовање породичног живота подносиоцке представке.<sup>511</sup>

У случају *Ignaccolo-Zenide* био је прекинут сваки контакт између подносиоцке представке и њене деце, а у предметима везаним за "родитељску отмицу" одржавање личних односа са дететом је свакако један од значајних фактора који доприноси "неговању" породичног односа. У том смислу, примењив је исти принцип који се односи на контакт детета и родитеља и када се они не налазе у различитим државама, али са једном разликом. Она се огледа у чињеници да је у случајевима отмице детета тај контакт некада много теже или

---

<sup>510</sup> *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (op.cit.)*, §45.

<sup>511</sup> У том смислу видети и друге одлуке у којима је Суд утврдио повреду права на поштовање породичног живота, јер националне власти нису, у складу са својим позитивним обавезама, предузеле потребне мере да споје отето дете са родитељем (нпр. *Case of Iglesias Gil and A.U.I v. Spain (op.cit.)*; *Case of Sylvester v. Austria (op.cit.)*; *Case of Karadžić v. Croatia (op.cit.)*; *Case of Kaplan v. Austria*, No.45983/99 од 18. априла 2007.; *Case of Carlson v. Switzerland*, No.49492/06 од 6. новембра 2008.; *Case of M.A. v. Austria (op.cit.)*; *Case of Adžić v. Croatia*, No.22643/14 од 12. марта 2015.).

чак немогуће остварити, као што је то било у овом случају. Пресудну улогу у таквим околностима имао је протек времена, који је у комбинацији са изостанком контакта оставио неотклоњиве последице на однос између мајке и деце. Генерално гледано, у таквим ситуацијама, чак и када се контакт касније успостави, однос између родитеља и детета је најчешће ослабљен или га је пак, немогуће одржати. Зато би се могло рећи да је изостанак контакта родитеља са дететом некада околност која може водити и/или пресудно утицати на прекид једне породичне везе, па самим тим и повреду права на поштовање породичног живота.

Илустративан у том смислу је и случај *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey*.<sup>512</sup> Спор пред Судом у овом случају покренула је исландска држављанка, мајка две ћерке, која је у време рођења деце живела у Рејкјавику са оцем девојчица, држављанином Турске. Пар је склопио брак на Исланду, али убрзо након рођења деце супружници су престали да воде заједнички живот. Муж подносиољке представке је отпутовао у Турску на летовање са ћеркама, да би два месеца касније обавестио своју бившу супругу да се деца неће више враћати на Исланд. Од тада је одбијао сваку даљу комуникацију са њом. Подносиољка представке је преко сто пута одлазила са Исланда у Турску, у настојању да оствари личне односе са ћеркама и задржи на тај начин са њима изграђену породичну везу. Ипак, у томе није успела, јер је њен бивши супруг константно одбијао да се повинује судским одлукама које су уређивале начин на који ће мајка остваривати своје право на сусрете са децом. У поступцима пред националним судом обе девојчице су више пута одлучно одбијале сваки контакт са мајком, наводећи да их је мајка напустила, да није показивала никакав интерес за њих и да желе да остану да живе у Турској са оцем.

Суд је у случају *Sofia Gudrun Hansen* закључио да је повређено право на поштовање породичног живота подносиољке представке и да је Турска одговорна због непредузимања адекватних мера како би се обезбедио контакт деце са мајком.<sup>513</sup> При томе, истакао је да обавеза предузимања ових мера није и

---

<sup>512</sup> *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey*, No.36141/97 од 23. децембра 2003. године.

<sup>513</sup> Суд се у §86 одлуке у случају *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey* осврнуо на чињеницу да је у овом случају Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце на Исланду ступила на снагу 1. новембра 1996. године, а у Турској 1. августа 2000., односно након периода на који се случај односи.

апсолутна и некада се не може обезбедити моментално, због чега је држава дужна да предузима и извесне припремне мере како би се постигао овај циљ. Уз то, у оваквим случајевима Суд истиче и да свака примена принуде мора бити ограничена, будући да се мора заштитити најбољи интерес детета. У овом случају девојчице су према оцени Суда биле изложене сталном притиску јавности и медија за време судских поступака који су вођени годинама, а турске власти су пропустиле да ангажују социјалне службе, психологе или дечије психијатре како би се остварио контакт подносиоце представке са ћеркама и истовремено атмосфера сарадње између родитеља. Штавише, Суд је проценио да девојчицама никада није била пружена стварна прилика да развију свој однос са мајком и да заиста слободно изразе своја осећања према њој без икаквог спољног притиска.

#### 3.4.2. Заштита права на поштовање породичног живота родитеља који је отео (задржао) дете

У предметима који су везани за "родитељску отмицу" националне власти су у обавези да омогуће спајање родитеља са дететом. Ова позитивна обавеза је квалификована, односно може бити ограничена интересима учесника поступка,<sup>514</sup> а посебно детета. И у теорији наилазимо на став да се "основна сврха Хашке конвенције остварује у неизбежној сенци једног другог циља, заштите најбољег интереса детета".<sup>515</sup> Управо водећи се овим принципом, Хашка конвенција предвиђа одређене изузетке који се односе на ситуације када орган који поступа

---

<sup>514</sup> Хашка конвенција не говори ништа о случају када нпр. мајка трпи насиље у породици и када би повратком детета била доведена у опасност њена безбедност. Односно, Хашка конвенција уопште не помиње појам насиља у породици, те тако оно не представља један од могућих разлога због којег би суд могао да одбије повратак детета. Са тим у вези, у теорији је изнет став да је непходно прилагодити тумачење Хашке конвенције тако да пружи заштиту и мајкама које у одвођењу деце виде једини спас, па се као пример наводи став једне жене која се одлучила на овај корак, која је истакла да у таквим ситуацијама постоје три могућности: "1. можеш одлучити да останеш да живиш у таквим околностима и преживиш колико можеш, 2. можеш отићи од свог детета и тако заиста *отићи* и 3. можеш побећи са својим дететом". Вид. С. Самарцић, *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. 314.

<sup>515</sup> З. Поњавић, В. Влашковић, *op.cit.*, стр. 34.

није дужан да нареди повратак детета.<sup>516</sup> Задржаћемо се, при томе, на изузетку из чл.13/16 Хашке конвенције који предвиђа да ће се дете вратити у земљу порекла, осим уколико не постоји озбиљан ризик да ће га повратак изложити физичкој опасности или психичкој трауми или га ставити у неподношљиву ситуацију на други начин уколико буде враћено.<sup>517</sup> У којој ће мери Суд овај основ за одбијање повратка детета уважити свакако зависи од околности конкретног случаја. У вези са тим је и напред поменути други правац у одлукама Суда који се односи на заштиту права на поштовање породичног живота родитеља који су незаконито одвели своју децу, а тврдили су да спровођење налога о повратку отетог детета према Хашкој конвенцији није у најбољем интересу детета. Такав је случај *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*,<sup>518</sup> у коме је Суд одлучио да повратак детета у земљу његовог порекла не би био у његовом најбољем интересу,<sup>519</sup> па се под плаштом овог принципа штити и право на поштовање породичног живота.

Подноситељска представке у случају *Neulinger and Shuruk* је швајцарска

---

<sup>516</sup> Изузеци од правила да се према Хашкој конвенцији мора осигурати моментални повратак детета изричито су наведени: 1) ако је протекло више од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања детета и ако се дете интегрисало у нову средину (чл.12/2); 2) ако лице, институција или орган који се супротстављају повратку детета докажу да се лице, установа или орган који су имали право на бригу о личности детета нису стварно вршили право на чување у време одвођења или задржавања (чл.13/1а); 3) ако се родитељ чије је дете отето претходно сагласио или накнадно пристао на одвођење или задржавање (чл. 13/1а); 4) ако постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или на други начин довео дете у неповољан положај (чл. 13/1б); 5) ако се дете супротставља повратку и ако је достигло онај узраст или степен зрелости због чега је потребно узети у обзир његово мишљење (чл.13/2); 6) ако би се враћањем детета прекршили основни принципи заштите људских права и основних слобода државе којој је захтев за враћање упућен (чл.20).

<sup>517</sup> Више о интерпретацији чл.13/1 б Хашке конвенције вид. М.Н.Weiner, *Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases*, *American University LawReview*, Vol. 58, 2/2008, p.335-403. Уз то, чл. 13/2 предвиђа и да судски или управни орган може одбити да наложи повратак детета ако утврди да се дете супротставља повратку и да је напунило године и стекло степен зрелости када се узима у обзир његово мишљење. Више о овоме вид. L. Elrod, *"Please Let Me Stay": Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases*, *Oklahoma Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2011, p.663-691; E. Pérez-Vera, *op.cit.*, §30, p. 433.

<sup>518</sup> *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, No. 41615/07 од 6. јула 2010. године.

<sup>519</sup> Поменимо да се на одлуку у случају *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* позвао и Уставни суд Србије у одлуци којом усваја уставну жалбу у предмету Уж-4813/2010 од 17.11.2011., па наводи да се "током примене Хашке конвенције и механизма који се њоме покрећу превасходно мора обратити посебна пажња на специјалан карактер који она има као инструмент заштите најбољег интереса детета".



држављанка која се удала за израелског држављанина. Живели су у Израелу, а због страха да ће отац одвести дете (другог подносиоца представке) у екстремно ортодоксну јеврејску заједницу у иностранству, на захтев мајке, породични суд изрекао је забрану одвођења детета из те земље до пунолетства. Дете је живело са мајком, родитељско право су према одлуци националног суда вршили родитељи заједнички, а накнадно је контакт оца са дететом ограничен на два пута недељно под надзором социјалног радника. Затим је подносиатељка представке тајно напустила Израел и са сином отишла у Швајцарску. Отац је пред судом у Швајцарској покренуо поступак за враћање детета. Кантонални суд је његов захтев одбио, али је по жалби Савезни суд одлучио да мајка мора вратити дете у Израел. Усвојени су наводи оца да дете не би трпело никакве последице ако би се у Израел вратило са мајком, затим да дете није директно угрожено од стране оца, као и да је у време док су остваривали контакт од стране социјалног радника који је надзирао посете отац окарактерисан као "диван". Савезни суд је такође изнео да није утврдио постојање ризика од кривичне одговорности мајке, ако се врати у Израел, с обзиром да она у првостепеном поступку није тврдила да јој прети казна затвора или било која кривична санкција, нити да би у случају повратка у Израел било немогуће да се интегрише или нађе нови посао. Дакле, према ставу националног суда мајка није могла да наведе оправдане разлоге свог одбијања да се врати са дететом у Израел. И мада се Хашка конвенција односи само на дете и његов повратак у место редовног боравишта, околност да је оно нарочито "везано за мајку" ствара потребу и за њеним повратком, па је управо због тога неопходно било проценити интересе свих заинтересованих страна у поступку, а посебно шта би било најбоље решење за дете.

По представци мајке и сина покренут је поступак пред Судом са захтевом за заштиту права на поштовање породичног живота. Суд је у оцени компатибилности са чл.8 узео у обзир разлоге због којих је Савезни суд Швајцарске донео одлуку којом се налаже дететов повратак у Израел. Мада узраст детета (7 година) није сметња прилагођавању на услове нове животне средине, само пресељење би према ставу Суда, на дете оставило озбиљне последице, па је требало одмерити корист коју би дете имало од враћања у Израел. Суд је закључио да се оваквом одлуком националног суда крши право на поштовање породичног живота подносилаца представке. Тачније, ценећи низ околности везаних уз мајку и оца и њихово понашање утврдио је да није у

најбољем интересу детета да се у ову државу врати.

У овом случају, према ставу Суда, повратак мајке са дететом у Израел могао би је изложити ризику од кривичног гоњења, чак и казне затвора. Било је јасно да такве околности не би биле у најбољем интересу детета, јер је за мајку био "највише везан". По мишљењу Суда све је указивало да одбијање мајке да се са дететом врати није у потпуности неоправдано. Уз то, Суд наводи да чак и под претпоставком да је пристала на то, није извесно да ли ће отац моћи да преузме бригу о детету у случају да она буде осуђена на затворску казну, а посебно је то неизвесно имајући у виду понашање оца у прошлости и веома ограничена новчана средства којима располаже. Суд је уз све ово истакао и чињеницу да је ограничен приступ оцу одређен пре него што је дете одведено у Швајцарску, али и чињеницу да отац никада није живео са дететом и да је последњи пут видео дете када је имало две године.

Одлука у случају *Neulinger and Shuruk* представља својеврсну прекретницу,<sup>520</sup> јер Суд бирајући да заштити најбољи интерес детета истовремено штити и родитеља "отмичара".<sup>521</sup> Могло би се чак из овог случаја закључити да отмица иде у корист родитеља који је отео дете и да је оваквом одлуком Суда у ствари награђен.<sup>522</sup> У делу правне теорије је због тога ова одлука окарактерисана као "контроверзна, односно одлука у којој је Суд отишао предалеко",<sup>523</sup> као и да она "подржава међународну родитељску отмицу и представља изузетно опасан

---

<sup>520</sup> Ослањајући се на став заузет у случају *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* Суд је и у неким другим случајевима закључио да повратак детета у државу редовног боравишта није у његовом најбољем интересу. Видети у том смислу *Case of Raban v. Romania*, No. 25437/08 од 26. октобра 2010.; *Case of Šneerson and Campanella v. Italy*, No.14737/09 од 12. октобра 2011.; *Case of X v. Latvia (op.cit.)*.

<sup>521</sup> Поједини аутори наводе да треба признати да одвођење детета може понекад бити оправдано објективним разлозима, а ти разлози се могу односити на личност детета или на његово најближе окружење. E.Pérez-Vera, *op.cit.*, §25, p.432.

<sup>522</sup> По мишљењу једног од многобројних критичара ове одлуке она преноси следећу поруку: "киднапуј дете, сакривај дете и продужи поступак". L.Silberman, *The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A perspective from the United States and Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga*, *Oklahoma Law Review*, Vol. 63, Rev.733, 2011, p.744.

<sup>523</sup> L. Walker, *The Impact of the Hague abduction Convention on the rights of the family in the case-law of the European Court of Human rights committee: The Danger of Neulinger*, *Journal of Private International Law*, Vol.6, No.3, Oxford, 2010, p.649.

преседан".<sup>524</sup> У једној од многобројних критика овог случаја се, између осталог, наводи:

Укупно поступање различитих судова који су расправљали у случају *Neulinger and Shuruk* је за сваку осуду. Уместо да одмах реши питање повратка детета, швајцарски суд је дозволио да то потраје две године, упркос основним захтевима да предмети који су повезани са Хашком конвенцијом буду благовремено решени. Европски суд за људска права је учинио ствар далеко гором, тиме што још три године није у овом случају одлучио. Таква одлагања потпуно су неопростива и сама по себи представљају кршење основних права, па је очигледно лицемерје Европског суда за људска права који укорава друге судове због неоправданих кашњења, а истовремено масовно одлаже поступање у случајевима које он разматра. Одлука у случају *Neulinger and Shuruk* награђује и охрабрује овакво поступање мајке. Пресуда уз то не садржи ни једну реч критике за понашање мајке, већ се све време ослања на верска убеђења оца. Уз то, Европски суд за људска права пружа мајци огромну награду за тактику одлагања да дете не врати и званично одобрава предности такве тактике.<sup>525</sup>

У овој одлуци је нагласак у ствари стављен на појединачни интерес детета, а не на колективни интерес заштите деце од будућих отмица.<sup>526</sup> У одбрану оваквог става Суда проф. Schuz наводи да је "идеја да интереси појединог детета могу бити жртвовани зарад колективне добробити све деце морално неодбрањива".<sup>527</sup> Све указује на чињеницу да национални судови, приликом доношења одлуке о повратку детета, морају узети у обзир целокупну ситуацију у којој се дете налази и евентуалне потешкоће са којима се може суочити у земљи у коју треба да се врати. Ова ауторка поставља питање: "Уколико се примарни старатељ детета не може безбедно вратити са њим да ли се онда може закључити

---

<sup>524</sup> J. Morley, *The Hague Abduction Convention and Human rights: A Critique of the Neulinger case*, p.18, доступно на

[https://www.iaml.org/cms\\_media/files/the\\_hague\\_abduction\\_convention\\_and\\_human\\_rights\\_a\\_critique\\_of\\_the\\_neulinger\\_case\\_revised.pdf](https://www.iaml.org/cms_media/files/the_hague_abduction_convention_and_human_rights_a_critique_of_the_neulinger_case_revised.pdf)

<sup>525</sup> J. Morley, *op.cit.*, p. 14-15.

<sup>526</sup> R. Schuz, *op.cit.*, p. 26.

<sup>527</sup> *Ibid.*, p. 442.

у правцу нарушавања права на развој детета, због одвајања примарног старатеља који је дете киднаповао?"<sup>528</sup> Односно у неким ситуацијама интерес детета је да остане са родитељем отмицарем, јер је за њега "везан" и има развијене породичне везе.

У касније донетој одлуци *X v. Latvia*<sup>529</sup> вреди нагласити изнето запажање судије Paula Pinto de Albuquerque који у издвојеном мишљењу наглашава да је противна Хашкој конвенцији поједностављена претпоставка у корист родитеља од кога је отето дете, а која окреће главу од реалног стања ствари. Такво тумачење би било у супротности са правима отетог детета према Конвенцији, посебно са чл.8. Овај судија наглашава да људска права треба озбиљно схватити, па сходно томе Хашка конвенција поред свог општег циља, да спречавањем међународне отмице деце заштити дугорочно њихов најбољи интерес, промовише и заштиту краткорочних појединачних интереса сваког детета у поступцима везаним за њихов повратак у земљу редовног боравишта. Дакле, у неким случајевима ипак треба прилагодити Хашку конвенцију интересима детета и мање рестриктивно тумачити изузетке за повратак предвиђене у њој. Кључно је, са тим у вези истаћи, да су у свим одлукама најважнији појединачни интереси детета. Због тога, судија Pinto de Albuquerque истиче и да нема бојазни да ће установљени механизам Хашке конвенције бити пољуљан након одлуке у случају *Neulinger and Shuruk*, која није пролазан и хировит чин "судске самилости", већ одлука утемељена на важећим законским принципима.<sup>530</sup>

У одређеним околностима, дакле, интерес детета ће налагати да оно не буде враћено у земљу редовног боравишта. Могло би се због тога поставити питање да ли увек треба инсистирати на повратку детета, односно у којој се мери у сваку ситуацију "родитељске отмице" уклапа одредба Хашке конвенције о хитном повратку детета. Другим речима, да ли сваки налог за повратак детета мора аутоматски бити уважен или се цене и неке друге околности.

Став Суда конституисан у случају *Neulinger and Shuruk* је да из чл.8 не следи да се одлука о повратку детета доноси аутоматски у ситуацији када се одлучује у

---

<sup>528</sup> R. Schuz, *op.cit.*, p. 118.

<sup>529</sup> *Case of X v. Latvia (op.cit.)*

<sup>530</sup> *Case of X v. Latvia – separate opinions, Concurring opinion of judge Pinto de Albuquerque.*

контексту Хашке конвенције.<sup>531</sup> Примаран је у сваком случају најбољи интерес детета, а он зависи од различитих и бројних индивидуалних околности, а нарочито узраста детета, односа са родитељима, дететовог окружења, његове уклопљености у то окружење и сл. Стога се, најбољи интерес мора ценити и у сваком појединачном случају "родитељске отмице". То је задатак, пре свега, националних власти, које имају директан контакт са лицима о чијим се правима одлучује.<sup>532</sup> У том смислу државе уговорнице доносе одлуку крећући се у оквиру "поља слободне процене", које се у питањима отмице детета, и у вези са тим заштите права на поштовање породичног живота, од стране Суда уско тумачи.

С обзиром да је "поље слободне процене" неодређени правни појам, задатак Суда је да у сваком конкретном случају оцени и да ли је утврђена целокупна породична ситуација. Она може зависити од читавог низа чинилаца (нарочито фактичких, емоционалних, психолошких, материјалних, а некада и оних медицинске природе). Затим, имајући у виду све утврђене околности Суд мора направити избалансирану и разумну процену одговарајућих интереса сваке у случај укључене особе, уз перманентну обавезу да одреди шта је најбоље решење за отето дете, а у контексту захтева за његов повратак у земљу редовног боравишта.<sup>533</sup>

Поменуто је да је основно обележје Хашке конвенције хитност поступања националног суда, али хитност не сме ићи контра адекватној процени суда у односу на све релевантне околности случаја. Он не сме занемарити ни један приговор који упућују странке. Хитност повратка детета је у суштини средство које има за циљ заштиту детета од штетних ефеката одвођења (отмице), односно

---

<sup>531</sup> *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, §138.

<sup>532</sup> Због тога сматрамо погрешним став изнет у једној одлуци шкотског националног суда (N.J.C. v. N.P.C. [2008] CSIH 34, 2008 S.C.571.) која се тичала повратка деце из Шкотске у Француску, где се наводи: "Тврдњи да није у најбољем интересу деце странака да се врате у Француску нема места у поступку као што је овај. Сасвим је јасно да су питања у вези са родитељском одговорношћу и најбољим интересом деце питања о којима треба да одлучује суд државе редовног боравишта детета и нису одговарајућа за разматрање у поступку као што је овај. Политика Хашке конвенције одражава чињеницу да државе које јој приступају сматрају судове других држава способним да одлуче у овим споровима. Уколико није тако, читава машинерија Хашке конвенције је неупотребљива".

Уз то погрешно је и у литератури оваква тврдња оцењена као "одраз онога што је глобални консензус о овом питању". J.Morley, *op.cit.*, p.3.

<sup>533</sup> *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, §139.

није сама себи циљ. Уколико се у циљу хитног поступања превиде обавезе постављене чл.8 то онда може водити и повреди права на поштовање породичног живота.<sup>534</sup>

Одлука Суда у којој се штити родитељ отмицар даље отвара питање односа Хашке конвенције са Европском конвенцијом о људским правима. У сукобу ове две конвенције приоритет се даје овој другој, тачније њеном тумачењу од стране Суда, који штитећи људска права узима у обзир и остале међународне документе, у које се свакако убраја и Хашка конвенција. Стога, последњу реч има Суд чији је задатак да утврди да ли је држава у складу са позитивним обавезама испунила све захтеве из Хашке конвенције, која се као и Конвенција о људским правима може тумачити еволутивно и сврсисходно, а одлука у случају *Neulinger and Shuruk* је управо пример за то.

На крају, могло би се закључити да одлука у корист подносилаца представке у случају *Neulinger and Shuruk* и заштите њиховог права на поштовање породичног живота не значи истовремено игнорисање Хашке конвенције. Закључак би могао бити да Суд оваквом одлуком не подрива Хашку конвенцију и да она не губи због тога свој квалитет.

---

<sup>534</sup> *Case of X v. Latvia (op.cit.)*, §118-120.

## 4. ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА И ЗАШТИТА ДЕТЕТА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА

Према Конвенцији о правима детета, дете које је привремено или трајно лишено породичне средине, односно коме није дозвољено да остане у кругу своје природне породице, има право на посебну заштиту и помоћ државе.<sup>535</sup> Државе чланице ове Конвенције дужне су да за такво дете обезбеде алтернативно старање, које обухвата усвојење (адопцију), хранитељство, кафалах (у исламском праву) или, ако је то неопходно, смештај у одговарајуће установе за бригу о деци.<sup>536</sup>

### 4.1. Усвојење у контексту заштите права на поштовање породичног живота

Успостављена породична веза између родитеља и детета може бити прекинута само изузетно. Одвајање детета од родитеља је екстремна мера којом се нарушава право на поштовање породичног живота и детета и родитеља. Она треба да буде пропорционалан одговор на идентификоване ризике и захтева висок степен оправданости.<sup>537</sup> Другим речима, мера која доводи до прекида овог породичног односа оправдана је само у посебним околностима. Стога, одвајање детета од родитеља треба да буде последња ствар, тј. последње средство којем

---

<sup>535</sup> Конвенција о правима детета, чл.20.

<sup>536</sup> Са циљем операционализације одредбе чл.20 Конвенције о правима детета, Генерална скупштина Уједињених нација је 2009. године усвојила документ "Смернице за алтернативно старање о деци" (United Nations Guidelines for the Alternative Care of Children, UN General Assembly, RES/64/142, 2010, доступно на

[http://www.unicef.org/protection/alternative\\_care\\_Guidelines-English.pdf](http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf)). Ове Смернице су међународни инструмент који представља ближе тумачење одредби Конвенције о алтернативном смештају и пожељну оријентацију за политику и праксу, слично другим међународно признатим стандардима за примену Конвенције о правима детета. Вид. *Право детета на квалитетно старање* - Анализа спровођења смерница Уједињених нација за алтернативно старање о деци у земљама западног Балкана, Сарајево, 2014, стр. 6, доступно на

[http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2014112413234437ser.pdf](http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2014112413234437ser.pdf)

<sup>537</sup> Вид. одлуку Врховног суда Велике Британије В (А Child) [2013] UKSC 33 (§24), доступно на <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/33.html>

треба прибећи само онда када ништа друго не уроди плодом, односно када се ништа друго не може учинити (*nothing else will do*).<sup>538</sup>

Једна од мера којом се прекида породични однос јесте усвојење. Оно постаје облик друштвене, породичноправне заштите деце без адекватног родитељског старања. То је најпожељнији вид збрињавања ове категорије деце, будући да се усвојеник интегрише у породицу усвојитеља, заузимајући положај рођеног детета усвојитеља.<sup>539</sup> Идеја усвојења се уобичајено схвата као замена биолошке породице новом - социјалном породицом, која преузима њене функције и потпуно имитира биолошке породичне везе.

Могло би се рећи да усвојење има две основне функције које се огледају у породичноправној заштити детета без родитељског старања, али и успостављању родитељскоправног односа који се не заснива на биолошкој основи. Једном речју, институција усвојења креће се на линији потребе да се трајније збрине и заштити дете без родитељског старања и успостави нови родитељскоправни однос.<sup>540</sup> При томе, у свим питањима везаним за усвојење, од заснивања до престанка, полазна тачка увек је најбољи интерес детета. Овај принцип попут верне сенке или "златне нити", како би рекао енглески правни теоретичар *John Murphy* прати дете као правног субјекта кроз разноврсну лепезу правних односа у које ступа или који га се тичу,<sup>541</sup> у које се свакако убраја и усвојење.

Корени овог друштвеног и правног феномена сежу далеко у прошлост, тако да се еволуција установе усвојења може пратити од најстаријих етапа у развоју људског друштва до данашњих дана.<sup>542</sup> Усвојење је мењало појавне облике и циљеве којима је служило, тако да је временом прерасло из приватне у друштвену установу чији је главни циљ збрињавање деце без родитељског старања.<sup>543</sup> Као најпотпунији облик породичноправне заштите деце усвојење је предвиђено

---

<sup>538</sup> Вид. одлуку Врховног суда Велике Британије В (A Child) [2013] UKSC 33 (§198).

<sup>539</sup> Т. Китановић, М.Игњатовић, *Еволуција установе усвојења од Римског до савременог права*, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, vol. 47, бр. 4, 2013, стр. 163.

<sup>540</sup> В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...*(2014), стр. 357.

<sup>541</sup> J. Murphy, *International dimensions in family law*, Manchester, 2005, p. 257, према В. Влашковић, "Најбољи интерес детета" као критеријум за заснивање усвојења, "Права дјетета и равноправност полова – веза између нормативног и стварног", Источно Сарајево, 2012, стр. 138.

<sup>542</sup> Т. Китановић, М.Игњатовић, *op.cit.*, стр.182.

<sup>543</sup> Т. Китановић, *Институт усвојења у новом породичном законодавству Србије*, Новине у породичном законодавству, Правни факултет у Нишу, 2006, стр.132.



националним законодавством држава уговорница, али и међународним документима. Значајно је истаћи Европску конвенцију о усвајању деце из 1967. године чије одредбе постављају границе унутар којих се национална законодавства "могу кретати", препуштајући државама уговорницама да унутар њих саме одреде и поставе правила.<sup>544</sup> С обзиром на интензитет друштвених и културних промена, ова Конвенција је, како се у теорији наводи, најпросто "прегажена временом"<sup>545</sup> што је довело до усвајања измењене Европске конвенције о усвајању деце.<sup>546</sup>

У оквиру правне надлежности држава уговорница усвојење није идентично регулисано. Стога, не изненађује што је у неким државама добро установљена пракса усвојења, док је у другим мање развијена или чак уопште не постоји.<sup>547</sup> У већини држава уговорница, у којима установа усвојења егзистира, фаворизује се оно које је традиционално схваћено, а које подразумева да биолошке родитеље потпуно замењују усвојитељи. Родитељско право биолошких родитеља се гаси, чиме усвојено дете престаје да буде дете биолошких родитеља и законски постаје дете усвојитеља. У таквим околностима, потпуном интеграцијом детета у породицу усвојитеља међу њима се успоставља породични живот.

Европска конвенција о људским правима усвојење не признаје изричито нити једном својом одредбом, односно не гарантује посебно право на усвојење, нити појединцу статус родитеља – усвојитеља, ни детета - усвојеника. С обзиром да адопција није поменута у Конвенцији, Комисија за људска права сматра да ни чл.8 (поштовање породичног живота), ни чл.12 (право на формирање породице) не стварају обавезу за државе да је прихвате.<sup>548</sup> Међутим, када адопција буде

---

<sup>544</sup> D. Jakovac-Lozić, *U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2007, str. 92.

<sup>545</sup> *Ibid.*, str. 94.

<sup>546</sup> Европска конвенција о усвојењу деце (измењена), усвојена у Стразбуру 27. новембра 2008, доступно на <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm>

<sup>547</sup> У исламском праву усвојење је забрањено. Уместо тога, предвиђен је облик традиционалне исламске форме усвојења под називом "кафалах". У муслиманским државама, са изузетком Турске, Индонезије и Туниса, кафалах се дефинише као добровољно обавезивање да се стара о детету и о његовој/њеној добробити и образовању. Кафалах подразумева да дете може трајно живети у другој породици, али не може добити породично име, нити наследити имовину. Вид. Н. Вучковић Шаховић, *Права детета и међународно право*, Југословенски центар за права детета, Београд, 2000, стр. 171.

<sup>548</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 837.

закључена односи усвојитеља и усвојеника у основи имају исту природу као и породични односи и заштићени су чл.8 Конвенције.<sup>549</sup> Тако, Конвенција своје правно дејство проширује и на ово питање и у пракси Суда је добро установљена пракса признања породичне везе која постоји између усвојитеља и усвојеника, с обзиром на успостављени родитељски однос међу њима.<sup>550</sup> Имајући у виду сврху усвојења и стављање у исту равн са биолошком породицом односа који по том основу настају, блиске личне везе установљене усвојењем штите се у оквиру права на породични живот, а за признање овако насталих породичних веза Суд не захтева никакве посебне услове. Осим тога, иако Конвенција не гарантује право на усвојење, под одређеним околностима државе уговорнице имају обавезу да предузму позитивне мере како би обезбедиле формирање и развој по том основу насталих породичних веза.<sup>551</sup>

О томе у којој се мери могу развити породичне везе између усвојитеља и усвојеника сведочи, између осталих, и одлука Суда у случају *Ageyev v. Russia*.<sup>552</sup> Подносиоци представке у овом случају су након смрти свог седамнаестогодишњег сина, одлучили да усвоје двоје деце. Одобрено им је потпуно усвојење деце, која иначе нису била у међусобном сродству. Пре усвојења деца су живела у различитим хранитељским породицама и показивала су мале застоје у развоју. Деца су, у условима који се по оцени надлежних из Агенције за старатељство могу окарактерисати као "добри", живела са подносиоцима представке, све до инцидента који се догодио у њиховој кући, када је једно дете пало и озбиљно се повредило. Указана му је прва помоћ, а подносиоци представке су тврдили да нису видели како се инцидент догодио. Дечаку је у болници констатована затворена краниocereбрална повреда, потрес мозга, опекотине, вишеструке огреботине, хематоми по телу и удовима. Стање дечака је описано као озбиљно и у болници се поставило питање да ли се ради о синдрому "изубијаног детета"? Затим је из Агенције за старатељство наложено да

---

<sup>549</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 837.

<sup>550</sup> Вид. нпр. *Case of X v. France*, No.9993/82 од 5. октобра 1982., §241; *Case of X v. Belgium and the Netherlands*, No.6482/74 од 10. јула 1975, §75; *Case of Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others)*, No.78028/01 and 78030/01 од 22. јуна 2004., §140.

<sup>551</sup> Вид.нпр. *Case of Harroudj v. France*, No.43631/09 од 4. октобра 2012.; *Case of Negrepontis-Giannisis v. Greece*, No.56759/08 од 3. маја 2011.; *Case of Emonet and Others v. Switzerland (op.cit.)*; *Case of Moretti and Benedetti v. Italy*, No.16318/07 од 27. априла 2010. године.

<sup>552</sup> *Case of Ageyev v. Russia*, No.7075/10 од 09. септембра 2013. године.

деца "због опасности по живот и здравље" буду одузета усвојитељима и забрањен им је приступ деци. Потом је национални суд поништио усвојење ослањајући се на медицински извештај из болнице који указује да дечак има низ нетретираних болести, да подносиоци представке нису обратили довољно пажње на здравље деце, нити су предузели кораке да здравствене проблеме санирају на време. По жалби подносилаца представке ову првостепену одлуку националног суда о поништењу усвојења потврдио је и окружни суд, који је узео у обзир њихов непримерен став у погледу здравља и безбедности деце, наводећи да је ова одлука управо у дечијем интересу и да у будућности могу пронаћи дом у другој породици која ће повести рачуна о њима и омогућити безбедне услове за њихов живот, здравље и развој.<sup>553</sup>

У представци коју су поднели Суду подносиоци су истакли повреду права на поштовање породичног живота због чињенице да су им деца одузета и да им је забрањен приступ деци, као и због одлуке о поништењу усвојења. Навели су да ова одлука националног суда којим се поништава усвојење не садржи процену постојећих породичних веза између подносилаца представке и деце, као и да и није узета у обзир штета по емоционално и психолошко стање код деце, која би могла бити последица прекида овог односа.

Суд је недвосмислено утврдио да је између подносилаца представке и њихове усвојене деце постојао породични живот у смислу чл.8/1 Конвенције, па се одузимање деце од подносилаца представке сматра интервенцијом у ово њихово право. Међутим, мешање државе је, према ставу Суда, било у складу са законом и неопходно у демократском друштву, с обзиром да је примарни циљ био заштита дечијих интереса, а националне власти су оправдано могле сматрати да је управо у најбољем интересу деце да буду измештена из породице. Насупрот томе, заузео је став да одлука националног суда о поништењу усвојења није била неопходна у демократском друштву, јер је само сумња о злостављању детета, у недостатку других доказа, била недовољна да оправда далекосежне и неповратне последице такве одлуке. Наиме, Суд је утврдио да је од стране националног суда анализа догађаја који су условили поништење усвојења углавном парцијална и да су изведени закључци неодређени, јер овај суд није узео у обзир чињеницу да оваква његова одлука води трајном прекиду успостављених породичних веза, те

---

<sup>553</sup> *Case of Ageyevy v. Russia (op.cit.)*, §44.

озбиљним последицама и по усвојитеље и по децу.

Осим тога, Суд је закључио и да у овом случају од стране националних власти уопште није разматрана могућност поновног спајања породице. У ствари, истакао је да измештање детета из породице треба сматрати мером привременог карактера, која ће се обуставити чим то околности дозволе, а главни циљ ове мере је поновно окупљање родитеља и деце.<sup>554</sup> Из овога следи да је код одлука ове врсте у фокусу позитивна обавеза државе да предузме кораке који ће обезбедити спајање породице. Управо је са тим у вези Суд изнео критику због непредузимања никаквих мера од стране националних власти, које би биле усмерене ка поновном уједињењу породице *Ageyevu*. Због тога се чини да је ова одлука корак напред у разумевању праве акције коју ради очувања породичних веза држава мора предузети. Уз то, када је породица одвојена, као што је овде био случај, усвојитељима треба дати шансу да остваре контакт са децом, чиме се свакако повећавају изгледи за успешним поновним уједињењем.<sup>555</sup>

"Поље слободне процене" државе је уже ако је скопчано са ограничењима која носе ризик потпуног уништења везе између детета и усвојитеља, као што су ограничења посета или друге форме контакта. Чак и у случају да се докаже да понашање усвојитеља прети да на неки начин угрози дете, не може се једноставно одлучити о "распаду" породице. Неопходно је у ствари предузети неке алтернативне мере и уз континуиран надзор помоћи породици да превазиђе проблем. Тако да се ни на који начин спор ове врсте не може сматрати једноставно завршеном епизодом, нити коначно решеним случајем, барем до тренутка пунолетства детета. Дакле, ако држава одлучи да интервенише у једној овако установљеној и "дубокој" вези између усвојитеља и детета, онда мора имати у виду и чињеницу да ће у вези са тим стално имати одговорности и обавезе.

---

<sup>554</sup> Видети и друге одлуке Суда које говоре у прилог оваквом ставу, нпр. *Case of Olsson v. Sweden (no.1)*, *op.cit.*, §81; *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, No.39221/98, 41963/98 од 13. јула 2000., §169; *Case of K and T v. Finland (op.cit.)*, §178; *Case of Kutzner v. Germany, (op.cit.)*, §76; *Case of Covezzi and Morselli v. Italy*, No.52763/99 од 9. маја 2003., §118.

<sup>555</sup> Ch.Grabenwarter, *European Convention...*, p. 215.

#### 4.1.1. Право на поштовање породичног живота и (не)саглашавање родитеља са усвојењем

Један од основних услова који за усвојење прописују државе уговорнице је тај да се са њим морају сагласити родитељи.<sup>556</sup> Усвојење противно жељама родитеља који има родитељску одговорност је последња мера, чак и када је јасно да дете не може стално живети са њим. Одлука да се деца одузму родитељима и дају на усвојење представља озбиљну интервенцију у породични живот. Посебно ову меру можемо окарактерисати као драматичну у ситуацијама када су последице неповратне.<sup>557</sup> Иреверзибилност ових последица може настати не само услед раздвајања породице, већ и услед пропуста да се након раздвајања омогући поновно окупљање њених чланова. То објашњава зашто Суд са једне стране посебно процењује поступак у којем се чланови породице раздвајају, а са друге процењује и предузете мере од стране националних власти којима се након раздвајања олакшава поновно окупљање чланова породице.

У оваквим поступцима кључно је најпре да интереси детета, а затим и оба родитеља буду узети у обзир. Зато се захтева укључивање родитеља у процес доношења одлука до степена довољног да им пружи потребну заштиту њихових

---

<sup>556</sup> Вид. нпр. ПЗ РС, чл.91/5, као и законе неких држава у окружењу (Porodični zakon Crne Gore, čl.128; Obiteljski zakon Hrvatske, čl.188; Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, čl.98).

<sup>557</sup> Вид. нпр. *Case of Pontes v. Portugal*, No. 19554/09 од 10. априла 2012. године. У случају *Pontes* четворо деце је одузето од родитеља и институционално збринато због злоупотребе дроге од стране њихових родитеља. Њихово најмлађе дете је било не само одвојено од родитеља, већ и од брата и сестара, с обзиром да је смештено у најудаљенији дом. Национални суд је у погледу тог детета лишио родитеље родитељског права и покренут је поступак да се дечак усвоји. Иако су у међувремену његови родитељи створили стабилно породично окружење (прошли третман одвикавања од дроге, укинута је решење о институционалном смештају троје старије деце која су им враћена) национални суд је с обзиром да најмлађи дечак са њима није одржавао никакве контакте проценио да је у његовом најбољем интересу да буде усвојено, што му даје шансу да у новој породици развије стабилне породичне везе. Подносиоци представке (родитељи дечака) сматрали су да је због овакве одлуке националног суда повређено њихово право на поштовање породичног живота. Суд је закључио исто, наводећи да је "најбољи интерес детета" да живи са својом породицом, и да се његово раздвајање од породице може оправдати само изузетним околностима. Морају се, наиме, учинити напори како би се породичне везе очувале, са циљем да се у неком тренутку породица поново окупи. Суд је навео и да су националне власти погрешно поступиле одвојивши најмлађе дете од брата и сестара и ускраћивањем контакта са својим биолошким родитељима. На тај начин су прекинули везу детета са биолошком породицом, па се мешање у породични живот ни у ком случају не може оправдати легитимним циљевима.

интереса, односно заштиту њихових права.<sup>558</sup>

Имајући у виду све последице које прекид природне породичне везе може произвести, Суд инсистира на партиципацији оба родитеља, која треба да омогући да буду узети у обзир и њихови ставови по питању усвојења детета. Чак и у случају сукобљених интереса, када родитељи желе различите ствари, постоји потреба да по овом питању оба родитеља буду консултована. У вези са тим је и чињеница да је усвојење уз једнострано саглашавање родитеља рестриктивна мера која оставља дубоке последице на породични однос између другог родитеља и детета. Она се огледа у томе што се прекида природна породична веза која постоји између детета и родитеља који се није сагласио са усвојењем, а тиме се и онемогућава развој овакве везе у будућности. На пример, у случају *Keegan v. Ireland*,<sup>559</sup> ћерку подносиоца представке мајка је дала на усвајање без његовог знања и без сагласности. Тиме га је лишила могућности да развије блиске личне везе са њом, због чега је сматрао да је повређено његово право на поштовање породичног живота. Представници тужене државе тврдили су да је повремени и нестабилан однос између подносиоца представке и мајке окончан пре рођења детета и да није имао довољан степен озбиљности, "дубине" и обавезности да би се могао сматрати породичним животом у смислу чл.8. Поред тога, како су даље истакли, између оца и детета није постојао ни стварни породични живот. Односно, наводе да није била довољна само крвна веза, нити истинска и искрена жеља подносиоца представке да са дететом оствари породични живот.<sup>560</sup>

Суд је у случају *Keegan* утврдио да се однос подносиоца представке и мајке детета, иако касније раскинут и ометан супротстављеним интересима, може подвести под категорију породичног живота. Наиме, закључио је да је веза између подносиоца и мајке детета трајала две године, од којих су годину дана и живели заједно. Поред тога, зачеће њиховог детета било је резултат промишљене одлуке, а планирали су и да се венчају. Суд сматра и да је дете рођено из такве везе самим тим део породичног односа, односно да та веза има одлику

---

<sup>558</sup> Наведени став потврђен је у теорији (К.О'Halloran, *The Politics of Adoption International Perspectives on Law, Policy & Practice*, 2009, p.113), али и у бројним одлукама Суда (нпр., *Kosmopoulou v. Greece (op.cit)*, *Krušković v. Croatia (op.cit)*, *Kutzner v. Germany (op.cit.)*, *P.C. and S. v. the United Kingdom (op.cit)*, *X v. Croatia (op.cit)*, *K.A.B. v. Spain (op.cit)*, *Venema v. the Netherlands (op.cit.)*).

<sup>559</sup> *Case of Keegan v. Ireland (op.cit.)*.

<sup>560</sup> *Ibid.*, §42.

породичног живота. Чињеница да је веза касније прекинута не мења овај закључак. С обзиром на природу односа дететових родитеља, Суд закључује да потенцијални породични живот између оца и детета значи да њихов однос улази у опсег чл.8, независно од чињенице да су се само једном срели. Другим речима, чл.8 се не може тумачити једино на начин који обезбеђује заштиту већ установљеном породичном животу, већ се у извесним околностима може проширити и на потенцијалну везу која се може развити између биолошког оца и детета рођеног ван брака,<sup>561</sup> па је управо вези која тежи породичном животу Суд пружио заштиту у предмету *Keegan v. Ireland*.<sup>562</sup>

Међутим, основни проблем у овом предмету огледа се у чињеници да је националним правом Ирске било дозвољено да се дете да на усвојење убрзо након рођења, а без очевог знања или пристанка. Посматрано у ширем контексту, када се дете смести код будућих усвојитеља оно може временом створити нову повезаност са њима, а ометање или прекидање те везе, поништењем претходно

---

<sup>561</sup> Потенцијалну породичну везу између детета и родитеља Суд помиње нпр. и у случајевима *Case of Kautzor v. Germany (op.cit.)*, §61, *Case of Ahrens v. Germany (op.cit.)*, §58, *Case of Schneider v. Germany*, No.17080/07 од 15. септембра 2011., §81.

<sup>562</sup> Међутим, отворено питање доследности Суда у својим одлукама могло би се и овде поставити. Разлог је што потенцијалној вези у случају *Yousef v. the Netherlands* (No.33711/96 од 5. фебруара 2003.) Суд није пружио заштиту. Наиме, подносилац представке у овом случају је биолошки отац девојчице рођене у ванбрачној заједници са госпођом Р. Она је након смрти девојчицу поверила на старање свом брату. Суд је одбио да прихвати постојање повреде права на породични живот подносиоца представке уз аргументацију да ће интереси детета бити боље заштићени ако девојчица настави да живи у породици у коју је смештена након смрти мајке, где је имала обезбеђену потребну бригу и старање, па је у конкуренцији интереса превласт дао интересу детета. Једном речју, према ставу Суда поштовање заштите најбољег интереса детета претежније је у односу на родитељско право и начин вршења родитељског права (§73). Суд је истакао да подносилац представке никада није самостално водио бригу о девојчици, никада није наговестио да би то желео, нити је уверљиво доказао да би то могао чинити (§25).

Очигледно је у овом случају настојање Суда да задовољи интерес детета да живи у породици у коју је смештена након мајчине смрти, али спорна је практична вредност оваквог становишта. Како је Суд најпре изнео, између подносиоца представке и његове ћерке постојао је породични живот у време док су живели заједно, а потом и преко одржавања сталних контаката, па се онда поставља питање шта је са њеним интересом да настави да са оцем остварује породичну везу. Уз то, због чега оцу није пружена прилика да са дететом даље развије ту породичну везу, јер је своју спремност и залагање за тај породични однос у крајњој линији и доказао подношењем представке Суду. Са друге стране, како је речено, у неким другим случајевима Суд је управо потенцијалној вези, дакле вези која је тек требала да се развије, пружио заштиту. Како то овде није случај, изненађујући је закључак Суда да приоритет да породичном животу који је дете успоставило са мајчиним сродницима.

донете одлуке, није увек у дететовом интересу. Суд је тако закључио да у тајности дата сагласност за усвојење детета непосредно након рођења без знања или сагласности подносиоца представке представља интервенцију у његово право на породични живот. То, не само да је угрозило развој породичних веза подносиоца представке и детета, већ је покренуло и процес који је имао све изгледе да буде неповратан, чиме је подносилац представке у своме надметању за старатељство над дететом стављен у битно подређени положај у односу на усвојитеље. Определивши се за овакав закључак у одлуци *Keegan v. Ireland*, Суд је у ствари отворио врата да се у ревидирану Конвенцију о усвајању деце унесе одредба да се са усвојењем осим брачног, треба сагласити и ванбрачни отац детета.<sup>563/564</sup>

Суд је отишао корак даље у одлуци *Söderbäck v. Sweden*,<sup>565</sup> дозволивши да очух, упркос противљењу биолошког оца, усвоји дете. Иако су контакти биолошког оца (подносиоца представке) са ћерком били ограничени, постојала је одређена врста породичне везе међу њима, што је Суд и утврдио. Ипак је, одлучујући у оквиру "поља слободне процене", сматрао да циљеви који се желе постићи овим усвојењем имају предност (по мишљењу Суда правно су на тај начин установљене *de facto* породичне везе између очуха и детета) и да право на поштовање породичног живота биолошког оца није повређено.

Као што је у случају *Keegan v. Ireland* Суд оценио да је биолошки отац требао бити консултован о питању усвојења детета, према ставу Суда није прихватљиво ни да лице са менталном неспособношћу буде искључено из тог поступка. То потврђује и пресуда донета у случају *X v. Croatia*,<sup>566</sup> која се односи на немогућност учествовања особе лишене пословне способности у поступку усвојења детета. Подносиатељка представке, иначе лишена пословне способности, обратила се Суду сматрајући да је повређено њено право на поштовање породичног живота, будући да је њена ћерка дата на усвојење без њеног знања,

---

<sup>563</sup> Европска конвенција о усвојењу деце (измењена), чл.5/1(а).

<sup>564</sup> Инспирисан одлуком Суда у случају *Keegan v. Ireland* у нови Чешки грађански законик који је ступио на снагу 1. јануара 2014. (Czech Civil Code Act No. 89/2012 Coll., Section 830) предвиђено је да дете не може бити усвојено док не ступи на снагу судска одлука по тужби мушкараца који тврди да је отац детета подобног за усвојење.

<sup>565</sup> *Case of Söderbäck v. Sweden*, No. 24484/94 од 28. октобра 1998.

<sup>566</sup> *Case of X v. Croatia (op.cit.)*.



пристанка или учешћа у поступку. Суд је у овој одлуци истакао да о питању усвојења детета родитељи морају бити консултовани, односно мора им бити пружена прилика да изразе своје ставове. Чињеница да у складу са националним законом за усвојење није потребна сагласност родитеља коме је одузета пословна способност аутоматски га искључује из овог поступка и представља интервенцију у породични живот.

Суд је посебно подвукао да ни у једном од поступака који су претходили усвојењу није био оцењиван однос између подносиоце и њене ћерке, и да није донета ниједна одлука о њеном родитељском праву, иако је у одређеној мери она то право вршила тако што је све до усвојења посећивала ћерку. Суд је истакао и да није превидео чињеницу да је подносиоца представке лишена пословне способности, али не може прихватити да због тога буде аутоматски искључена из поступка усвојења свог детета, због чега констатује да је повређено њено право на поштовање породичног живота. Подносиоца је, према мишљењу Суда, требало пружити прилику да буде саслушана у том поступку, односно требало је омогућити да изрази своје ставове о усвојењу детета и прекидању на тај начин породичне везе са њом, с обзиром да је недвосмислено ова одлука пресудно утицала на то.

Порука ове одлуке у суштини говори о темељном људском праву - праву на партиципацију особа лишених пословне способности.<sup>567</sup> Подстиче се, у ствари, самостално доношење одлука особе која нема пун ментални капацитет, што подразумева прихватање чињенице да и таква особа треба да изражава своје ставове у свим питањима која се на њу односе и у мери у којој јој то стање здравља допушта.<sup>568</sup> Обавезује истовремено националне власти да обезбеде механизме у којима ће се такве особе саслушати и њиховим ставовима, мишљењима и интересима посветити дужну пажњу.<sup>569</sup>

Ипак, постоје и неке изузетне околности када се може довести у питање оправданост учешћа родитеља у процесу одлучивања о усвојењу детета (нпр. када они који воде бригу о детету могу бити извор опасности за дете или када постоји потреба да се дете заштити у неком ванредном случају). Међутим, и у таквим

---

<sup>567</sup> М. Драшкић, *Нови стандарди за поступак лишења пословне способности: актуелна пракса Европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, 2/2010, стр. 369.

<sup>568</sup> *Ibid.*

<sup>569</sup> *Ibid.*

околностима Суд мора бити уверен да су националне власти основано сматрале да су околности такве да оправдавају одузимање детета од родитеља без претходних контаката или консултација.<sup>570</sup> У суштини, евидентно је снажно залагање Суда и истрајност у идеји да се и у таквим околностима, које се могу оценити као изузетне, захтева учешће родитеља у процесу доношења одлуке којом се дете одузима од њега. Илустративан у том смислу је случај *P.C. and S. v. the United Kingdom*,<sup>571</sup> у коме је приступ родитеља, подносилаца представке, њиховој ћерки био ограничен. Тачније након рођења беба је одузета подносиоцима представке и покренут је поступак за њено усвојење, јер је мајка већ осуђивана за угрожавање здравља старијег детета (Минхаузен синдром). Суд је, наиме, у овом случају утврдио да су пре рођења детета, родитељи били консултовани, односно знали су за могућност да им дете, одмах по рођењу, буде одузето и поверено неком другом на старање. Ипак, закључио је да су подносиоцима представке као родитељима била ускраћена процесна права оног тренутка када је њихова ћерка дата на усвојење и да су на тај начин били спречени да учествују у процесу одлучивања у мери која је довољна да им се обезбеди одговарајућа заштита интереса према чл.8 Конвенције. Суд закључује да није било довољних и релевантних разлога за драконску меру одвајања детета од мајке убрзо након рођења, те се зато и не може сматрати да је то било неопходно у демократском друштву, због чега је право на породични живот подносилаца представке повређено.

Коначно, треба истаћи и чињеницу да је Суд када процењује личност, потребе и капацитете родитеља и деце у односу на националне органе у лошијој позицији. Али, једно је сигурно, док случај стигне до Стразбура, неповратне мере већ могу бити спроведене. У процени тих мера Суд не покушава да заузме место националних власти, већ разматрајући цео случај покушава да утврди да ли су разлози због којих је држава мере предузела били релевантни и неопходни, а поступак интервенције у право на породични живот правичан, како би се осигурало да власти не прекораче своје "поље слободне процене".<sup>572</sup> Међутим, ако ова интервенција државе у породичне односе изазове нарочито озбиљне последице, попут разарања породичних веза, Суд може поставити знатно

---

<sup>570</sup> I. Roagna, *op.cit.*, str. 69.

<sup>571</sup> *Case of P.C. and S. v. the United Kingdom (op.cit.)*.

<sup>572</sup> B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *op.cit.*, p. 340.

строжије стандарде приликом оцене да ли је мешање државе било сразмерно легитимним циљевима, што узрокује значајно сужавање обима "поља слободне процене".<sup>573</sup>

#### 4.1.2. Право на поштовање породичног живота и међународно усвојење

Будући да је породица најпожељније окружење за децу, у ситуацији када се усвојитељи не могу наћи у земљи порекла детета прибегава се међународном усвојењу. Мада овај облик усвојења није примаран, и њега, као и национални процес усвојења, карактерише тежња да се осигура добробит детета.<sup>574</sup> Значајно је у том контексту поменути Конвенцију о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења.<sup>575</sup> Ова конвенција има за циљ да уреди материју усвојења у ситуацији када усвојитељи и усвојеник нису држављани/резиденти исте државе, тако да је поступак усвојења везан за две државе, односно дете које се усваја неминовно се мора преселити из земље свога порекла у земљу пријема, тј. земљу чији су држављани усвојитељи.<sup>576</sup> Осим тога, она препознаје и признаје предности одрастања детета у породичној средини, сматрајући је оптималном за потпун и хармоничан развој личности детета. При томе, поштује право сваке државе да се сама стара о заштити деце без родитељског старања, док међународно усвојење допушта само као крајње решење, односно у ситуацијама када су у земљи порекла детета исцрпљене све могућности за његово адекватно збрињавање.<sup>577/578</sup>

---

<sup>573</sup> S. Choudhry, J.Herring, *op.cit.*, p. 34.

<sup>574</sup> О проблему међународног усвојења видети више нпр. код N. Cantwell, *Adoption and children: A Human Rights Perspective*, Strasbourg, 2011, доступно на <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2933221&SecMode=1&DocId=1731992&Usage=2>

<sup>575</sup> Ова конвенција је ратификована и у Републици Србији (Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, "Службени гласник РС - Међународни уговори", бр. 12/2013). У нашем праву предвиђено је да страни држављани могу бити усвојитељи деце када се не могу наћи усвојитељи међу домаћим држављанима и када се министар надлежан за породичну заштиту сагласио са усвојењем (ПЗ РС, чл.103).

<sup>576</sup> Т. Китановић, М. Игњатовић, *op.cit.*, 2013, стр. 179.

<sup>577</sup> *Ibid.*

<sup>578</sup> Све је већа бојазан да се међународно усвојење не претвори из институције која постоји ради

Суд се кроз своју праксу, у значајној мери, бавио питањем међународног усвојења. Одлуке донете у тим случајевима данас представљају битан елемент при сагледавању ове проблематике. У том контексту се издваја одлука *Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania*.<sup>579</sup> Пре конкретне анализе овој случаја, треба рећи да је Румунија можда најпознатија држава у аналима међународног усвојења. Наиме, након пада режима Николаја Чаушеског, недостатак регулативе у Румунији омогућио је слободно (*free-for-all*) усвојење. Међутим, то је поред позитивних (хуманих) разлога и стварне помоћи деци имало и негативну страну.<sup>580/581</sup>

У случају *Pini and Others* подносиоци представке су два италијанска брачна пара. Они су добили одлуку којом се одобрава да усваје две девојчице из

---

збрињавања незбринуте деце у средство које служи паровима који не могу имати децу. Иако је њихова потреба схватљива и требало би им пружити могућности да је реализују, то, ипак, никада и ни у којем случају не би смело бити "по сваку цену" и на штету дететовог интереса. D. Jakovac-Lozić, I.Vetma, *op.cit.*, str. 1412.

<sup>579</sup> *Case of Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others)*, *op.cit.*

<sup>580</sup> Румунија се наводи као пример екстремне рестрикције репродуктивних права за време Чаушесковог режима. Тачније његова влада је водила политику максималног повећања румунског становништва, па самим тим и немогућност контрацепције или абортуса и присиљавање жена млађих од 45 година да имају најмање петоро деце. Родитељи су борећи се са акутним сиромаштвом и у немогућности да контролишу бројност своје породице, децу смештали у домове за незбринуту децу. Тако су ова ограничења довела до ситуације у којој је много "нежељене" деце завршило у овим институцијама, где су неретко били и злостављани. Више о овој теми видети код А. Bainham, *International adoption from Romania: why the moratorium should not be ended*, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 15, No. 3 (2003), p. 232; S. Dillon, *Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming The United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption*, *Boston University International Law Journal*, Vol. 21:179, 2003, p. 248.; D. Taylor, *Parents: The Lost Children: Whatever Happened to the Romanian Orphans Adopted by British Couples after the Fall of Ceausescu's Regime?*, *The Guardian* (London), July 31, 2002; Inter-country adoption: *The European Union, Romania and The International Community*, A Report for the Center for Adoption Policy Studies, 2002, доступно на <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/romaniahistory.pdf>; Romania's orphans – millions of euro at stake, доступно на <http://poundpuplegacy.org/node/14707>; Iara de Witte, *Illegal adoption as child trafficking: The potential of the EU Anti-trafficking Directive in protecting children and their original family from abusive intercountry adoption*, MA Thesis in European Studies – Graduate School for Humanities – University of Amsterdam, 2012; R. Post, *Romania For Export Only: The Untold Story Of The Romanian "Orphans"*, Netherlands, 2007.

<sup>581</sup> Према тврдњама Emme Nicholson, известиоца о румунском приступању Европској унији (ЕУ), међународно усвојење деце постало је тржиште и предмет корупције. Делимично под њеним притиском румунска влада је 2005. донела закон који *de facto* забрањује међународно усвојење, у складу са праксом неких од земаља чланица ЕУ.

Румуније, које су живеле у дому за незбринуту децу. Иако је одлука о усвојењу била сагласна националним и међународним стандардима, никада није извршена, па деца нису напустила дом, услед константног избегавања управе дома да изврши ове одлуке. По мишљењу подносилаца представке, веза између деце и њих као усвојитеља заснована је на коначној и неопозивој одлуци, а сама та чињеница *a fortiori* ствара породичну везу.<sup>582</sup> Стога неуспех Румуније да изврши одлуку која би им омогућила да живе са својом усвојеном децом представља повреду њиховог права на породични живот. Поред тога, у представци су навели да су испоштовали прописану процедуру у складу са румунским националним законом, а та процедура није захтевала прелиминарни контакт. Тужена држава је са друге стране тврдила да породични живот између усвојитеља и деце никада стварно није успостављен. Они су само законски постали родитељи без икаквог контакта и без успостављене емотивне и породичне везе са децом. Уз то, девојчице, тада старе скоро десет година, изричито су се противиле томе, доследно одбијајући да прихвате усвојитеље као родитеље.<sup>583</sup> На тај начин су сукобљени интереси усвојитеља и деце – усвојеника, па су жеље усвојитеља да заснују породицу биле у супротности са жељама деце да остану у социјалном окружењу у којем су одгајане и на које су навикле.

Суд је и у овом случају у први план ставио доминантан концепт "најбољег интереса детета" и дао му приоритет у односу на интерес усвојитеља, јер у крајњем случају усвојење значи "обезбеђење породице детету, а не обезбеђење детета породици".<sup>584</sup> Проценивши да је чл.8 примењив на конкретан случај, Суд није расправљао о предности које усвојење има у односу на институционални облик смештаја деце. Констатовао је да усвојитељи, и поред уложеног напора, никада нису живели са децом, нити су са њима успоставили породичне, нити било какве емоционалне везе које би уживале заштиту права на породични живот.<sup>585</sup> У светлу свега наведеног, Суд је заузео став да жеље усвојитеља нису

---

<sup>582</sup> *Case of Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others)*, §107.

<sup>583</sup> Према ставу Суда, интереси деце су налагали да с обзиром да су биле у узрасту од десет година њихово мишљење о овој теми мора бити узето у обзир, јер су достигле потребну зрелост да то мишљење изразе. *Case of Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others)*, §164.

<sup>584</sup> *Case of Fretté v. France*, No.36515/97 од 26. фебруара 2002, §42.

<sup>585</sup> *Case of Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others)*, §143-148.

апсолутно заштићене по Конвенцији и у складу са тим закључио да су националне власти оправдано сматрале да је право усвојитеља да развијају односе са усвојеницима ограничено интересима деце. Суд је сматрао да је окружење у институцији у којој су девојчице расле адекватно, и да је институција у стању да им приушти физички, емоционални, образовни и друштвени развој, као и да се због "свесног одбијања" деца нису могла интегрисати у нове породице, без обзира на легитимне тежње подносилаца представке да заснују породицу.<sup>586</sup> Стога, Суд сматра да у случају *Pini and Others* није повређено право на поштовање породичног живота подносилаца представке.

Поставља се због тога питање да ли усвојење онда у извесној мери зависи и од воље детета. По мишљењу проф. О'Hallorana судска пракса развијена у оквиру Европске конвенције о људским правима остварује значајан утицај на усвојење у свакодневној пракси држава уговорница. Он сматра да је само питање времена када ће Суд условити усвојење детета његовом претходним саглашавањем, осим ако не постоји неки ваљан разлог да се то изостави. Такође, он наводи да снажне индикације указују на то да ће обавеза саглашавања временом обухватити и родитеља који се не стара о детету, али и бабу/деду, хранитеља или било којег старатеља који може да докаже постојање блиске везе са дететом.<sup>587</sup>

#### 4.2. Хранитељство у контексту заштите права на поштовање породичног живота

Иако је познато да је у хијерархији расположивих могућности за збрињавање деце без родитељског старања усвојење на самом врху, у савременом друштву постоји потреба да се у одређеним случајевима користе и други облици збрињавања, као што је хранитељство.

Многа законодавства, укључујући и законодавство Србије, предвиђају хранитељство као алтернативни облик старања о детету чији родитељи из правних или фактичких разлога нису у стању одговоре на дужности из садржине

---

<sup>586</sup> К. О'Halloran, *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy & Practice*, Heidelberg - New York - London., 2015, p. 132.

<sup>587</sup> К. О'Halloran, *op.cit.* (2009), p. 472.

родитељског права.<sup>588</sup> Хранитељство (*foster care*) се у правној литератури најчешће дефинише као узимање туђег детета на бесплатну исхрану и васпитавање.<sup>589</sup> То је, дакле, однос којим се не заснива никакво сродство између детета (храњеника) и одрасле особе која узима туђе дете да се о њему стара (хранитеља), нити дете прекида сроднички однос са својом природном породицом.<sup>590</sup> Кључна разлика хранитељства у односу на усвојење је у чињеници да се усвојењем правним путем заснива сроднички однос који имитира природни однос родитеља и детета, односно крвних сродника уопште, док се заснивањем хранитељства ништа не мења у породичном статусу детета, већ се оно само привремено смешта у другу породицу ради збрињавања.<sup>591</sup> Према Породичном закону Србије хранитељство се може засновати ако је дете без родитељског старања и ако је дете под родитељским старањем. Дететом без родитељског старања у смислу овог закона сматра се: дете које нема живе родитеље, дете чији су родитељи непознати или је непознато њихово боравиште, дете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права односно пословне способности, дете чији родитељи још нису стекли пословну способност, дете чији су родитељи лишени права на чување и подизање односно васпитавање детета и дете чији се родитељи не старају о њему или се старају на неодговарајући начин.<sup>592</sup> Када је у питању дете које има родитељско старање хранитељство се може засновати у случају да дете има сметње у психо-физичком развоју или поремећај у понашању.<sup>593</sup>

Предузимање одређених мера од стране националних власти којима се ограничава родитељско право је легитимно средство чији је циљ заштита детета и смештање у стабилно породично окружење. Дете се измешта у средину за коју се може рећи да у потпуности може утицати на развој његових могућности и потенцијала, односно у окружење које је корисније за његово васпитање. Оваквом

---

<sup>588</sup> В. Влашковић, *op.cit.* (2014), стр. 376.

<sup>589</sup> Вид. М. Беговић, *Породично право*, Београд, 1957, стр. 165, М. Младеновић, *Породично право*, Београд, 1981, стр. 396, В. Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1988, стр. 340., према М. Драшкић, *Усвојење и хранитељство – добра традиција Српског грађанског законика?*, Српски грађански законик –170 година, Београд, 2014, стр.139.

<sup>590</sup> М. Драшкић, *Усвојење и хранитељство...*, стр. 139.

<sup>591</sup> *Ibid.*

<sup>592</sup> ПЗ РС, ЧЛ.113/1 и 3.

<sup>593</sup> ПЗ РС, ЧЛ.113/2.

мером тежи се заштити детета од неадекватног родитељства и ризичног породичног окружења, као и оспособљавању родитеља да преузму квалитетну родитељску улогу. Изрицање ове мере осликава настојање да се родитељи приволе да промене своје понашање и створе сигурно породично окружење. Истовремено потреба изрицања ове мере и смештаја детета у породицу је у складу са обавезом националних власти држава уговорница да заштите право и добробит сваког детета.

При томе, одлука о раздвајању породице представља веома озбиљно мешање у право на поштовање породичног живота, односно репресивну меру којом се ограничава право на породични живот и родитеља и детета, и прекид других родбинских веза, што може бити оправдано само у изузетним околностима.<sup>594</sup> Таква одлука мора бити у довољној мери поткрепљена јасним и убедљивим разлозима који показују да је раздвајање у интересу детета,<sup>595</sup> и једино у том случају може бити прихваћено овако озбиљно мешање у породични живот родитеља и детета. Ова мера никако не може бити оправдана само тиме да ће детету бити боље уколико је смештено у окружење за које се сматра да ће допринети његовом развоју и добробити. Тако, на пример, материјално стање родитеља (односно недовољно материјалних средстава родитеља и несигурна финансијска ситуација) не може бити искључиви основ за доношење одлуке о заснивању хранитељства.<sup>596</sup> Потребно је, у ствари, постојање и других околности које указују на "неопходност" такве одлуке којом се родитељима одузима право да воде породични живот са децом.<sup>597</sup> Појам "неопходности" имплицира да интервенција у породични живот одговара хитној друштвеној потреби, а посебно да је пропорционална легитимном циљу коме се тежило. Једном речју, дете може бити смештено у хранитељску породицу само уколико околности у конкретном случају јасно указују да је његов интерес озбиљно угрожен.

Хранитељство, као мера привременог карактера, најчешће обухвата само однос фактичког старања, односно старања о личности детета.<sup>598</sup> Иако мера

---

<sup>594</sup> Вид. нпр. *Case of Gnahore v. France*, No.40031/98 од 19. септембра 2000., §59.

<sup>595</sup> М. Драшкић, *Усвојење и хранитељство...*, стр.142.

<sup>596</sup> Вид. у том смислу одлуку Суда у случају *R.M.S. v. Spain* (No.28775/12 од 18. јуна 2013.), која потврђује да економске тешкоће мајке не оправдавају одвајање детета од ње.

<sup>597</sup> *Case of K and T v. Finland (op.cit.)*, §173.

<sup>598</sup> В. Влашковић, *op.cit.* (2014), стр. 360.



привременог карактера, хранитељство у контексту права на породични живот није без значаја. Суд препознаје низ различитих проблема у примени чл.8 када су питању деца која су смештена у хранитељске породице. Наиме, последице одузимања детета од биолошких родитеља у неким ситуацијама могу бити и неповратне и довести до трајног разарања породичних веза.<sup>599</sup> Код оваквог породичног потреса од посебног значаја је процес одлучивања о доношењу ових мера. Иако чл.8, како је већ речено, не садржи експлицитне процесне гаранције, доношење одлуке у вези са смештањем детета у хранитељску породицу мора бити правично и обезбедити поштовање интереса заштићених овим чланом. То објашњава зашто Суд посебну пажњу обраћа на процес одлучивања о мерама националних власти које се односе на поступак којим се чланови породице раздвајају.

Тако Суд утврђује да ли су национални органи свеукупно и детаљно размотрили читаву породичну ситуацију, да ли су проценили одговарајуће интересе сваке особе појединачно (посебно шта је најбоље за дете), и да ли су узели у обзир читав низ чињеничних, емоционалних, психолошких и медицинских фактора када су донели одлуку да се дете одвоји од родитеља и смести у хранитељску породицу. Према ставу Суда активно учешће биолошких родитеља у поступцима ове врсте изузетно је значајно.<sup>600</sup> Њихово учешће подразумева изношење свог става по том питању и могућност да се чује њихово мишљење, да буду обавештени о свим околностима везаним за смештање детета у хранитељску породицу и последицама такве одлуке којом се дете одваја од породице, а све са ширим циљем који се односи на заштиту породичног живота. Суд ће узети у обзир и да ли је и само дете било у стању да искаже своје ставове

---

<sup>599</sup> Вид. нпр. одлуку у случају *Case of H. v. the United Kingdom*, No.9580/81 од 8. јула 1987. године.

<sup>600</sup> Разматрање питања могућности родитеља да учествују у поступку у којем се дете одваја од њега и поверава хранитељској породици илустровано је нпр. у случају *Venema v. the Netherlands (op.cit.)*. Наиме, Суд је у том случају утврдио да је одлуком националних власти да се дете узраста од годину дана одузме родитељима и смести у хранитељску породицу повређено право на поштовање породичног живота подносиоца представке. Националне власти су овакву одлуку погрешно базирале на чињеници да мајка девојчице болује од поремећаја познатог као "Минхаузен синдром". Вештачењем је, током каснијег поступка, утврђено да детету не прети опасност од боравка у родитељском дому, па је девојчица после 5 месеци враћена родитељима (подносиоцима представке).

у поступку у којем се одваја од родитеља.<sup>601</sup> Стога, националне власти морају показати да су, између осталог, имале у виду и старост и зрелост детета, његове жеље, и утицај који на њега може оставити одвајање од биолошке породице. Једном речју, у процени квалитета процеса одлучивања који води раздвајању породице и могућем разарању породичних веза, Суд посебно оцењује да ли су националне власти донеле одлуку о раздвајању детета од родитеља на основу довољно доказа и њихове правилне оцене (попут изјава сведока, извештаја надлежних органа, психолошких и медицинских процена), која указује да је таква мера била неопходна. Суштина је дакле у томе да предузете мере морају бити оправдане у свим околностима.

#### 4.2.1. Однос родитеља и детета смештеног у хранитељску породицу са становишта права на поштовање породичног живота

Природна породична веза која постоји између детета и родитеља не прекида се услед чињенице да је дете смештено у хранитељску породицу, имајући у виду да оваква интервенција у породични живот има привремени карактер.<sup>602</sup> С обзиром на то, крајњи циљ ове мере јесте поновно спајање детета са родитељима и уједињење породице. Породична веза између родитеља и детета, у ствари, не треба бити прекинута услед чињенице да је дете смештено у хранитељску породицу. Чак и у ситуацијама када је дете сасвим мало то не ослобађа државу обавезе да предузима мере које ће омогућити породици поновно спајање.

Уједињење породице, односно поновно спајање детета са родитељима изгледније је уколико су током трајања ове мере они одржавали међусобне контакте. Тако одвајање детета од родитеља и могуће штетне последице по емоционално стање и лични однос и детета и родитеља могу бити отклоњене само одржавањем контакта међу њима. Управо ту се отвара проблем који може проузроковати повреду права на поштовање породичног живота.

Наиме, националне власти имају обавезу да родитељима и деци која су

---

<sup>601</sup> *Case of Havelka and Others v. the Czech Republic*, No.23499/06 од 21. јуна 2007., §62 и *Case of Haase v. Germany*, No.11057/02 од 8. априла 2004., § 97.

<sup>602</sup> *Case of Olsson v. Sweden (no. 1) (op.cit.)*, § 81; *Case of L. v. Finland*, No.25651/94 од 27. априла 2000., §122.

смештена у хранитељску породицу омогуће да одрже директне и редовне међусобне контакте.<sup>603</sup> То је најважније право и детета и родитеља, будући да одражава саму суштину установе хранитељства, а то је очување породичне везе међу члановима породице. Разлог очувања ове везе, њено неговање и подстицање, је у тежњи да се дете, када се за то стекну услови, врати у природну породицу. У супротном, отежан је повратак у природну породицу детета које је боравећи у хранитељској породици изгубило породичну везу са родитељима, чак и ако су се стекли услови за то. Поновно уједињење природних родитеља и детета је највиши и уједно, како је речено, крајњи циљ ове мере, а држава има позитивну обавезу да родитељима помогне у поступку поновног спајања. Иако се од националних власти тражи да учине све да доведу до сарадње родитеља и деце, могућност примене принуде у том погледу ипак је ограничена, јер се интереси, као и права и слобода свих заинтересованих страна морају узети у обзир, посебно интереси деце.

Привремени карактер ове мере и поновно спајање детета са родитељима могу се, у контексту права на поштовање породичног живота, оценити као "критичне тачке хранитељства". У њиховој анализи најпре треба поћи од услова који се може окарактерисати као најважнији у доношењу свих одлука у вези са децом, па и за заснивање хранитељства, а то је најбољи интерес детета. Посебна пажња коју Суд посвећује заштити интереса детета приликом заснивања хранитељства евидентна је у његовој пракси. На то указује и случај *Olsson (no.1) v. Sweden*.<sup>604</sup> Троје деце брачног пара Olsson смештено је у различите хранитељске породице на основу извештаја социјалне установе да је развој деце угрожен, с обзиром да су живела у средини која је за њих, по оцени стручњака, била неадекватна. Наиме, деца су извесно време живела у кућном окружењу које се не може оценити као задовољавајуће, што је резултат неспособности њихових родитеља да задовоље потребе деце за старањем, пажњом, подршком и негом, па су заостајала у развоју. Поред тога, националне власти су извесно време примењивале мноштво превентивних мера не би ли пружиле подршку овој породици, али оне нису донеле никакво побољшање, због чега су здравље и

---

<sup>603</sup> Вид. Повељу о основним правима Европске уније, чл. 24/3.

<sup>604</sup> *Case of Olsson v. Sweden (no 1) (op.cit.)*

развој деце и даље били угрожени.<sup>605</sup> Међутим, родитељи (подносиоци представке) тврдили су да није било потребно децу дати у хранитељске породице, да није била утврђена ни једна стварна чињеница која би показала да су деца била у опасности, као и да одбијање националних власти да прекину хранитељство и врате им децу представља повреду њиховог права на поштовање породичног живота.

Суд је оценио да је у случају *Olsson v. Sweden* јасна намера националних власти да пружи заштиту деци подносилаца представке, односно да је интервенција у породични живот подносилаца извршена са циљем обезбеђења развоја деце. Упркос томе, предузете мере супротне су поштовању права на породични живот подносилаца представке. Суд је истакао да је одвајање детета од родитеља и смештање у хранитељску породицу мера привременог карактера, која треба да траје до повратка детета у породицу порекла, или до усвојења детета. Она престаје када околности то дозволе, а њен крајњи циљ је поновно уједињење породице. Како би се овај циљ остварио потребна је сарадња и активно учешће и родитеља и националних власти. У случају *Olsson v. Sweden*, ограничења у контакту између родитеља и деце у извесној мери последица су и негативног става подносилаца представке према хранитељским породицама.<sup>606</sup> Међутим, поред родитеља, за поновно спајање деце са природном породицом потребно је и активно учешће националних власти, које су требале предузети мере како би се одржао контакт деце са родитељима, што је у ствари кључна основа за поновно уједињење породице. Ипак, у конкретном случају, кораци које су шведске власти предузеле у супротности су са тим циљем. Наиме, двоје деце смештено је на велику удаљеност од родитеља и од брата што је морало негативно утицати на могућност остваривања контаката међу њима. Везе између чланова породице и изгледи за њихово успешно поновно спајање ослабљени су услед ових препрека које су стајале на путу њиховом једноставном и редовном међусобном контактирању. На тај начин су ограничења родитељског приступа деци, које су поставиле националне власти, значајно погоршала ситуацију у овом случају. Одлука у случају *Olsson v. Sweden* афирмише и принцип да, увек када је

---

<sup>605</sup> *Case of Olsson v. Sweden (no 1) (op.cit.)*, §72.

<sup>606</sup> Генерално посматрно, уколико родитељи одбијају овакву сарадњу са хранитељима или пак контакт са децом, они се на то не могу присилити, а онда неће постојати ни одговорност националних власти.

то могуће, сву децу треба сместити код истог хранитеља будући да раздвајање деце у оваквим случајевима може представљати додатни фактор ризика за њихов породични живот.

Суд дакле, осим што оцењује да ли су разлози за смештање детета у хранитељску породицу релевантни и довољни да оправдају ову врсту интервенције у породични живот, посебно оцењује и даље мешање државе у ове односе, пре свега у смислу ограничења права приступа родитеља детету које се налази у хранитељској породици. Илустративан у том смислу је случај *K. and T. v. Finland*.<sup>607</sup> Подносиоци представке у овом случају су мајка и њен партнер. Мајка је боловала од психозе и била је у више наврата хоспитализована. Имала је двоје деце из претходних веза и остала је у другом стању поново са својим партнером Т. У светлу експертских извештаја у којима је наведено да је ментално здравље деце може бити нарушено уколико буду у контакту са мајком, национални суд је донео одлуку да се старије дете повери оцу и да се одреде ограничене, надзиране посете детету од стране мајке. Убрзо након рођења трећег детета од стране националних власти наложено је хитно збрињавање бебе Ј. и другог детета М. Смештени су заједно у хранитељску породицу и подносиоцима представке су дозвољене само надзиране посете. У време док су деца била у хранитељској породици (нешто више од годину дана) здравље мајке се побољшало и родила је четврто дете које је уз одобрење задржала. Она и њен партнер су тражили да им се и остала деца врате, али је њихов захтев одбијен.

Велико веће Суда је расправљајући о принудним мерама којима се ограничава родитељско право нагласило да је у овом случају предузета изузетно оштра (драстична) мера која оставља емотивне последице на сваку мајку и захтева образложење. У овом случају, према мишљењу Суда, није доказано да постоје чврсти разлози за предузимање овакве мере. Када се предузимају драстичне мере, националне власти најпре морају испитати да ли постоје неке алтернативне, које неће изазивати овако "оштар рез" у односу родитеља и детета. Другим речима, у конкретном случају, морало је бити постављено питање да ли је могуће предузети неку другачију меру, која ће у мањем обиму задирати у породични живот, и да ли је сврха која се желела постићи могла бити остварена таквом, мање радикалном мером. Разлози на које су се ослонили национални

---

<sup>607</sup> *Case of K. and T. v. Finland (op.cit.)*.

органи били су релевантни, али по мишљењу Суда не и довољни да оправдају озбиљно мешање у породични живот подносилаца представке. Чак и ако се узме у обзир "поље слободне процене" државе, Суд сматра да су налог о хитном збрињавању за Ј. и методи коришћени за његово спровођење били непропорционални у односу на њихов утицај на уживање у породичном животу подносилаца представке са својом новорођеном бебом. Због тога, иако је можда и постојала потреба да се предузму неке мере предострожности ради заштите детета, мешање у породични живот подносилаца представке доношењем налога за хитно збрињавање Ј. не може се сматрати као "неопходно" у демократском друштву. Ограничења и забране које су у овом случају наметнуте подносиоцима у приступу деци, не само да нису представљали припрему за могуће спајање породице, него су, чак шта више, то спајање отежавале.

У одлуци *K and T v. Finland* Суд је истакао да су националне власти уложиле извесне напоре како би процениле да ли ће подносиоци представке бити способни да успоставе везу са децом. Ипак, ти напори нису били довољни да олакшају спајање породице, посебно имајући у виду да су представљали једино што су националне власти учиниле током седам година док су деца била у хранитељској породици. Најмање што се може очекивати од државних органа јесте да повремено поново провере ситуацију како би утврдили да ли је дошло до неког побољшања у породичном окружењу. Уколико биолошким родитељима и деци уопште не буде дозвољено да се виђају могућност поновног спајања породице и успостављања породичне везе прогресивно ће се смањивати и вероватно потпуно нестати. Чак иако је виђање допуштено, али недовољно често, стварање овакве везе између родитеља и детета ни тада није много вероватно.

За поновно спајање породице, након поверавања детета хранитељској породици, свакако је потребно извесно време. Разлог за овакво схватање налази се у чињеници да је деци потребно дати прилику да поново успоставе односе са биолошким родитељима или да, уколико се ради о врло малој деци, успоставе са њима однос први пут. Успешно поновно окупљање родитеља и деце која су живела неко време у хранитељској породици зато захтева одређену припрему. Природа и обим те припреме зависе од околности сваког случаја и подразумевају активност и сарадњу свих заинтересованих страна. Неке од припремних радњи које је потребно обавити пре стварног контакта између родитеља и детета могу бити нпр. у виду контакта телефоном или другим облицима савремене

комуникације. Такође, могу постојати околности које ће оправдати захтев да се посете одвијају под надзором или да се одвијају у дому хранитељске породице, барем у почетним фазама покушаја поновног спајања породице услед претпостављене опасности за емоционални развој детета.

Међутим, у неким ситуацијама поступак поновног спајања породице може бити отежан. Тако нпр. велика географска удаљеност може у једној мери допринети неуспеху у успостављању хармоничног односа између родитеља и деце. Уколико се не улажу напори за омогућавање посета или су оне тешко оствариве управо због удаљености између хранитељских и биолошких породица, ради се о пропусту националних власти да пруже на тај начин подршку очувању породичне везе и испуне своје обавезе према чл.8 Конвенције.

Истовремено, свако ограничење права на одржавање личних односа са дететом није аутоматски несагласно са чл.8, јер је ова врста ограничења некада оправдана, када нпр. одржавање ових односа прети здрављу или развоју детета.<sup>608</sup> Другим речима, озбиљан и систематски напор да се омогући поновно спајање породице не пропагира се у сваком случају. Када се чини да контакти са родитељима и поновно уједињење породице прете најбољем интересу детета, на националним органима је да успоставе правичну равнотежу између интереса деце и интереса родитеља.<sup>609</sup>

У намери постизања те равнотеже Суд придаје посебну важност интересима детета које према природи и тежини надилазе интересе родитеља. Стога је забележена и супротна пракса Суда, из које јасно произилази да се поновном уједињењу породице не тежи искључиво и увек.<sup>610</sup> Тако је, на пример, Суд сматрао оправданим мере према родитељима, укључујући и потпуни прекид у односима родитеља и детета, "ако је дете било повређено и запуштено"<sup>611</sup>, "када родитељ није био у могућности да се правилно стара о детету",<sup>612</sup> "када је

---

<sup>608</sup> *Case of Johansen v. Norway (op.cit.)*, §78; *Case of Scozzari and Giunta v. Italy (op.cit.)*, §169.

<sup>609</sup> *Case of K. and T. v. Finland*, §194.

<sup>610</sup> М. Драшкић, *Усклађеност домаћег права са стандардима Европског суда за људска права у односу на члан 8. Европске конвенције*, Правни капацитет Србије за европске интеграције, Београд/С.Лилић (ур.), 2006, стр. 31, доступно на [www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_pred\\_marija.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_pred_marija.doc)

<sup>611</sup> *Case of Nowacka v. Sweden*, No.12805/87 од 13. марта 1989. године.

<sup>612</sup> *Case of Grufman v. Sweden*, No.12651/87 од 9. маја 1989. године.

родитељ изгубио интерес за дете",<sup>613</sup> "када околности случаја указују на стварне и озбиљне конфликте оца и мајке детета".<sup>614</sup>

#### 4.2.2. Однос хранитеља и храњеника са становишта права на поштовање породичног живота

Конвенција о правима детета гарантује право на сусрете и било који вид комуникације између детета и лица које са њим има установљене породичне везе, а са којим дете уобичајено не живи. У ову групу лица се могу сврстати и хранитељи. Наиме, уколико је дете одузето родитељима и поверено на негу хранитељској породици, оно може током времена са њеним члановима да развије одређену врсту односа. Дакле, с обзиром на суживот хранитеља и детета природно се у неким ситуацијама међу њима развијају и блиске личне везе. Не треба стога изгубити из вида чињеницу да се због временаведеног са хранитељима, може показати да није у интересу детета да ове везе буду прекинуте или ограничене на други начин. Једном речју, може се поставити питање емоционалне штете која може бити проузрокована детету, али и хранитељима, као последица одвајања и враћања детета биолошким родитељима, или пак његовог усвојења. Емотивни однос развија се из блискости и времена које заједнички проведу хранитељ и храњеник, па се отуда јавља могућност да након престанка хранитељства дете са хранитељима одржава личне односе.<sup>615</sup> Већина европских држава, укључујући и Србију, признаје детету право на одржавање личних односа и са трећим лицима, која нису сродници детета, али са којима дете има близак емотивни однос.<sup>616</sup> Док однос између родитеља и детета аутоматски потпада под окриље појма "породични живот" то са хранитељством није случај. Мора се наиме најпре доказати да је између хранитеља и храњеника постојао

---

<sup>613</sup> *Case of X v. France (op.cit.)*.

<sup>614</sup> *Case of Buscemi v. Italy*, No.29569/95 од 16. септембра 1999. године.

<sup>615</sup> На пример, белгијско право захтева доказ о постојању "значајне наклоности" детета према хранитељу и обрнуто, док немачко законодавство садржи општу одредбу како право на контакт припада лицима која имају "социопородични однос". Вид. К.Boele-Woelki et.al, *op.cit.*, p.170, према В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...* (2014), стр. 386.

<sup>616</sup> ПЗ РС, чл. 61/5.



породични живот, па тек онда да је он из неког разлога ограничен. Да ли ће у случају хранитељства бити признато право на породични живот зависи од дужине дететовог боравка у хранитељској породици и постојања односно непостојања блиских личних веза детета са биолошким родитељима.

Прагматична вредност оваквог становишта осликана је у случају *Moretti and Benedetti v. Italy*.<sup>617</sup> Подносиоци представке у овом случају били су хранитељи девојчице А. практично од њеног рођења, а Суду су представку поднели због неуспеха националних власти да правилно процене њихов захтев да је усвоје. Као резултат тог неуспеха А. је смештена у нову породицу која је убрзо затим и усвојила. Суд је у овом случају поновио да чл.8 не гарантује право на усвојење, што ипак не ослобађа државу обавезе да дозволи законско озваничење породичних веза, а имајући у виду време које су провели заједно, квалитет тог односа и њихову улогу у животу детета. Суд је заправо критиковао неуспех власти да правовремено испитају захтев подносилаца представке за адопцијом и да је у сваком случају то требало урадити пре одлуке да је А. подобна за усвојење, истовремено се осврнувши и на чињеницу да је њихов захтев касније одбијен без икаквог образложења. Тако су недостаци у вођењу поступка проузроковали кршење позитивне обавезе да обезбеди ефикасно поштовање права на породични живот подносилаца представке. Мотиви Суда за доношење овакве одлуке су сасвим јасни, јер отварају питање значаја породичних веза, које се због оваквих поступака националних власти могу поистоветити са балоном од сапунице који се лако може распршити. Тако у овом случају Суд и није примарно оцењивао право подносилаца представке да усвоје А., већ интервенцију у њихов постојећи породични однос са дететом. Суд се у процени постојања породичног живота, односно блиских личних веза које улазе у оквир овог појма, не ограничава само на правно признате односе, што је у крајњем случају и доказао закључком о повреди права на породични живот подносилаца представке у одлуци *Moretti and Benedetti v. Italy*. Напротив, он може признати постојање *de facto* "породичног живота" између хранитеља и детета које је смештено код њих. Како је раније већ поменуто заштита породичног односа не обухвата само заштиту односа који су засновани на крви, браку или усвојењу. Суд се у процени постојања породичног односа води и другим (нпр. социјалним и емоционалним)

---

<sup>617</sup> *Case of Moretti and Benedetti v. Italy (op.cit.)*.

факторима. Стога у неким ситуацијама постојање правно признатих, односно законски установљених веза није пресудно приликом процене да ли се одређени однос може подвести под појам "породични живот".

Хранитељима припада "осетљив и тежак" задатак да омогуће детету опстанак и развој до тренутка када ће се питање родитељског старања трајно уредити.<sup>618</sup> У том смислу, с обзиром да је установа привременог карактера, болни резони у односима хранитеља и храњеника некада су неминовност. У таквим ситуацијама могло би се поставити питање да ли се овај потрес изазван одвајањем бар делимично може ублажити одржавањем личних односа између храњеника и хранитеља или је то само пролонгирање неминовног?

У својој пракси Суд је разматрао и случај *Kopf and Liberda v. Austria*,<sup>619</sup> који се управо односио на питање одржавања личних односа између хранитеља и детета о којем су се старали. Након четири године проведене у хранитељској породици, дечак Ф. је враћен биолошкој мајци. На основу чињенице да су са њим развили "емотивну везу налик родитељској",<sup>620</sup> хранитељи су и након враћања детета мајци настојали да одржавају личне односе са њим и у том смислу покренули поступак пред националним судом. Међутим, тај поступак је споро напредовао, што је резултирало чињеницом да хранитељи више од три године нису видели дете. У међувремену је Ф. поново успоставио близак однос са својим биолошком мајком, па се поставило питање његовог интереса да са хранитељима одржава личне односе, односно да дете не буде доведено у стање "подељене лојалности". Јасно је да је у одлукама које се односе на одржавање личних односа време један од кључних фактора. Чињеница да је поступак пред националним судом трајао више од три године директно је утицала на позицију хранитеља. Држава није извршила своју обавезу да на време одлучи о захтеву хранитеља да остварују контакт са храњеником. Стога су сматрали да закаснила одлука националног суда о одржавању личних односа са храњеником крши њихово право на поштовање породичног живота. Са тиме се сложио и Суд, закључивши да је њихово право повређено због дужине трајања поступка пред националним судом и протеча времена у којем хранитељи нису са дететом одржавали личне односе.

---

<sup>618</sup> В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета...*(2014), стр. 385.

<sup>619</sup> *Case of Kopf and Liberda v. Austria*, No.1598/06 од 17. јануара 2012. године.

<sup>620</sup> *Ibid.*, §37.

**ГЛАВА ПЕТА**

**РАЗВОЈ ПРАВА НА**

**ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

**У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**1. ПРОМЕНЕ У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА И**

**ЊИХОВ УТИЦАЈ НА РАЗВОЈ ПРАВА НА**

**ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

1.1. Промене у породичним односима и право  
на поштовање породичног живота

Премда је у литератури изнет став да традиционална идеја о браку и нуклеарној породици и није тако традиционална, односно да је то модерна конструкција ране индустријске ере и да је идеја породице знатно "шира",<sup>621</sup> традиционална породица заснована рађањем деце у браку, дуго је представљала једину правно признату и друштвено прихватљиву заједницу живота два лица различитог пола и најпожељнији миље за рађање и подизање деце.<sup>622</sup> Ипак, вековима устаљено схватање о браку и породици се у последњим деценијама

---

<sup>621</sup> R. Partain, *Comparative Family Law, Korean Family Law, and the Missing Definitions of Family*, 2012, доступно на [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2132173](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132173)

<sup>622</sup> О. Цвејић Јанчић, *Савремени стилови брачног и породичног живота и њихова правна заштита*, Зборник радова Правни систем и друштвена криза, Косовска Митровица, 2011, стр. 44.

драстично и темељито мења.<sup>623</sup> Можда је, у ствари, боље рећи да "природа везе међу члановима породице драматично варира",<sup>624</sup> па се истовремено са променама у свим областима живота, одигравају и промене у породици и породичним односима. Евидентни су показатељи напуштања традиционализма,<sup>625</sup> што се огледа у промењеним улогама жене и мушкарца, тачније, ослобађању од раније додељених улога. То даље условљава и промене у њиховим међусобним односима, које се битно одражавају и на укупне односе у породици.<sup>626</sup> Променама у породичним односима доприноси и већа отвореност нуклеарне породице за спољне утицаје, што, по правилу, негативно утиче на стабилност брака који је за

---

<sup>623</sup> О. Цвејић Јанчић, *Савремени стилови брачног...*, стр. 44.

<sup>624</sup> А. Alesina, Р. Giuliano, *The Power of the Family*, IZA Discussion Paper, No. 2750, Bonn, 2007, p.1.

<sup>625</sup> Тако је М. Младеновић (*Неки проблеми породице у савременом југословенском друштву*, Београд, 1967, стр.6) половином прошлог века писао о процесу напуштања традиционализма, указујући да је показатељ тога најпре нестајање великих патријархалних породица под влашћу оца, главе породице, па у вези с тим и опадање моћи патријархалног ауторитета – оца и његова мања везаност за родбину; појава све већег броја малих, двогенерациских породица, са једним до двоје деце, где долази до слабљења вертикалне и хоризонталне комуникације, а тиме и ускраћивања могућности да се деца у контакту са браћом, сестрама и одраслим уче правој људској комуникацији, као битној претпоставци за њихов социо – емоционални развој.

У савременој теорији се наводи да је пропаст некадашњих доминантних породичних образаца условљена повећањем индивидуализма и тежње ка сопственом интересу. V. Gillies, *Family and Intimate relationships: A Review of the Sociological Research*, South Bank University, London, 2003, p.15, доступно на [https://www.lsbu.ac.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/9335/family-intimate-relationships-sociological-families-research-working-paper.pdf](https://www.lsbu.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0020/9335/family-intimate-relationships-sociological-families-research-working-paper.pdf).

На еволуцију индивидуализма и афирмацију аутономије личности указује нпр. и З. Поњавић, *Породично право, од институције до аутономије личности*, Правни живот бр.10/2015, стр. 25-40.

<sup>626</sup> У теорији се у вези са чињеницом да породица није једном за свагда утврђена категорија наводи: "Почетком двадесетог века велике породице које су окупљале брачне парове, њихове потомке, претке и побочне сроднике уступиле су место малој породици, коју чине брачни пар и њихова деца. Почевши од шездесетих година двадесетог века ова мала породица све се више дестабилизује, а томе нарочито доприноси све већи број ванбрачних заједница, као и пораст броја развода. Брак више није једини основ породице. У односу на ранији период, породицу карактеришу две основне ствари: смањена је (редукована) и своју легитимност и стабилност више не заснива искључиво на браку". З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр.56. Даље се још, као прилог тврдњи да су евидентне промене у породици и породичним односима, наводи и: "Породица је одувек имала различите облике и уместо да се говори о породици у једнини неки сматрају да треба говорити о 'породицама'. Данас паралелно постоје: нуклеарна породица, трогенерациска породица у којој живе бабе, деде, родитељи и деца, или више људи заједно или остварује честе међусобне везе и сродничка породица која је већа заједница састављена од сродника који припадају истом домаћинству. М. Јањић Комар, *Породица са становишта...*, стр. 70.

породицу од неспорног значаја. Тиме је епицентар потреса лоциран унутар саме брачне дијаде, дакле, у самом средишту.<sup>627</sup>

Чињеница је да односи у породици нису непроменљива категорија, исто као што је и чињеница да су промене усмерене ка њиховој све већој дерегулацији и постизању веће слободе. Индивидуализација и аподиктична толеранција различитости условљавају бројност и разноликост нових породичних облика, који осликавају једну нову стварност. Она се огледа у трансформацији породице која губи свој класичан облик, структуру и функцију, и приклања се новим захтевима друштва, које се све више креће у смеру прихватања нетипичних породица као типичних. Нема јединственог породичног система, већ је присутан диверзитет породичних форми, породичних функција и породичних односа.<sup>628</sup> Тако, нетрадиционални породични односи, као што су они међу ванбрачним партнерима, истополним партнерима, односи у непотпуним породицама, реорганизованим породицама, али и односи у којима више нуклеарних породица или појединаца живе заједно, постају све чешћи.<sup>629</sup> Све већа разноликост породичних облика показује превагу самосталног избора и све веће толеранције. Ипак, ово не значи да нуклеарни облик породице у потпуности ишчезава, али је несумњиво мање заступљен.<sup>630</sup>

У овим околностима значење израза "породица", а онда и "породични живот" све је теже прецизирати. Тврдњама социолога породице да је породица у дубокој кризи, чак да нестаје, конфронтирају се схватања да се породица само прилагођава променама у друштву".<sup>631</sup> Не улазећи дубље у расправу о овим антиподима, сигурно је ипак једно, породица је подложна променама, чак и више него што је то видљиво на први поглед, а те промене утичу најдиректније и на породични живот. Промене су тако значајне и суштинске да доводе у питање поимање породице и породичног живота. Истовремено, овај процес отвара и дилему какве промене и у ком правцу можемо очекивати у будућности? При

---

<sup>627</sup> М. Бобић, *op.cit*, стр. 68.

<sup>628</sup> М. Anderson, *Approaches to the history of the western family 1500–1914*, Cambridge University Press, 1995, p. 2.

<sup>629</sup> М. Јањић Комар, *Породица са становишта...*, стр. 70.

<sup>630</sup> У том смислу Д. Вилић, *Породица у контексту савремених друштвених промена, Социолошки дискурс*, број 2/2011, стр. 27.

<sup>631</sup> З. Аврамовић, *Породица, држава и права детета*, Зборник радова Источно Сарајево, 2012, стр. 385.

томе, једино је извесно да мало тога можемо наслутити, али је неспорно да је процес "модернизације" свега, па и породице и породичног живота незаустављив.

Промене, могло би се рећи и револуционарне, у концепту породице стварају све веће изазове државама уговорницама Конвенције, али мењају и праксу Суда. У том процесу видљиво је ширење домена примене права на поштовање породичног живота.

## 1.2. Развој права на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права у контексту промена у породичним односима

Од времена доношења Конвенције, под утицајем друштвених и правних промена, појам породичног живота је континуирано еволуирао.<sup>632</sup> Тачније, временом се обухват појма "породични живот" ширио у кораку са тим променама. То је условило потребу развоја праксе Суда, која је ишла у правцу уважавања већ насталих промена у породици и породичним односима. Узимајући у обзир друштвене и законодавне промене у државама уговорницама Конвенције Суд је појам "породичног живота" проширио ван оквира формалних односа, односно појма породичног живота *de jure*, тако би се могло рећи да је појам породичног живота, у смислу чл.8 Конвенције, заправо, породични живот *de facto*.<sup>633</sup> Тако у једном другачијем оквиру, који превазилази базичне односе, Суд пружа заштиту у оквиру овог појма.

Суд је у позицији да мора премостити јаз између устаљених правила и нове друштвене реалности. Ставови Суда у великој мери утичу на формирање нових схватања према одређеним питањима породичног живота, у тежњи да се и по цену директне супротстављености традиционалним схватањима породичних вредности у националним законодавствима постигне помак у демократизацији породичних односа и што више смањи или елиминише простор неподударности друштвених потреба, са једне стране, и прокламованих, превазиђених правних

---

<sup>632</sup> З. Поњавић, *Европска конвенција...*, стр. 827.

<sup>633</sup> U. Habul, *Primjena standarda "najbolji interes djeteta" u starateljskoj zaštiti djece bez roditeljskog staranja (pravni okvir i praksa)*, Zbornik radova Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi, Mostar, 2013, str. 161.

стандарда у националним правима, са друге стране.<sup>634</sup>

Иако формулација "право на поштовање", како се чини, не намеће велики терет државама, Суд је, искористио прилику да прошири обавезе које проистичу из ових речи.<sup>635</sup> Ову могућност црпи из чињенице да "породични живот", како је и у раду већ констатовано, није прецизно дефинисан појам. При томе, ни једног тренутка Суд се не ограђује од ове улоге, већ насупрот томе, оберучке је прихвата и тумачењем прилагођава Конвенцију новим условима који постоје у друштву. То чини еволутивном интерпретацијом, односно третирањем Конвенције као "живог инструмента", доприносећи на тај начин еластичности овог појма и ширењу опсега његове примене, дајући му уједно једну нову димензију. Истовремено, ширење домена примене појма "породични живот" резултирало је његовим галомирајућим развојем. Све то даље замагљује овај већ по себи недовољно јасан концепт, имајући у виду да породични живот стално добија на ширини и увек изнова превазилази дотадашње оквире. На тај начин, и нешто што се до скоро третирао као маргинална форма породичног живота добија на значају, а онда и признању, што недвосмислено говори у прилог све већој флексибилности у интерпретацији конвенцијских норми, па и оне о праву на поштовање породичног живота. Због тога би се могло рећи да и одлуке Суда, генерално посматрано, имају еволуциони карактер.

Неодређеност појма "породични живот" и потреба за његовим тумачењем у складу са временом у коме се то чини, даје праву на породични живот особене црте које покривају широку лепезу различитих породичних односа. Услед широког дијапазона породичних односа практично је немогуће поставити јасан образац и кодификовати право на породични живот, што управо демонстрира његов потенцијал. Оправдано је зато квалификовати право на породични живот као широко и еластично, као право чије границе нису јасно одређене. Зато се намећу питања о односима (или сферама човековог живота) који могу бити обухваћени и заштићени овим правом, односно докле сеже спектар односа који се могу подвести под његове оквире? Ни у богатој пракси Суда о томе нема јасног одговора. Напротив, овај Суд не даје јасна и доследна тумачења права на

---

<sup>634</sup> О. Цвејић Јанчић, *Право на поштовање...*, стр. 1960.

<sup>635</sup> D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, *op.cit.*, p. 503.

породични живот одржавајући на тај начин нејасну слику. Осим тога, поменута метода тумачења овог права "од случаја до случаја" додатно отежава систематску класификацију личних односа, на оне који су конститутивни за породични живот и оне који то нису.<sup>636</sup>

Различите форме испољавања породичног живота последица су, како је речено, трансформације брака, повећања броја развода, појаве различитих партнерских и породичних аранжмана, па самим тим и комплексне мреже породичних односа. Ови чиниоци имају различито поље деловања и различиту меру "захвата" у породични живот и његову организацију, али свакако представљају веома важне изазове за њега, па самим тим и за његову заштиту.

Имајући у виду да се право на породични живот такорећи незаустављиво развија кроз праксу Суда, могле би се пратити две тенденције:

- 1) прва се односи на проширење круга лица која се позивају на повреду права на поштовање породичног живота. Наиме, Суд је у појам "породице", односно лица која имају право на заштиту у оквирима права на поштовање породичног живота, уврстио и сроднике (нпр. бабе/деде, браћу/сестре, ујаке), лица лишена слободе, стране држављане, али и истополне партнере;
- 2) друга тенденција развоја препознаје се у питањима о којима Суд расправља у оквиру права на поштовање породичног живота, односно у проширењу листе питања, у које се убраја нпр. насиље у породици, репродуктивна права и друга питања.

---

<sup>636</sup> З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр. 42.



## 2. ПРОШИРЕЊЕ КРУГА ЛИЦА КОЈА ИМАЈУ ПРАВО НА ЗАШТИТУ У ОКВИРУ ПОЈМА "ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ"

### 2.1. Право на поштовање породичног живота и одржавање личних односа детета са сродницима

Одржавање личних односа представља начин на који се одржава континуитет у односима родитеља и детета, али се препознаје и уважава интерес детета да негује личне односе и са другим лицима са којима га везује посебна блискост и поверење.<sup>637</sup> Међу тим лицима препознају се најпре крвни сродници (бабе, деде, прабабе, прадеде, сестре, полусестре, браћа, полубраћа, ујаци, тетке, стричеви), али се уважава и право пасторка/пасторке да одржава личне односе и са очухом/маћехом.<sup>638</sup>

Право детета на личне односе са лицима за која га везује посебна блискост, иако није стриктно поменуто у Конвенцији, саставни је део права на поштовање породичног живота. Начин на који Суд тумачи наведено право отвара нове видике стављајући нагласак на шире породичне везе, које превазилазе оквир односа између родитеља и детета, што илуструје његову спремност да развија право на породични живот.

Међутим, ово право на личне односе са дететом није апсолутно, већ зависи од сваког конкретног случаја, односно у којој мери су развијене блиске личне везе. Суд у случајевима који се односе на тумачење права на поштовање породичног живота, па тако и када тумачи право детета на личне односе са другим лицима са којима га везује посебна блискост, увек следи два установљена корака. Први се односи на утврђивање да ли су између детета и сродника/другог лица постојале везе које се могу окарактерисати као "блиске личне везе", које уживају заштиту под окриљем права на поштовање породичног живота, а други се односи на утврђење да ли је дошло до интервенције у ово право, односно у породични живот.

---

<sup>637</sup> Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 284.

<sup>638</sup> У упоредном праву постоји тенденција проширивања круга лица са којима дете има право да одржава личне односе. О решењима из Француске, Шведске, Холандије, Немачке, Енглеске, Мађарске, Чешке, САД, Русије вид. Г. Ковачек Станић, *Породично право: партнерско...*, стр. 338.

### 2.1.1. Однос између бабе/деде и унука у вези са правом на поштовање породичног живота

Познато је да бабе и деде имају или могу имати важну улогу у подизању детета, односно могу представљати важан чинилац дечијег развоја. Боље је можда рећи да су они некада кључни актери у породичном животу детета. Значајна улога коју бабе и деде имају намеће као врло актуелно питање њихових права, односно да ли они у односу на своје унуке имају каква субјективна права, а нарочито да одржавају личне односе са њима?<sup>639</sup> Породични закон Србије нема одредбе којима се регулишу права деде и бабе у односу на унуке,<sup>640</sup> већ у погледу уређења питања одржавања личних односа између деде/бабе и унука Србија спада у државе које га третирају као право детета.<sup>641/642</sup> Како је у теорији примећено, иако је однос између детета и његових предака узајаман и реципрочан и без обзира на социолошки и симболички врло значајну улогу деде и бабе, законски текст их третира као један пасивни објект права детета.<sup>643</sup>

Личне, емотивне и надасве драгоцене породичне везе између баба/деда и унука опредељују Суд да кроз своју праксу њихов однос буде заштићен као породични однос. У чувеном случају *Marckx v. Belgium* Суд је навео да породични живот у смислу чл.8 Конвенције, укључује везе са блиским

---

<sup>639</sup> З. Поњавић, *Породична права деде и бабе према унуцима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, 2015, стр. 537.

<sup>640</sup> Преднацрт Грађанског законика РС предвиђа право сродника, према томе и деде и бабе, на одржавање личних односа. Према чл. 2291/6, "сродници, као и друга лица која су са дететом развила односе посебне блискости, имају право да одржавају личне контакте са дететом, ако је то у његовом најбољем интересу". Вид. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије са алтернативним предлозима, Београд 2015, доступно на:

<http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

<sup>641</sup> У упоредном праву постоје различити ставови у погледу одржавања личних односа деде и бабе са унуцима, па се у неким законодавствима ово третира као право детета, у другим и као право деде и бабе, док се један број држава не изјашњава о овом већ само предвиђа правну процедуру која омогућава деди и баби да захтевају судским путем право да остану у контакту и да докажу да је то у најбољем интересу детета. З. Поњавић, *Породична права деде и бабе...*, стр. 541.

<sup>642</sup> ПЗ РС у чл.61/5 прописује да дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако ово право није ограничено судском одлуком.

<sup>643</sup> A. Etienney de Sainte Marie, *Le droit de l' enfant d' entretenir des relations personnelles avec ses ascendants*, Les droit des grands-parents, une autre dependance?/M.Bourassin,C.Coutant-Lapalus (dir.), Paris, 2012, стр. 110, према З. Поњавић, *Породична права деде и бабе...*, стр. 544.

сродницима, нпр. оне са бабама/дедама и унуцима/унукама, јер такви сродници могу играти важну улогу у породичном животу.<sup>644</sup> Став је Суда и да право на породични живот имплицира позитивну обавезу државе која се креће у смеру омогућавања да се породичне везе између блиских сродника (у које се свакако убрајају баба и деда), нормално развијају.<sup>645</sup> Основ тог развоја је лични однос који се остварује контактима различите врсте (већ поменуте посете, телефонски разговори или контакти савременим средствима комуникације) и њихов значај је незамењив. Одржавање личног односа је основна компонента добробити детета, али и сродника, и основ за развијање блиских личних веза међу њима које могу бити посебног квалитета, па самим тим уживају и заштиту права на поштовање породичног живота. Отуда баба и деда имају самостални правни интерес да са унуцима одржавају лични однос и на тај начин развијају емотивну породичну везу. Ипак, јасно је да се контакт бабе/деде са дететом не гарантује *a priori*, већ је на њима терет доказивања да је он у најбољем интересу детета.<sup>646</sup>

Контакт између деде/бабе и унука обично се одвија у договору са родитељем који врши родитељско право. Одржавање личних односа детета са бабом и дедом постаје актуелно у ситуацијама у којима родитељ спречава одржавање контакта услед чега може доћи до конфликта који напослетку добија судски епилог.<sup>647</sup> На пример, у случају развода брака или прекида породичне заједнице дететових родитеља (мада се не искључује могућност и да таква заједница траје), дешава се да родитељ ускраћује контакте и комуникацију са бабом/дедом, што у неким случајевима може имати "лоше последице на његову будућност, развој и васпитање",<sup>648</sup> често са оправдањем да одржавање односа није

---

<sup>644</sup> *Case of Marckx v. Belgium (op.cit.)*, §45.

<sup>645</sup> *Case of Marckx v. Belgium*, §45; *Case of Scozzari and Giunta v. Italy (op.cit.)*, §221.

<sup>646</sup> У. Новаковић, *Право на поштовање породичног живота*, докторска дисертација, Београд, 2015, стр. 297.

<sup>647</sup> Родитељи се најчешће супротстављају боравку детета код деде и бабе не због њиховог утицаја, који је много мањи него утицај школе, већ због сукоба и анимозитета који постоји у односу на деде и бабе. Стога очигледно корене супротстављања родитеља одржавању личних односа са дедом и бабом треба првенствено тражити не у заштити најбољег интереса детета, већ у непријатељским односима између родитеља детета и бабе и деде. З. Поњавић, *Породична права деде и бабе...*, стр. 549.

<sup>648</sup> О. Цвејић Јанчић, *Заштита родитељског права и права детета – Осврт на праксу Европског суда за људска права, домаће право и међународне конвенције*, Правни живот, бр. 10/2009, стр. 853.

у најбољем интересу детета. Може се слободно рећи да је у таквим ситуацијама најбољи интерес детета често монета за поткусуривање на релацији баба/деда и родитељ који врши родитељско право. Или како се у теорији наводи његов најбољи интерес је само "пресвучени" интерес једног од родитеља који жели из детињег живота искључити целу једну линију сродника везаних за другог родитеља.<sup>649</sup> Уз то се напомиње и да се зна да је интерес детета ретко када виђен од самог детета, већ се он чешће сагледава од стране одраслих, судова, чланова породице.<sup>650</sup>

Ускраћивањем права баби и деди да са дететом са којим су развили одређену врсту блискости одржавају личне односе може водити повреди права на поштовање породичног живота. У случају *Manuello and Nevi v. Italy*,<sup>651</sup> подносиоци представке су баба и деда девојчице рођене у браку између њиховог сина (Д.Н.) и снаје (М.Г.Т), која је у мају 2002. године покренула судски поступак за развод брака, а већ у јуну исте године обавештена је од стране директора вртића да постоје индиције о сексуалном злостављању ћерке од стране њеног мужа. Он је, међутим, ослобођен оптужби услед недостатка доказа. У августу 2002. М.Г.Т је захтевала суспензију његових родитељских права, а од тог датума ни подносиоци представке нису више виђали своју унуку. Стога се овај случај односио на немогућност подносилаца представке да виде своју унуку због одлуке националних власти да суспендују ове контакте, што према њиховом мишљењу представља несразмерно мешање у њихово право на поштовање породичног живота.

Суд је у случају *Manuello and Nevi v. Italy* утврдио да однос између подносилаца представке и њихове унуке потпада у оквир породичног односа, као и да се мере које воде прекиду ове везе могу применити само у изузетним околностима. Утврдио је, даље, да се забрана контакта бабе и деде са унуком темељи на чињеници да они асоцирају дете на њеног оца који је био ослобођен

---

О забрани контакта са бабом и дедом изјашњавала се и национална судска пракса. Видети у том смислу нпр. Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж.2. 1078/12 од 31.10.2012., Одлуку Врховног касационог суда, Рев. 2401/2010 од 28.04.2010., Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Гж.2. 225/2011 од 23.05.2011., којим се укида пресуда Основног суда у Чачку 7.П2. 8/10 од 13.04.2010.; Решење Округног суда у Новом Саду, Гж. 6352/2008 од 29.10.2008. године.

<sup>649</sup> З. Поњавић, *Породична права деде и бабе...*, стр. 546.

<sup>650</sup> *Ibid.*

<sup>651</sup> *Case of Manuello and Nevi v. Italy*, No. 107/10 од 20. јануара 2015. године.

оптужбе за наводни сексуални деликт према детету, па је то била мера коју су националне власти предузеле са циљем заштите детета. Ипак, Суд је изнео критику ограничења контакта са бабом и дедом као члановима породице, и навео као последицу тога прекид у њиховим односима. У том смислу истакао је да националне власти нису уложиле неопходне напоре, у складу са својим позитивним обавезама, да заштите породични однос између подносилаца представке и њихове унуке, што је резултирало тиме да се они нису видели око дванаест година. С обзиром на ту чињеницу, Суд сматра да су и поред широког "поља слободне процене" националне власти занемариле право на поштовање породичног живота подносилаца представке, па је сходно томе и утврдио кршење овог права.<sup>652</sup>

Међутим, породични однос између бабе/деде и унука Суд (или раније Европска комисија за људска права) не признаје увек, тачније у неким одлукама га искључује или ограничава. Тако је нпр. у одлуци *Terence Lawlor v. the United Kingdom*,<sup>653</sup> подносилац представке деда чија је унука усвојена. Наведено је да околности које оправдавају искључење могућности да виђа своју унуку (смештену најпре у хранитељску породицу, а касније је девојчица усвојена) представљају меру неопходну за заштиту здравља и права детета. Европска комисија за људска права стога закључује да националне власти у поступку доношења одлука у вези са дететом нису поступиле супротно чл.8/1, односно нису повредиле право на поштовање породичног живота деде (подносиоца представке).<sup>654</sup>

Закључак да није повређено право на поштовање породичног живота бабе и деде, Суд је изнео и у случају *Kruškić v. Croatia*.<sup>655</sup> Подносиоци представке живели су са сином и његовом породицом, све док њихова снаја није напустила заједничко домаћинство, а три године након тога исто је учинио и њихов син, док су унуци остали са њима. Месец и по дана након одласка син подносилаца

---

<sup>652</sup> Право на поштовање породичног живота бабе/деде са унуцима Суд је разматрао у више случајева у којима је утврдио повреду овог права (нпр. *Case of Prince v. the United Kingdom*, No.12402/82 од 14. јула 1988.; *Case of L. v. Finland*, *op.cit.*; *Case of Adam v. Germany*, No.44036/02 од 4. децембра 2008.; *Case of Nistor v. Romania*, No.14565/05 од 2. новембра 2010.; *Case of Mitovi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, No.53565/13 од 16. априла 2015. године).

<sup>653</sup> *Case of Terence Lawlor v. the United Kingdom*, No.12763/87 од 14. јула 1988. године.

<sup>654</sup> Вид. European Commission of human rights, *Decisions and reports*, Strasbourg, 1988, p. 216-250.

<sup>655</sup> *Case of Kruškić v. Croatia*, No.10140/13 од 25. новембра 2014. године.

представке покушао је да децу узме код себе, што су његови родитељи спречавали. Затим су покренути поступци у вези старатељства над децом, у којима су засебно поверавање деце тражили и отац и мајка и подносиоци представке (баба и деда).

Суд је најпре навео да позитивна обавеза државе да развија и очува породични однос није апсолутна и у сваком случају се води рачуна о интересу детета који је надређен у односу на интерес свих осталих учесника овог односа. Затим се, према ставу Суда, у овим поступцима, након интереса детета, процењује интерес родитеља, који је опет надређен интересу бабе и деде. Једном речју, право бабе и деде у односу на дете разликује се од права које према њему имају родитељи. Јасно је, у ствари, да је однос између бабе и деде са унуцима другачије природе наспрам односа који постоји између родитеља и детета, па њихово право на породични живот ужива нижи степен заштите.<sup>656</sup>

Коначно, могло би се закључити да право на поштовање породичног живота бабе и деде у односу на унуке првенствено подразумева одржавање личних односа са њима међусобним контактима, и развијање на тај начин породичне везе. До мешања у право на породични живот бабе и деде може доћи само ако им националне власти ограниче контакте са унуцима, односно смање контакте на начин који може угрозити очување њиховог односа.

### 2.1.2. Однос између брата и сестре у вези са правом на поштовање породичног живота

Однос брата и сестре Суд сматра породичним односом, који настаје самим рођењем, што је и потврђено у бројним случајевима.<sup>657</sup> Њихово право на поштовање породичног живота исцрпљује се наступањем пунолетства.<sup>658</sup>

О личним односима између брата и сестре не може се много закључити из

---

<sup>656</sup> *Case of Kruškić v. Croatia*, §110.

<sup>657</sup> Вид. нпр. *Case of Olsson v. Sweden (no.1) (op.cit.)*, *Case of Moustaquim v. Belgium (op.cit.)*, између полубрата и полусестре, *Case of Boughanemi v. France*, No.22070/93 од 24. априла 1996., брат и сестра као пунолетна лица, *Case of El Boujaïdi v. France (op.cit.)*, *Case of Boujlifa v. France*, No.25404/94 од 21. октобра 1997. године.

<sup>658</sup> У том смислу У. Новаковић, *Право на поштовање породичног...*(2015), стр. 301.

судске праксе, с обзиром на мали број одлука у којима Суд разматра ово питање. Једини извор за конституисање права на поштовање породичног живота између брата и сестре представља њихов одвојени живот.<sup>659</sup> Тако је у случају *Mustafa and Armagan Akin v. Turkey*,<sup>660</sup> супруга првог подносиоца представке покренула поступак за развод брака, у оквиру којег је осим развода тражила и старатељство над двоје деце. Добила је, међутим, само старатељство над ћерком, док је првом подносиоцу представке, као оцу, додељено старатељство над сином. Деца су "размењивана" између родитеља само у кратким периодима током године (распусти, верски празници). И поред настојања подносиоца представке да истовремено остварује контакте са обоје деце, и подношења захтева у том смислу (на који начин би и деца имала прилику да проведу неко време заједно - међу децом није било контакта, иако су живели у истом крају, а деци је од стране мајке забрањено да међусобно разговарају), у томе међутим није успео, с обзиром да овакав захтев није усвојен од стране националног суда.

Пред Судом у Стразбуру подносиоци представке *Mustafa u Armagan Akin* навели су да је одлука националног суда спречила брата и сестру да се виђају и остварују контакт, и оца да проводи време са обоје деце, што представља повреду њиховог права на поштовање породичног живота. Суд је у овом случају био изненађен чињеницом да је национални суд раздвојио двоје деце, чак и ако то од суда уопште није тражено, с обзиром да је мајка тражила старатељство над обоје деце. Ценећи најбоље интересе детета Суд је истакао настојање да се глас деце чује у ситуацијама које се односе на вршење родитељског права и навео да процена квалитета у поступку доношења одлука захтева од суда да утврди да ли су заинтересоване стране, укључујући и саму децу, биле су у стању да изразе своје ставове. Несумњиво је између брата и сестре постојао породични живот, а одлука да се они раздвоје задире у ово њихово право. Национални суд, у ствари, није узео у обзир интересе породице и занемарио је потребу брата и сестре да остану у контакту. На тај начин држава је одговорна што није испунила своју позитивну обавезу која се односи на очување природне породичне везе која постоји међу њима.

Међутим када породични однос између брата и сестре превазилази оквир

---

<sup>659</sup> У. Новаковић, *Право на поштовање породичног...*(2015), стр. 301.

<sup>660</sup> *Case of Mustafa and Armagan Akin v. Turkey*, No.4694/03 од 6. априла 2010. године.

уобичајене блискости и емотивне подршке Суд резонује на другачији начин, водећи се пре свега моралним разлозима. Илустративан у том смислу је случај *Stübing v. Germany*.<sup>661</sup> Patrick Stübing је у узрасту од три године смештен у хранитељску породицу која га је затим и усвојила. Касније је, током живота (са 24 године) обновио контакт са породицом из које потиче и сазнао да има млађу сестру. Након смрти њихове мајке, однос између брата и сестре је интензивиран, па су и заједно живели неколико година. У тој заједници добили су четворо деце. Због ове инцестне везе он је три пута осуђиван, а његова сестра, такође је кривично гоњена, али због нарушеног менталног здравља није осуђена.

Patrick Stübing је затим поднео жалбу Савезном Уставном суду Немачке, наводећи да је кривична пресуда против њега неуставна и да повређује његово право на самостално сексуално опредељење, да је дискриминисан због тога, као и да се на тај начин омета однос између њега као родитеља и његове деце. Овај суд је одбио жалбу као неосновану наводећи да законодавац кажњава инцестни однос између браће и сестара због негативних последица које оставља на породицу и друштво. Своју одлуку да овакву врсту односа између браће и сестара инкриминише као кривично дело немачки законодавац додатно базира на еугеничним разлозима и ризику од значајног оштећења здравља деце која би се из тог односа рађала.<sup>662</sup>

Након одлуке Савезног Уставног суда Немачке Patrick Stübing је поднео представку Суду наводећи да му је услед кривичне осуде повређено право на поштовање породичног живота. Суд је навео да чл.8 дозвољава државама да се умешају у приватну сферу појединца када је то "неопходно у демократском

---

<sup>661</sup> *Case of Stübing v. Germany*, No.43547/08 од 12. априла 2012. године.

<sup>662</sup> У инцестном односу постоји посебан ризик од појаве генетских дефеката, што је у крајњој линији и доказано медицинским и антрополошким истраживањима. Због тога је оправдана инкриминација инцеста као посебног кривичног дела и посебна кривична одговорност. Криминализација инцеста, осим заштите здравља, има за циљ и заштиту породице, али и општу превентивну функцију. Уједно кривичном осудом инцеста се на погодан начин одражава и друштвена осуда истог.

У тридесет једној држави чланици Савета Европе, шеснаест држава (Албанија, Аустрија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Хрватска, Кипар, Чешка, Финска, Грчка, Исланд, Ирска, Лихтенштајн, Македонија, Молдавија, Сан Марино и Словачка) инцестни однос између одраслих браће и сестара сматра кривичним делом, док у петнаест држава (Јерменија, Азербејџан, Белгија, Естонија, Грузија, Летонија, Литванија, Луксембург, Малта, Монако, Црна Гора, Португал, Србија, Словенија и Украјина) није кажњив према кривичном закону (*Case of Stübing v. Germany*, §28).



друштву", "ради заштите здравља и морала" и "ради заштите права и слобода других". У контексту ограничења сексуалних слобода интервенција државе је неопходна када постоји "хитна друштвена потреба" за таквом интервенцијом. Суд наводи да у оцени да ли је за интервенцијом у приватну сферу појединца постајала "хитна друштвена потреба" државе имају широко "поље слободне процене". У том смислу Суд сматра да националне власти Немачке у случају *Stübing* нису прекорачиле остављено "поље слободне процене" тако да право на породични живот подносиоца представке није повређено. Два су разлога за овакав став Суда. Први се односи на ризик генетске абнормалности деце која могу потећи из тог односа, а други на ризик да овакав инцестни однос између браће и сестара може нанети породици "озбиљну штету".<sup>663</sup>

### 2.1.3. Породични живот осталих сродника

Сродство је одраз природне људске жеље и потребе човека да као друштвено биће успоставља блиске односе са другим лицима и да у односу на њих одређује и потврђује сопствени идентитет.<sup>664</sup> Тако значајну улогу у породичном животу могу имати и чланови "проширене" породице. Наиме, породични однос може постојати и између ујака/ујни, стричева/стрина и тетака са сестрићима/братанцима и сестричинама/братаницама.<sup>665</sup> Сроднички елемент односа у животу је најчешће комбинован са фактичким елементима који указују на постојање довољно блиских и трајних личних веза. Што је даљи степен сродства, то се тражи већи степен повезаности и доказа о постојању социјалне везе између чланова породице да би се признало право на поштовање породичног живота.<sup>666</sup> Ове, стварне блиске личне везе детета са сродницима опредељујући су фактор и у пракси Суда за признање права на поштовање породичног живота. Реч

---

<sup>663</sup> Вид. у том смислу J. Spencer, *Incest and Article 8 of the European Convention on Human Rights*, *The Cambridge Law Journal*, Vol.72, Issue 1, 2013, p. 6.

<sup>664</sup> З. Поњавић, *Правни значај сродства*, *Правни живот*, бр.9/2002, стр. 690.

<sup>665</sup> Вид. нпр. одлуку у случају *Negrepontis-Giannisis v. Greece (op.cit.)* који се односи на породични однос који је постојао између ујака и сестрића.

<sup>666</sup> О. Јовић, *Право на поштовање породичног живота у светлу Конвенције о заштити људских права и основних слобода*, *Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010, стр. 84.*

је, заправо, о функционалним емотивним везама. Посебно су у том смислу специфичне ситуације када неки члан "проширене" породице *de facto* врши улогу социолошког родитеља према детету, односно учествује у редовној бризи о њему. Тада и право на поштовање породичног живота те особе свакако треба да буде заштићено.

У случају *Boyle v. the United Kingdom*,<sup>667</sup> сестрић подносиоца представке одузет је од мајке, због сумње да га је сексуално злостављала, и смештен у хранитељску породицу, уз могућност да касније буде усвојен. Подносилац представке је са дечаком одржавао контакте од његовог рођења, био ангажован и око свакодневне бриге о детету, а дечак је остајао и у његовој кући. Након што је дечак одузет од мајке (због сумње да га је сексуално злостављала) подносиоцу представке, као ујаку, најпре је онемогућен сваки контакт са њим, да би му касније по његовом захтеву, од стране националних власти, био одобрен контакт са дечаком, али само у виду надзираних посета. С обзиром да је међу њима постојала развијена породична веза која потпада под појам "породичног живота", непризнавање тог породичног односа Суд је препознао као повреду, и констатовао да су националне власти, сходно својој позитивној обавези, морале обезбедити заштиту права на поштовање породичног живота подносиоца представке омогућавањем контакта са сестрићем.

Јасан показатељ става да и чланови "проширене" породице имају право на успостављање, развој, па самим тим и заштиту породичних веза јесте и одлука у случају *Jucius and Juciuviene v. Lithuania*.<sup>668</sup> Подносиоци представке у овом случају су ујак и ујна девојчица које су након смрти родитеља поверене подносиоцима представке на привремено старатељство. Накнадно, баба и деда девојчица са очеве стране подносе захтев за старатељство и након три године заједничког живота подносилаца представке са децом национални суд одобрава баби и деди трајно старатељство на основу бољих финансијских и животних услова, а упркос жељи старије девојчице да остане са подносиоцима представке. Покушај извршења одлуке националног суда ради предаје деце баби и деди није био успешан у потпуности, јер је старија девојчица одбила да се повинује таквој одлуци и јасно изразила жељу да остане са подносиоцима представке, па је само

---

<sup>667</sup> *Case of Boyle v. the United Kingdom*, No.16580/90 од 9. фебруара 1993. године.

<sup>668</sup> *Case of Jucius and Juciuvienė v. Lithuania*, No.14414/03 од 25. новембра 2008. године.

млађе дете одведено код бабе и деде. Након тога је пред националним судом поново отворен поступак у којем је укинута одлука којом су обе девојчице поверене баби и деди и донета је нова, којом се деца раздвајају, тако да се старија поверава подносиоцима представке, а млађа баби и деди. Подносиоци представке су због такве одлуке националних власти покренули поступак пред Судом наводећи да је повређено њихово право на поштовање породичног живота.

У случају *Jucius and Juciuviene v. Lithuania* Суд је поновио раније изнет став да постојање "породичног живота" зависи од блиских личних веза, односно да постојање или непостојање породичног живота у суштини представља чињенично питање које мора бити посебно вредновано у сваком односу. Основ за доказивање породичног живота јесте психолошка, материјална и емотивна повезаност, квалитет односа сродника са дететом, заједнички живот, значај тог односа за одраслу особу, а посебно за дете, па је у овом случају недвосмислено утврдио да се веза између подносилаца представке и девојчица може квалификовати као "породични живот" у смислу чл.8 Конвенције.

Суд је, у овом случају, сматрао и да су ради заштите својих интереса подносиоци представке и девојчице требали бити укључени у поступак доношења одлуке којом се деца поверавају баби и деди на старање. Другим речима, овај случај отвара и проблем најбољег интереса деце, а у циљу његовог поштовања било је неопходно да актерима овог односа буде пружена прилика да буду саслушани и у потпуности учествују у расправи. Напоследку је национални суд управо због континуираног отпора старије девојчице био, условно речено, приморан да измени своју одлуку у корист подносилаца представке и повери је њима. Осим тога, у сукобу две породице око старатељства, националне власти су занемариле интересе девојчица, смештених у различите породице, да им обезбеде адекватан начин за међусобну комуникацију. У светлу оваквих околности, Суд је закључио да у процесу доношења одлука које се односе на старатељство и одржавање контакта између девојчица није обезбеђена потребна заштита интереса подносилаца представке, па је сходно томе дошло до повреде њиховог права на породични живот.

За разлику од признања права на поштовање породичног живота и члановима "проширене" породице, Суд то право не признаје у случају тзв. "потенцијалне шире породице", што, у ствари, значи да се мора доказати раније, фактичко постојање породичног живота. Суд је ово потврдио у случају *Šijakova*

*and Others v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*,<sup>669</sup> када је огласио неприхватљивом представку коју су поднеле мајке чија су се деца након навршене осамнаесте године живота замонашила у Македонској православној цркви. У својој представи подносиоце представке су истакле да је повређено њихово право на породични живот због чињенице да ће остати без унучади. Суд је заузео став да подносиоце представке немају право на стварање шире породице, која би обухватала и унучад. Такође, навеле су да им је право на породични живот повређено, јер су због тога лишене подршке и бриге од стране своје деце у случају болести и старости, а Суд је, по том питању, изнео став да је притужба подносиоци преурањена.

## 2.2. Право на поштовање породичног живота лица лишених слободе

Међу специфичним категоријама лица којима се у пракси Суда признаје право на поштовање породичног живота су и лица лишена слободе. Право на слободу је основно право, које се у свакој правној држави мора доследно поштовати. Свако лишење или ограничавање права на слободу мора бити у складу са законом и оправдано. Лица лишена слободе, након изрицања казне затвора, не губе своја права према Конвенцији.<sup>670</sup> Другим речима, права у највећој мери опстају, укључујући свакако и право на поштовање породичног живота, уз

---

<sup>669</sup> *Case of Štikova and Others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No.67914/01 од 6. марта 2003. године.

<sup>670</sup> У одлуци *Golder v. the United Kingdom* (*op.cit.*) примењена је тзв. доктрина инхерентних ограничења, о којој је већ било речи, према којој лишавање слободе аутоматски не подразумева губитак других права. Од тада Суд афирмише став да лица лишена слободе настављају да уживају права гарантована Конвенцијом (D. Abels, *Prisoners of the International Community - The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, The Hague, 2012, p. 522). У складу са тим, лица лишена слободе не могу бити злостављана, подвргнута нехуманом или понижавајућем кажњавању или условима супротним чл.3 Конвенције (*Case of Kalashnikov v. Russia*, No.47095/99 од 15. јула 2002.); имају право на слободу изражавања (*Case of Yankov v. Bulgaria*, No.39084/97 од 11. децембра 2003.); право да изражавају своју веру (*Case of Poltoratskiy v. Ukraine*, No.38812/97 од 29. априла 2003.); право на адвоката и на приступ суду у смислу чл. 6 (*Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, No.7819/77, 7878/77 од 28. јуна 1984.); право на поштовање преписке (*Case of Silver and Others v. the United Kingdom, op.cit.*); право на брак (*Case of Hamer v. the United Kingdom*, No.7114/75 од 13. октобра 1977.).

неизбежан закључак да губитак слободe, по природи ствари, условљава њихова ограничења. Ограничења, пак, не повлаче нужно и прекид породичних односа.

Државе уговорнице Конвенције дужне су да лицима лишеним слободe, у мери у којој то околности случаја дозвољавају, помогну у очувању породичних веза, па, шире посматрано, и остваривању права на породични живот. Начин за очување тих веза јесу редовни контакти са члановима породице, који су од немерљивог значаја и за затвореника, али и за његову породицу. Стога се од националних власти, првенствено затворских, захтева да предузму адекватне мере како би лице лишено слободe било у могућности да успостави и одржава редован контакт са члановима породице, посебно у форми посете.<sup>671</sup> Наиме, чланови породице лицима лишеним слободe свакако олакшавају боравак у затвору, али и омогућавају, барем посредно, и везу са спољним светом. Тиме доприносе успешној рехабилитацији ових лица, па самим тим, и каснијој бржој и успешнијој реинтеграцији у друштво.

Неретко, међутим, затворске власти ограничавају контакт лица лишеног слободe са породицом, предузимањем мера као што су нпр. ограничење броја посета чланова породице затворенику, надзирање тих посета од стране затворских службеника или подвргавање специјалном режиму посета.<sup>672</sup> Ове мере аутоматски се рефлектују на породични живот лица лишених слободe и воде у неким случајевима и његовој повреди. У својој богатој пракси Суд је успоставио стандарде у односу на ову категорију лица у циљу омогућавања остварења права на поштовање породичног живота.<sup>673</sup> Тиме Суд поставља одржив темељ за бољи положај лица лишених слободe и наглашава заштиту њихових основних права.

---

<sup>671</sup> Саставни део права на породични живот лица лишеног слободe јесте да затворске власти омогуће одржавање контакта са породицом и спречавање разградње породичне везе. То се постиже обезбеђењем контаката са њиховим породицама, организовањем посета што је чешће могуће и на уобичајен начин. Вид. Препоруку Rec(2006)2 Комитета министара државама чланицама о Европским затворским правилима (усвојена 11. јануара 2006.), чл. 24.1, 24.2, 24.4 и 24.5. Видети одлуке Суда у случајевима *Messina v. Italy (no.2)*, No.25498/94 од 28. септембра 2000., §61; *Case of Kučera v. Slovakia*, No.48666/99 од 17. јула 2007., §127; *Case of Hilgartner v. Poland*, No.37976/06 од 3. марта 2009., §40.

<sup>672</sup> *Case of Nagyó v. Hungary*, No.52624/10 од 23. априла 2013., §84.

<sup>673</sup> Вид. нпр. *Poltoratskiy v. Ukraine (op.cit.)*; *Case of Lavents v. Latvia*, No.58442/00 од 28. новембра 2002.; *Case of Lorse and Others v. the Netherlands*, No.52750/99 од 4. фебруара 2003.; *Case of G.B. v. Bulgaria*, No.42346/98 од 11. марта 2004.; *Case of Iorgov v. Bulgaria*, No.40653/98 од 11. марта 2004.; *Case of Ostrovár v. Moldava*, No.35207/03 од 13. септембра 2005.; *Case of Vlasov v. Rusia*,

### 2.2.1. Ограничење контакта лица лишеног слободе са члановима породице и право на поштовање породичног живота

Ограничење контакта лица лишеног слободе са члановима породице подразумева по својој природи интервенцију у породични живот. Иако је у неким ситуацијама ова врста ограничења контаката оправдана и неопходна, у другим, пак, може довести до кршења права на породични живот ових лица. Тако је у случају *Khoroshenko v. Russia*,<sup>674</sup> подносилац представке лице осуђено на смртну казну која је касније преиначена у доживотну робију. Када је почео да издржава затворску казну био је ожењен, а његов син је имао три године. Уз то, имао је развијене и породичне везе са члановима шире породице (родитељима, братом, бабом, дедом и осталим сродницима).

Подносилац представке је несагласним са Конвенцијом сматрао одредбе руског закона према којима су лицима која издржавају доживотну казну током првих десет година у затвору посете ограничене (тако да их само један сродник може посетити сваких шест месеци, посета може трајати највише четири сата у просторији коју надзиру стражари, онемогућена је, при томе, приватност и свака врста физичког контакта, јер су чланови његове породице стаклом одвојени од њега). Подносилац представке је навео да је рестриктиван режим посета и у вези са тим ограничење контакта са спољним светом, била неоправдана и претерано строга мера која је трајала годинама, услед чега је дошло до прекида породичног односа са појединим члановима породице (супруга се од њега развела, а сина није видео петнаест година) и да је, услед тога, повређено његово право на поштовање породичног живота.

Националне власти нису негирале чињеницу да посебан затворски режим у случају *Khoroshenko v. Russia* представља мешање у право на поштовање породичног живота подносиоца представке. Међутим, према њиховом мишљењу, таква интервенција је била законита и пропорционална легитимним циљевима којима се тежило, а у овом случају није се ни тежило друштвеној реинтеграцији

---

№.78146/01 од 12. јуна 2008.; *Case of Moiseyev v. Russia*, No.62936/00 од 9. октобра 2008.; *Case of Trosin v. Ukraine*, No.39758/05 од 23. фебруара 2012.; *Case of Piechowicz v. Poland (op.cit.)*; *Case of Dochmal v. Poland*, No.31622/07 од 18. септембра 2012.; *Case of Titarenko v. Ukraine*, No.31720/02 од 20. децембра 2012.; *Case of Mircea Dumitrescu v. Romania (op.cit.)*.

<sup>674</sup> *Case of Khoroshenko v. Russia*, No.41418/04 од 30. јуна 2015. године.

подносиоца, с обзиром да је осуђен на казну доживотног затвора, већ га је требало изоловати из друштва.

Суд је закључио да су поменута ограничења, у виду одсуства приватности приликом посета и потпуне забране директног физичког контакта чланова породице са подносиоцем представке онемогућили да одржи блиске односе са члановима своје породице. Евидентно је, такође, да га, с обзиром на ова ограничења неки од чланова шире породице нису ни могли посећивати у затвору. Зато је, имајући у виду комбинацију дуготрајних и различитих ограничења, Суд закључио да овом мером није постигнута правична равнотежа између права подносиоца представке на заштиту породичног живота и циља који су националне власти желеле постићи, па је држава прекорачила "поље слободне процене" у овом погледу, из чега је следио закључак Суда да је повређено ово подносиочево право.

Различити видови интервенције у право на поштовање породичног живота лица лишених слободе обухватају, између осталог, ограничавање или забрану породичних посета и у случајевима у којима су лица осуђена за организовани криминал. Специфична природа организованог криминала условљава у неким ситуацијама и то да породичне посете, поред основне намене да се очува породична веза, имају за сврху и преношење информација о криминалним активностима лицима која су на слободи.

У случају *Messina v. Italy*,<sup>675</sup> подносилац представке је лице на издржавању затворске казне. С обзиром да је био члан организоване криминалне групе, према њему је примењиван посебан затворски режим. Као починиоцима најтежих кривичних дела, осуђеницима који казну издржавају у оваквом третману, права су знатно сужена. Поред осталих рестриктивних мера (нпр. није дозвољен приступ телефону, разговор или преписка са другим затвореницима или са трећим лицима, највише два сата дневно може бити на отвореном простору, итд.) ограничен је и број породичних посета, уведене су мере надзора тих посета, приликом којих су затвореници стакленом преградом одвојени од посетилаца.<sup>676</sup> Подносилац представке је сматрао да оваква ограничења крше његово право на поштовање породичног живота.

---

<sup>675</sup> *Case of Messina v. Italy (no.2) (op.cit.)*.

<sup>676</sup> *Ibid.*, §13.

Како би породични живот ипак био одржан, колико је то у овим околностима могуће, затворске власти пружају помоћ преко контакта са члановима најуже породице. Но, то не искључује могуће злоупотребе допуштених посета за размену информација које се односе на активности које представљају кривично дело. Стога је Суд констатовао да је прописан посебан режим конципиран са намером да смањи везе између затвореника и криминогене средине из које долазе, и да умањи могућност одржавања контакта са лицима из те средине.<sup>677</sup> Посебно, Суд истиче чињеницу да су затвореници из кругова организованог криминала, који нису на посебном режиму, били у прилици да одрже своје позиције у оквиру те криминалне организације, да размењују информације са другим затвореницима и "спољашњим светом", да организују различите злочине унутар и изван затвора у којем су се налазили на одслужењу казне.

Узимајући у обзир ове околности, Суд је у случају *Messina v. Italy* без сумње утврдио неопходност примене посебног режима посета у затвору према подносиоцу представке. Истовремено, Суд је закључио да је и поред ове врсте затворског режима подносиоцу представке дозвољено виђање са члановима породице, односно да су националне власти предузеле све мере како би се породичне везе подносиоца представке очувале. Суд сматра да је ограничење права на поштовање породичног живота подносиоца представке неопходно у демократском друштву, ради заштите јавне безбедности и спречавања нереда и криминала. Коначно, према ставу Суда ограничење посета чланова породице лицима лишеним слободе осуђеним због организованог криминала које за циљ имају спречавања њиховог бекства и превенцију криминалних активности није у супротности са чл.8 Конвенције. Због тога је закључио да његово право на поштовање породичног живота није повређено.<sup>678</sup>

---

<sup>677</sup> *Case of Messina v. Italy (no.2)*, §66.

<sup>678</sup> Вид. у том смислу и одлуку у случају *Enea v. Italy*, No.74912/01 од 17. септембра 2009. године.



## 2.2.2. Родитељска и супружанска права лица лишеног слободе и право на поштовање породичног живота

Лишење слободе неког лица неминовно оставља траг и у односу на вршење његовог родитељског права. Са тим у вези у пракси Суда се указује на обавезу националних власти да активно предузимају мере којима ће се осигурати да право на породични живот затвореника као родитеља не буде повређено. Истовремено, како би избегли интервенцију државе у породични живот, и сами родитељи морају испунити барем минимални ниво "родитељске адекватности",<sup>679</sup> односно деловати на начин да не представљају било какав извор ризика за своју децу. Како је у теорији наведено, само недостојно понашање родитеља које угрожава дете може водити суспензији родитељских права.<sup>680</sup> То истовремено значи и да је ограничење родитељског права оправдано само у ситуацијама када треба заштити принцип од кључне важности - најбољи интерес детета. Стога, интереси детета морају бити разматрани пре свих других питања.

У оквирима ових полазних ставова креће се и пракса Суда у односу на питање вршења родитељских права од стране лица лишених слободе. Тако је у случају *Sabou and Pircalab v. Romania*,<sup>681</sup> разматрана аутоматска забрана вршења родитељског права лица лишеног слободе и у вези са тим повреда права на поштовање породичног живота. У овом случају први подносилац представке је новинар, осуђен за кривично дело клевете на десет месеци затвора. Уз то, изречена му је и суспензија родитељских права за време трајања затворске казне. Подносилац је сматрао да му је овом мером повређено право на поштовање породичног живота.

У одлуци у случају *Sabou and Pircalab v. Romania* Суд закључује да кривично дело за које је подносилац осуђен, није било ни у каквој вези са питањима родитељске одговорности и да ни у једном моменту није изнето да се подносилац представке није бринуо о деци или да их је на било какав начин злостављао. Према одредбама румунског права забрана вршења родитељских

---

<sup>679</sup> E. Jackson, *Prisoners, their partners and the right to family life*, Child and Family Law Quarterly, 19 (2), 2011, доступно на <https://yasminbaharilegalnews.wordpress.com/2011/01/14/prisoners-their-partners-and-the-right-to-family-life-emily-jackson/>

<sup>680</sup> J. Murdoch, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, Council of Europe, 2006, p. 244.

<sup>681</sup> *Case of Sabou and Pircalab v. Romania*, No.46572/99 од 28. септембра 2004. године.

права примењује се аутоматски и без прилагођавања конкретном случају, као додатна мера према сваком лицу које је на одслужењу затворске казне, и без обзира на врсту учињеног кривичног дела или интересе детета. Због тога, ова мера пре представља морални укор којим се жели казнити осуђена особа, него мера заштите детета. Узевши у обзир ове околности, Суд сматра да националне власти нису доказале да одузимање родитељских права првом подносиоцу представке одговара захтевима најбољег интереса детета и да је, следствено томе, у складу са легитимним циљем заштите детета, па је закључио да је дошло до повреде права на поштовање породичног живота.<sup>682</sup>

У одлуци донетој неколико година касније, у случају *Dickson v. the United Kingdom*,<sup>683</sup> Суд је расправљао о могућности да лице лишено слободе постане родитељ коришћењем методе вештачке оплодње. У конкретном случају, подносиоци представке су британски држављани, који су у браку од 2001. године. Први подносилац представке је затвореник, осуђен због убиства на дугогодишњу казну затвора, са минималним периодом од 15 година њеног одслужења, а други подносилац је жена коју је упознао током боравка у затвору путем преписке. Подносиоци представке су од затворских власти тражили дозволу да отпочну процес вештачке оплодње, са тврдњом да је то једини начин да добију дете, а с обзиром на најраније време пуштања из затвора господина Диксона и старост госпође Диксон. Државни секретар је одбио њихов захтев, позивајући се на општу политику установе, односно да захтеви затвореника у вези са вештачком оплодњом могу бити одобрени само у "изузетним околностима". Између осталог, као разлоге за одбијање навео је да однос подносилаца никада није тестиран у уобичајеном окружењу, односно у свакодневном животу, затим да би мајка и дете имали само ограничену финансијску и сваку другу подршку оца (који би био и даље у затвору), али и да отац детета не би био непосредно уз дете већи део његовог детињства. Због немогућности да приступе овој савременој репродуктивној методи, подносиоци представке су тврдили да им је повређено право на поштовање породичног живота.

Велико веће Суда одлучујући у овом предмету сматрало је да је чл.8 Конвенције примењив на случај подносилаца представке и да се питање

---

<sup>682</sup> Вид. у том смислу и одлуку у случају *Iordache v. Romania*, No.6817/02 од 14. октобара 2008. године.

<sup>683</sup> *Case of Dickson v. the United Kingdom*, No.44362/04 од 4. децембра 2007. године.

омогућавања вештачке оплодње тиче њиховог породичног живота, што укључује и поштовање њихове одлуке да постану генетски родитељи. Суд наводи да и појам "приватног живота", и појам "породичног живота" обухватају и право на поштовање одлуке о томе да ли ће неко лице постати генетски родитељ.<sup>684</sup> Суштинско питање овог случаја је било да ли је постигнута равнотежа између јавних и приватних интереса. Што се тиче интереса подносилаца представке Велико веће је сматрало да је вештачка оплодња важна за подносиоце, јер је то једина реална могућност да имају заједничко дете, управо имајући у виду већ поменуте околности које се односе на године госпође Диксон и датум изласка из затвора господина Диксона. Разматрано је и да ли би било нарушено поверење јавности у затворски систем уколико би затвореницима осуђеним за тешка кривична дела било омогућено зачеће детета вештачком оплодњом. О том питању заузет је став да се лицима лишеним слободe не може одузети право да постану родитељи само на основу чињенице да се шира јавност можда са тим не би сагласила. Поред тога, Велико веће је истакло и да су кроз систем Конвенције толеранција и широка схватања признати као обележја демократског друштва. Закључак је стога био да је право на поштовање породичног живота подносилаца представке повређено управо тиме што је у конкретном случају постављен непримерено висок ниво "изузетних околности", због којих лицу лишеном слободe није допуштено да користи методу вештачке оплодње. Поред тога, није било доказа да је настојећи да спроведе општу политику, држава добро одмерила интересе појединца у односу на јавни интерес, односно да је добро процењена сразмерност ограничења. Треба, међутим, истаћи да пресуда у случају *Dickson v. the United Kingdom* подразумева само једну могућност, што не значи истовремено да власти у сваком случају треба да дозволе вантелесну оплодњу или пак, да је обезбеде о свом трошку.

Ипак, чини се да пракса Суда у односу на право на поштовање породичног живота лица лишених слободe није конзистентна, па ни у односу на ограничење овог права, што доприноси закључку о недовољно јасном концепту. Овакав став потврђује нпр. сасвим другачији приступ Суда у предмету *Aliev v. Ukraine*,<sup>685</sup> који се односи на омогућавање тзв. интимних посета супружника, као посебну врсту

---

<sup>684</sup> *Case of Dickson v. the United Kingdom*, §66.

<sup>685</sup> *Case of Aliev v. Ukraine*, No.41220/98 од 29. априла 2003. У том смислу је и *Case of Eprners-Gefners v. Latvia*, No.37862/02 од 29. маја 2012. године.

одржавања контакта лица лишеног слободе са чланом породице. Наиме, реформе затворског система у једном броју земаља омогућиле су затвореницима ову врсту посета. Кључна разлика ових посета у поређењу са другим врстама контаката налази се у чињеници да трају дуже и нису надзиране, односно контролисане. Основна сврха и ових посета свакако је јачање породичних веза, у овом случају брачних.

Иако Суд благоданом гледа на реформске напоре у неколико европских држава да унапреде и олакшају услове у затвору тако што ће омогућити ову врсту брачних посета, оне се ипак, не прихватају безусловно. Суд сматра да државе уговорнице немају никакву обавезу да одреде ову врсту посета, односно у овој области имају широко "поље слободне процене". Стога је у наведеном случају *Aliev v. Ukraine*, Суд сматрао да ускраћивање посета ове врсте, може бити оправдано ако је неопходно за спречавање нереда и криминала у затворима, утврдивши да у конкретном случају није дошло до повреде права на поштовање породичног живота подносиоца представке.

Могло би се, у ствари, закључити да према ставу Суда брачне посете могу бити у потпуности ускраћене у затворском систему, а да се при томе не повређује право на поштовање породичног живота, док се одбијање да се одобри приступ затвореника вештачкој оплодњи тумачи као интервенција у породични живот. Чини се да у овим ставовима ипак има својеврсне контрадикторности у пракси Суда на коју указују и судије Wildhaber, Zupančič, Jungwiert, Gyulumyan и Myjer у заједничком издвојеном мишљењу.<sup>686</sup> Наводе, заправо, да будућем, потенцијалном родитељству, нечему што ће тек формирати везу која улази у појам "породични живот" Суд даје предност у односу на постојећу, брачну везу, коју би свакако требало одржати, односно заштитити.

### 2.2.3. Смрт блиског члана породице лица лишеног слободе и право на поштовање породичног живота

Право на поштовање породичног живота добија нове аспекте примене у случају болести или смрти блиског члана породице лица лишеног слободе. У том

---

<sup>686</sup> *Case of Dickson v. the United Kingdom*, Joint dissenting opinion of judges Wildhaber, Zupančič, Jungwiert, Gyulumyan and Myjer.

контексту, чини се да Суд разуме специфичности оваквих случајева, али се ипак лицу лишеном слободe не гарантује безусловно право да посети болесног члана породице или да присуствује његовој сахрани.<sup>687</sup> У таквим случајевима Суд углавном следи опште принципе процене околности појединих случајева и њихову усклађеност са захтевима из чл.8 Конвенције. Суд, међутим истиче да је у овој специфичној сфери породичног живота неопходно да националне власти обратe посебну пажњу при доношењу одлука, процењујући да је у питању важан и осетљив интерес подносилаца представке и да имају велику одговорност при доношењу одлука у оваквим ситуацијама. Илустративан, у том смислу, је случај *Ploski v. Poland*.<sup>688</sup>

Подносилац представке у овом случају је лице лишено слободe, коме су током издржавања затворске казне оба родитеља преминула у размаку од месец дана. Његов захтев да присуствује сахранама је одбијен. Иако је Суд узео у обзир разлоге које је изнела тужена држава, а који се односе на постојање проблема финансијске и логистичке природе, односно, посебно, мали број затворских службеника, закључио је ипак да је озбиљност ситуације налагала да захтев лица лишеног слободe да присуствује сахранама родитеља буде одобрен. Забрану присуствовања сахранама мајке и оца подносиоца представке, према ставу Суда, могуће је оправдати само изузетно значајним разлозима. Међутим, разлози који су наведени од стране националних власти нису довољно убедљиви, ни образложени. У одлуци је, поред тога истакнуто, и да од стране затворских власти није ни размотрена могућност, иначе прописана законом, да се подносиоцу представке омогући излазак под пратњом како би могао присуствовати сахрани, тим пре што он није био осуђен због извршења насилних кривичних дела и убрзо је пуштен из затвора.<sup>689</sup> Суд је стога и заузео став да је ово ограничење представљало недопуштenu интервенцију у право на поштовање породичног живота. Подносилац представке није, према мишљењу Суда, представљао "значајну опасност по друштво", па ускраћивање одобрења није било "неопходно

---

<sup>687</sup> Ch. Grabewarter, *European Convention...*, p. 201.

<sup>688</sup> *Case of Ploski v. Poland*, No.26761/95 од 12. новембра 2002. године.

<sup>689</sup> *Case of Ploski v. Poland*, §36-37.

у демократском друштву" и није одговарало "хитној друштвеној потреби", те није било "сразмерно оправданом циљу" коме се тежило.<sup>690</sup>

Као још једна у низу примера повреде права на поштовање породичног живота, тиме што лицу лишеном слободе није допуштено да присуствује сахрани блиског члана породице, је одлука у случају *Giszczak v. Poland*.<sup>691</sup> Наиме, подносиоцу представке у овом случају најпре није дозвољено да посети једанаестогодишњу ћерку у болници, која је била у коми и на интензивној нези (након незгоде у којој је ударио аутобус), а затим му након њене смрти није одобрено присуство њеној сахрани. Иако је та интервенција имала основ у закону и легитиман циљ, који се односи на заштиту националне безбедности и спречавање нереда или криминала, Суд је напослетку закључио да је повређено право на поштовање породичног живота подносиоца представке услед неуспеха националних власти да благовремено и адекватно одговори на његов захтев, да, под посебним условима, изађе из затвора и присуствује сахрани своје кћерке.

Међутим, другачију одлуку у односу на изнете Суд је донео у случају *Schemkamper v. France*.<sup>692</sup> Подносилац представке у овом случају је лице лишено слободе коме је због убиства изречена двадесетогодишња казна затвора. Захтевао је да му се одобри кратко одсуство из затвора (на неколико сати), како би у болници посетио оца. Међутим, овај његов захтев је одбијен, што је он сматрао повредом права на поштовање породичног живота.

Суд је, у овој одлуци утврдио да су подносиоца представке родитељи редовно посећивали, а и он је у неколико наврата добио дозволу да посети оца. Ситуација, у којој му није дозвољено да посети оца у болници, према ставу Суда, није била у тој мери хитна да би оправдала одсуство из затвора. У овом околностима Суд закључује да одлука да се подносиоцу представке не дозволи посета оцу не представља повреду права на породични живот подносиоца

---

<sup>690</sup> Слична је и одлука Суда у случају *Czarnowski v. Poland* (No.28586/03 од 20. јануара 2009.), где подносиоцу представке није дозвољено да присуствује сахрани свога оца. У случају *Cataldo Marincola and Felicia Sestito v. Italy* (No.42662/98 од 25. новембра 1999.), лицу лишеном слободе није дозвољено да присуствује сахрани брата, а у случају *Georgiu v. Greece* (No.45738/98 од 13. јануара 2000.) подносиоцу представке није дозвољено да присуствује сахрани деде који му је био близак и мајчиној сахрани неколико месеци касније.

<sup>691</sup> *Case of Giszczak v. Poland*, No.40195/08 од 29. новембра 2011. године.

<sup>692</sup> *Case of Schemkamper v. France*, No.75833/01 од 18. октобра 2005. године.

представке, односно таква одлука националних власти није била несразмерна легитимном циљу.

Могло би се закључити да је у случајевима у којима је разматрао одбијање захтева лица лишеног слободе да посети болесног члана породице или да присуствује сахрани, Суд увек узимао у обзир следеће факторе: природу кривичног дела, дужину казне, владање подносиоца представке у затвору, тежину болести члана породице, степен сродства, могућност обезбеђивања пратње у случају изласка из затвора и слично.<sup>693</sup>

### 2.3. Право на поштовање породичног живота страних држављана

Конвенција у чл.1 захтева од држава да осигурају права и слободе свакоме унутар њихове јурисдикције. Дакле, не гарантују се права само држављанима, већ и странцима који бораве на територији држава уговорница. Међутим, поред гарантовања права, националне власти држава уговорница имају овлашћења, да у одређеним ситуацијама са своје територије депортују странце или пак, да странцима забране улазак на своју територију. Другим речима, према установљеном међународном праву и с обзиром на обавезе по основу потписаних међународних уговора, државе уговорнице имају право да контролишу улазак на своју територију лица која нису њени држављани, боравак и депортацију странаца.<sup>694</sup> Основ по којем држава може спровести неку од наведених мера темељи се на економском или јавном интересу.

Но, право странца на улазак или боравак у одређеној држави, није гарантовано Конвенцијом, па стога, саме мере депортације и забране уласка на територију неке од држава уговорница не воде нужно повреди Конвенције.<sup>695</sup> Уз то, она не забрањује изричито државама уговорницама да у оквиру остављеног

---

<sup>693</sup> Вид. *Case of Lind v. Russia*, No.25664/05 од 6. децембра 2007., §95.

<sup>694</sup> Суд је изнео ову констатацију нпр. у: *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (op.cit.)*, §67; *Case of Berrehab v. the Netherlands (op.cit.)*, §28-29; *Case of Moustaquim v. Belgium (op.cit.)*, §43; *Case of Beldjoudi v. France*, No.12083/86 од 26. марта 1992., §74; *Case of Baghli v. France*, No.34374/97 од 30. новембра 1999, §40; *Case of Al-Nashif and Others v. Bulgaria*, No.50963/99 од 20. јуна 2002., §114; *Case of Yilmaz v. Germany*, No.52853/99 од 17. априла 2003., §41.

<sup>695</sup> B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *op.cit.*, p. 349.

"поља слободне процене" самостално регулишу ова питања. Овакав приступ уважава и Суд, у све већем броју случајева у којима расправља о проблему заштите права на поштовање породичног живота услед предузимања мера депортације или забране уласка у земљу, с обзиром да се боравком на одређеној територији ствара нова и посебна веза са том државом, али и са члановима породице који се ту налазе. Тако се индиректна последица предузимања мера депортације или забране уласка у земљу огледа у ефектима које оне остварују на породични живот лица према којима су те мере изречене, који услед тога може бити угрожен. Наиме и једна и друга мера могу условити раздвајање брачних или ванбрачних партнера, раздвајање родитеља и деце или пак, чланова шире породице. Иако постоји разлика између ове две мере, њихов крајњи ефекат, када је у питању могућа повреда права на поштовање породичног живота, је исти. Односно исте, или барем сличне, су последице по лица према којима се мера изриче. Наиме, основни проблем који се препознаје код изрицања ових мера је потреба за очувањем породичног односа, а то, опет, отвара питање позитивних обавеза државе уговорнице како би се овај легитиман циљ постигао, односно породичне везе одржале и нормално развијале.

Суд у таквим случајевима разматра да ли је овим мерама постигнута равнотежа између индивидуалних интереса појединца и интереса друштва, с обзиром да у овим предметима увек постоји балансирање између ефикасне заштите људских права и аутономије држава уговорница. Може се још рећи и да се одлукама Суда успостављају извесне границе дискреционом праву националних власти да по сопственом нахођењу одређују депортацију или забране улазак у земљу.

### 2.3.1. Депортација и право на поштовање породичног живота

У предметима који су расправљани пред Судом знатан је број оних који су иницирани у контексту поступка депортације неког члана породице, који се услед тога позива на право да заштити породични живот и остварује породичну везу са члановима породице који остају у земљи, што свакако указује на проширење домена права на поштовање породичног живота.

Процес доношења одлука Суда у овим случајевима указује на три стадијума.



Најпре, оцењује се да ли је депортација у складу са законом сходно чл.8/2 Конвенције. Наиме, уколико до интервенције у породични живот дође услед депортације неког лица, подразумева се да таква одлука националних власти државе уговорнице буде "у складу са законом", што изискује да правни основ такве одлуке буде јасан,<sup>696</sup> односно да националне власти не поступају арбитрарно. Суд, заправо оцењује критеријум који се односи на квалитет закона, о чему је у овом раду већ било речи. Ипак, у овој процени, Суд сматра да захтев који се односи на "предвидивост" закона не треба схватити у смислу обавезе државе да усвоји законске одредбе у којима ће детаљно бити набројане све врсте понашања које могу довести до одлуке о депортацији неког лица. Уколико одлука о депортацији јесте "у складу са законом" Суд у другом стадијуму одлучује да ли је интервенција у породични живот имала један од "легитимних циљева" према Конвенцији. Коначно, Суд мора одлучити да ли је мешање било "неопходно у демократском друштву", што подразумева процену о успостављеном балансу између потребе државе да депортује странца и његовог права на поштовање породичног живота. Овај захтев је познат као "тест пропорционалности".<sup>697</sup> Дакле, у сваком конкретном случају у којем расправља о депортацији у вези са повредом права на поштовање породичног живота, Суд узима у обзир посебне околности (околности повезане уз свако поједино лице и његове интересе) и опште интересе заједнице о којој је реч. Или, другачије речено, депортација у контексту поштовања породичног живота подразумева одмеравање успостављеног баланса приватног и јавног интереса.

Подсетимо да чл.8 не забрањује депортацију по себи, већ само у случајевима када то води нарушавању породичних веза. При томе, депортација крши право на поштовање породичног живота само ако се раздваја већ постојећа породица.<sup>698</sup> Појам "постојеће породице" се тумачи као "делотворни породични живот", односно као породични живот који је на територији државе уговорнице већ успоставио странац који је ту настањен. Ипак, Конвенција не гарантује

---

<sup>696</sup> В. Rainey, Е. Wicks, С. Ovey, *op.cit.*, р. 349.

<sup>697</sup> С. Ovey, R. White, *op.cit.* (2002), р. 209.

<sup>698</sup> Вид. нпр. одлуке Суда у случајевима *Case of Yildiz v. Austria*, No.37295/97 од 31. јанура 2003.; *Case of Jakupovic v. Austria*, No.36757/97 од 6. маја 2003.; *Case of Üner v. the Netherland*, No. 46410/99 од 18. октобра 2006.; *Case of Nunez v. Norway*, No.55597/09 од 28. септембра 2011.; *Case of Antwi and Others v. Norway*, No.26940/10 од 9. јула 2012. године.

породични живот у конкретној земљи и право на избор најприкладнијег места за уживање породичног живота, већ ефикасан породични живот као такав, односно било где.

При одлучивању о томе да ли депортација представља повреду права на породични живот, Суд је разматрао више фактора, нпр. временски период у коме лице живи на територији са које се протерује, да ли на тој територији живе његова деца, брачни или ванбрачни друг, његови родитељи, браћа, сестре, да ли је то лице завршило или похађало школу у тој држави, да ли у њој ради, који језик говори и слично. Сваки случај је јединствен и особит, и стога фактори које оцењује Суд, као и они којима даје превагу при одлучивању, не могу бити идентични само због тога што је реч о заштити искључивог права – на поштовање породичног живота.

Кроз праксу Суда, а у вези са депортацијом, можемо разликовати два аспекта: 1) први се односи на депортацију према основу за њено изрицање, 2) други се односи на лица која се депортују.

#### 2.3.1.1. Депортација у односу на основ за њено изрицање у вези са правом на поштовање породичног живота

Страни држављанин на територији државе уговорнице може боравити, између осталог, и по основу заснованог брачног/ванбрачног односа. У случају прекида овог односа може се отворити питање (не)постојања основа даљег законитог боравака, односно депортације са територије. Када је депортација последица прекидања односа који је основ дозволе боравака страног држављанина, отвара се питање повреде права на поштовање породичног живота, стога што националне власти делују у намери депортације лица које је засновало породични живот са држављанином државе уговорнице.<sup>699</sup> Тако је у случају *Berrehab v. the Netherlands*,<sup>700</sup> подносилац представке закључио брак са холандском држављанком, на основу кога је добио боравишну дозволу. Након развода, он је поднео захтев за продужење боравишне дозволе, али је одбијен. Иако подносилац

---

<sup>699</sup> D. Gomien, *op.cit.*, str. 96.

<sup>700</sup> *Case of Berrehab v. the Netherlands (op.cit.)*.

представке и његова супруга нису живели заједно у тренутку рођења детета, то не мења чињеницу да је до протеривања из Холандије континуирано (четири пута недељно) виђао своју ћерку на по неколико сати. Национални суд је сматрао да чињеница да је подносилац представке одржавао контакт са ћерком није довољна да би се могло говорити о постојању породичног живота, па да сходно томе и његова депортација не условљава прекид истог. Но, Суд је у овом случају посебно узео у обзир чињеницу да је подносилац представке у Холандији био запослен и да је у тој држави законито боравио неколико година. Истовремено је узео у обзир и околност да је остварио породичне везе, најпре са бившом супругом, а затим и са дететом које је рођено из тог брака. Учесталост и редовност тих сусрета указују, по оцени Суда, на квалитет те везе. Посебно је имао у виду чињеницу да између подносиоца и његове малолетне ћерке постоји вишегодишња стварна и емоционална веза, тако да би његовом депортацијом сасвим сигурно ова веза била угрожена. Другим речима, одбијање да му се изда дозвола боравка и депортација која је произишла из тога претили су да наруше, односно прекину ту везу.<sup>701</sup>

Неспорно је да у ситуацијама када постоји намера да се очувају породичне везе држава мора имати довољно разлога за предузимање мера које условљавају њихов прекид. У конкретном случају Суд је оправдано имао у виду постојећу емоционалну везаност детета и оца, па је нашао да постоји диспропорција између средства које је држава применила и последице, односно да се предузета мера не може сматрати "неопходном у демократском друштву". Иако Суд у одређеној мери признаје "поље слободне процене" држава уговорница да самостално регулишу улазак у једну државу, као и дужину боравка страног држављанина у њој, ипак је у овом случају заузео став да је, имајући у виду његове посебне околности, нарушена пропорционалност између примењених средстава и жељеног законитог циља. Односно, начин на који је држава ограничила право на породични живот подносиоца представке није у складу са тим циљем, па је дошло до повреде овог права.

Произилази дакле, да основ за останак на територији државе уговорнице осим неведеног брачног/ванбрачног односа може бити и родитељски однос. Тако депортација често отвара пред Судом и питање мера које су у најбољем интересу

---

<sup>701</sup> *Case of Berrehab v. the Netherlands*, §29.

детета, па је у случају *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*<sup>702</sup> овом принципу дата превага у односу на интерес државе да депортује родитеља. Подносиатељке представке у овом случају су мајка и њена ћерка. Прва подносиатељка представке је пореклом из Бразила, а живела је у Холандији са партнером који има холандско држављанство. Две године након њеног доласка у Холандију добили су ћерку. Након што је однос између прве подносиатељке представке и њеног партнера прекинут, девојчица је остала са оцем и његовом породицом. Подносиатељка представке је пропустила да реши свој правни статус у Холандији, односно тек је три године након доласка у ову државу први пут поднела захтев за добијање боравишне дозволе, који је одбијен. Питање које је Суд разматрао у овом случају је да ли су националне власти биле у обавези да подносиатељки дозволе боравак у Холандији, чиме би јој било омогућено одржавање и развијање породичног живота са ћерком. Одбијање дозволе боравака у Холандији значило је њен повратак у Бразил, док би ћерка остала у Холандији, стога што је национални суд вршење родитељског права поверио оцу. С обзиром да дете са мајком има развијене веома блиске личне везе њена депортација у Бразил би прекинула овај породични однос, јер би било немогуће да њих две одржавају редовне контакте.

Суд је закључио да је у таквим околностима неодржива идеја да се дете са мајком пресели у Бразил и да је у њеном најбољем интересу да остане у Холандији. Не изненађује чињеница да је у овом случају Суд примат дао принципу најбољег интереса детета, имајући у виду далекосежне и озбиљне последице које депортација може имати на постојеће породичне односе мајке и детета. Чак ни околност илегалног боравака подносиатељке представке у Холандији у периоду дететовог рођења, и у дужем периоду после тога, није за Суд била одлучујућа у поређењу са најбољим интересом детета. Суд у ствари не одобрава раздвајање породице какво су предложиле националне власти, стога у својој одлуци и закључује да се придавање великог значаја елементу илегалног боравака прве подносиатељке представке може тумачити као "прекомерни формализам националних власти"<sup>703</sup> и констатује повреду права на поштовање породичног живота прве подносиатељке представке.

---

<sup>702</sup> *Case of Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, No.50435/99 од 31. јануара 2006.

<sup>703</sup> *Ibid.*, §44.

У односу на критеријуме које у вези са депортацијом треба користити у одговору на питање да ли је предузета мера пропорционална легитимном циљу, од посебног је значаја одлука у случају *Boultif v. Switzerland*.<sup>704</sup> Подносилац представке у овом случају је алжирски држављанин, који је у Швајцарску ушао са туристичком визом и оженио се швајцарском држављанком. Због извршених кривичних дела осуђен је на казну затвора, услед чега су швајцарске власти одбиле да му продуже боравишну дозволу, па је следила депортација. Жалбе подносиоца представке на овакву одлуку пред националним судом нису уродиле плодом, уз образложење, да је одбијање продужења боравишне дозволе оправдано интересом јавног реда и безбедности, док је у погледу његовог одвајања од супруге национални суд изразио став да би заједно могли живети у некој другој држави или би могли да се посећују.

Задатак Суда у случају *Boultif v. Switzerland* био је да процени да ли је одбијањем продужења боравишне дозволе подносиоцу представке постигнута правична равнотежа између интереса у питању. Ти интереси су са једне стране право на поштовање породичног живота подносиоца представке, а са друге спречавање нереда и криминала. Суд је утврдио повреду права на породични живот подносиоца, с обзиром да је за њега практично било немогуће да са својом породицом живи ван Швајцарске. Оценио је и да се његова супруга, иначе швајцарска држављанка, не би могла придружити свом брачном партнеру у земљи његовог порекла због чињенице да не говори арапски и нема никаквих веза са том државом. Такође, Суд је нашао да не постоји доказ да би супружници добили дозволу за успостављање заједничког живота у некој другој држави. Сматра и да је подносилац представке у тренутку када му је укинута боравишна дозвола представљао само ограничену опасност по јавни ред, па мешање државе није било пропорционално циљу који се желео постићи.

Будући да је питање депортације све значајније, неједнака пракса у државама уговорницама условила је успостављање одређених критеријума, које је Суд дефинисао управо у случају *Boultif v. Switzerland*. Тачније, идентификовани су tzv. "Боултиф критеријуми",<sup>705</sup> које би требало користити у процени да ли се протеривањем страног држављанина осуђеног за кривично дело крши његово

---

<sup>704</sup> *Case of Boultif v. Switzerland (op.cit.)*.

<sup>705</sup> *Case of Boultif v. Switzerland*, §48.

право на поштовање породичног живота, односно да ли је предузета мера од стране државе уговорнице пропорционална легитимним циљевима и неопходна у демократском друштву.<sup>706</sup> Успостављање ових критеријума представља прекретницу у приступу Суда тумачењу права на породични живот, а препознати су као елементи према којима би се оцењивао налог за депортацију, односно у којој мери ће депортација утицати на странца и његову породицу. "Боултиф критеријуми" су уопштено дефинисани и покривају различите аспекте живота странаца,<sup>707</sup> па обухватају: природу и озбиљност кривичног дела почињеног од стране подносиоца представке; дужину боравка подносиоца представке у држави из које се депортује; време које је протекло од извршења дела, као и понашање подносиоца представке током овог периода; држављанство заинтересованих лица; породичну ситуацију подносиоца представке (као што је дужина брака и други фактори који указују да ли су супружници водили прави породични живот); да ли је супружник знао за кривично дело када је веза отпочета; да ли има деце у браку и уколико има у ком су узрасту; озбиљност сметњи на које би супружник вероватно наишао у земљи порекла подносиоца представке.

При томе, није сваки од наведених критеријума релевантан у сваком случају који се односи на депортацију, већ у зависности од околности случаја одговарајући критеријуми имају већу тежину. На тај начин се код озбиљне и осетљиве природе ових случајева обезбеђује доследност у приступу Суда, тако да се кроз унапред познате критеријуме избегава "судска лутрија"<sup>708</sup> и обезбеђује кохерентан приступ, чиме се повећава правна сигурност и ефикасна заштита.<sup>709</sup> Иако "нису записана у камену"<sup>710</sup> ова општа мерила користе се у свим

---

<sup>706</sup> S. Frontman-Cain, *Boultif v. Switzerland: The ECHR Fails to Provide Precise Criteria for Resolving Article 8 Deportation Cases*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Rev. 323, 2003, p. 329, доступно на <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol25/iss2/4>

<sup>707</sup> S. Morano-Foadi, S. Andreadakis, *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe: The ECJ and ECtHR Jurisprudence*, The European Journal of International Law Vol. 22, No. 4, 2011, p. 1082.

<sup>708</sup> M.B. Dembour, *Human Rights Law and National Sovereignty in Collusion: The Plight of Quasi-Nationals in Strasbourg*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 21 (1), према S.Morano-Foadi, S. Andreadakis, *op.cit.*, p. 1082.

<sup>709</sup> C. Harvey, *Promoting Insecurity: Public Order, Expulsion and the European Convention on Human Rights*, in Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe, E. Guild and P. Minderhoud (eds.), 2001, supra note 34, према S.Morano-Foadi, S.Andreadakis, *op.cit.*, p. 1082.

<sup>710</sup> S. Morano-Foadi, S.Andreadakis, *op.cit.*, стр. 1082.

случајевима депортације, а нарочито у оним у којима је препрека тешкоћа супружника да остану заједно и на тај начин очувају породичну везу.

Уопштено би се могло рећи да Суд у предметима који су у вези са депортацијом поставља два кључна питања. Прво је у којој мери су подносилац представке и његова породица интегрисани у држави домаћину и колико због тога депортација омета породични живот. При томе су најмање три од наведених "Боултиф критеријума" посредно повезана са степеном интеграције појединца у држави домаћину. Реч је о дужини боравка у земљи из које се депортује, затим његова породична ситуација и коначно проблеми са којима се може суочити супружник (уколико га има) у земљи порекла. Друго питање је у којој се мери подносилац представке и његова породица могу (ре)интегрисати у држави порекла,<sup>711</sup> при чему Суд указује на чињеницу да уколико постоје озбиљне препреке да брачни партнер следи свог супружника који се депортује са територије државе чији је он држављанин, онда по основу одвајања брачног пара настаје повреда права на породични живот. Дакле, Суд ће узети у обзир и озбиљност проблема са којим се може суочити супружник депортоване особе у земљи његовог порекла, иако сама чињеница да могу настати одређене потешкоће не искључује депортацију. Овај критеријум има посебну димензију у случајевима депортације услед извршења кривичног дела, стога је и наведен у случају *Boultif v. Switzerland*, при чему је куриозитет да Суд узима у обзир позицију жене подносиоца представке, иако она није подносилац представке у овом случају.

Но, и "Боултиф критеријуми" се сматрају у теорији само полазном тачком у комплексној пракси Суда која се и даље развија.<sup>712</sup> Ипак, њихова доследна примена у каснијим случајевима илуструје спремност Суда да изгради кохерентну праксу која олакшава аутономну примену чл.8 Конвенције од стране националних судова.<sup>713</sup> Околност да Суд развија и додатне критеријуме, нпр. у случају *Uner v. the Netherlands*,<sup>714</sup> указује на вредност наведеног теоријског

---

<sup>711</sup> C. Murphy, *The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *European Journal of Migration and Law* 12 (2010), p. 34.

<sup>712</sup> D. Thym, *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, 57 *International and Comparative Law Quarterly* No.87, 2008, p. 92.

<sup>713</sup> S. Morano-Foadi, S. Andreadakis, *op.cit.*, p. 1082.

<sup>714</sup> *Case of Uner v. the Netherland (op.cit.)*, §57-58.

закључка. Тако је, у овом случају, Велико веће Суда експлицитно навело још два критеријума која су посредно узета у обзир и у случају *Boultif v. Switzerland*. Као први, у којој мери су јаке социјалне, културолошке и породичне везе са земљом домаћином и земљом одредишта, док се други критеријум односи на најбољи интерес и добробит деце, нарочито озбиљност проблема са којим ће се сусрести деца подносилаца представке у земљи у којој требају бити депортована.

Јасно је, дакле, да осим прекидања односа на којем је заснована дозвола боравка страног држављанина, или пак, истек те дозволе, основ за депортацију неког лица може бити и извршење кривичног дела. Конвенција, иначе не ограничава суверено право држава да одлучују о депортацији и у овим ситуацијама, па сходно томе, нпр. у случају *Beldjoudi v. France*,<sup>715</sup> судија Pettiti подсећајући на ово, истовремено истиче да је претња депортацијом један од најефикаснијих начина за одвраћање од извршења кривичних дела, да свака држава уговорница остаје господар своје казнене политике и задржава право да одређује тежину казни. Такође, наводи и да је у државама са високим процентом странаца у популацији, претња депортацијом, као превентивна мера против поновног извршења кривичних дела, много ефикаснија од претње лишењем слободе.

У већем броју случајева Суд је разматрао питање да ли депортација странца након осуде за извршење кривичног дела (чиме је свакако онемогућена кохабитација међу члановима породице), води повреди његовог права на поштовање породичног живота.<sup>716</sup> Иако су околности које се процењују свакако различите у односу на случајеве депортације лица које није извршило кривично дело, Суд осим броја или тежине извршених дела, и овде узима у обзир и личне околности сваког лица. Тако, нпр. цени да ли такво лице има јаче породичне и социјалне везе са државом из које се протерује (или је протеран) или са

---

<sup>715</sup> *Case of Beldjoudi v. France*, Dissenting opinion of judge Pettiti.

<sup>716</sup> Вид. нпр. *Case of Moustaquim v. Belgium (op.cit.)*; *Case of Djaid v. France*, No.38687/97 од 9. марта 1999.; *Case of Baghli v. France (op.cit.)*; *Case of Katanic v. Switzerland*, No.54271/00 од 5. октобра 2000.; *Case of Ezzouhdi v. France*, No. 47160/99 од 13. фебруара 2001.; *Case of Mehemi v. France (no. 2)*, No.53470/99 од 10. априла 2003.; *Case of Comert v. Denmark*, No.14474/03 од 10. априла 2006.; *Case of Maslov v. Austria*, No.1638/03 од 23. јуна 2008.; *Case of Omojudi v. the United Kingdom*, No.1820/08 од 24. новембра 2009.; *Case of Mutlag v. Germany*, No.40601/05 од 25. марта 2010.; *Case of Emre v. Switzerland(no.2)*, No.5056/10 од 11. октобра 2011.; *Case of Udeh v. Switzerland*, No.12020/09 од 16. априла 2013. године.



домицилном државом. Уколико оно нема стварне везе са државом у коју се депортује и/или има снажне породичне везе у држави у којој борави и која га жели депортовати, Суд утврђује повреду права на поштовање породичног живота.<sup>717</sup>

Не може се оспорити да држава има легитиман интерес да странца са криминалним досијеом депортује са своје територије, и да интереси националне и јавне безбедности могу бити оправдано ограничење права на поштовање породичног живота. Ипак, у сваком случају Суд настоји да постигне равнотежу између релевантних интереса, права појединаца на породични живот са једне стране и спречавање криминала са друге, односно балансира између интереса појединца и интереса државе. Озбиљност кривичног дела и јавни интерес су, при томе, свакако фактори од изузетне важности за процену и постизање равнотеже.

Удаљавање са територије неке од држава уговорница у којој живе чланови породице, без обзира на основ удаљења, може водити повреди права на поштовање породичног живота, а заштита овог права може бити разлог за побијање одлуке о депортацији. Међутим, то у неким ситуацијама може отворити врата својеврсној злоупотреби, с обзиром да извршиоци кривичних дела према којима се изрекне мера депортације успевају да задрже право на боравак у држави уговорници, често само из породичних разлога. Наведену констатацију илуструје чланак једног британског дневног листа у којем је објављена вест под насловом "депортовани злочинац се вратио у Велику Британију да оствари своје право на породични живот".<sup>718</sup> Наиме, у чланку се говори о Албанцу А.К. који је од стране емиграционе службе враћен на Косово, одакле потиче, након што је проглашен кривично одговорним за рањавање човека, у случају који је судија окарактерисао као "страшан и бруталан напад". Само месец дана касније, он се илегално вратио у Велику Британију са супругом и децом, који су добили британско држављанство, захваљујући лажним наводима да се она растала са мужем. Затим је А.К. покренуо судски поступак да остане у Великој Британији по основу држављанства своје деце. Судија у том случају одлучио је да му призна право на породични живот и да оно има примат над настојањем да буде депортован, оценивши ову меру као "несразмерну". Верује се да је ово први пут да судија

---

<sup>717</sup> D. Gomien, *op.cit.*, str. 46.

<sup>718</sup> Вид. *The Telegraph*—а од 17. јуна 2012. године (доступно на <http://www.telegraph.co.uk>).

дозволи странцу који је учинилац кривичног дела и који је претходно био депортован да остане у једној држави упркос чињеници да је поново у ту државу ушао нелегално.

### 2.3.1.2. Лица која имају право на заштиту породичног живота у случају депортације

У низу случајева Суд је био суочен са питањем које особе имају право на заштиту породичног живота у случајевима депортације. Из богате праксе Суда о овом питању евидентан је његов неконзистентан став.

Суд је по питању депортације у неким случајевима веома рестриктивно тумачио појам "породични живот" ограничавајући га искључиво на нуклеарну породицу, тзв."језгро" ("*core family*") у које се убрајају само родитељи и малолетна деца, док шире породичне везе, па чак и родитеља са одраслом децом, не признаје без обзира на ниво очувања емоционалних веза. Овакав приступ евидентан је у случају *Senchishak v. Finland*,<sup>719</sup> где је Суд закључио да однос између подносиољке представке и њене одрасле ћерке не спада у оквир права на поштовање породичног живота. Наиме, подносиољка представке је допутовала из Русије у Финску код своје ћерке након што се озбиљно разболела. Имала је туристичку визу за боравак до 30 дана у Финској. Убрзо по доласку у ову државу покушала је, али безуспешно, по основу породичних веза са ћерком (која је држављанка Финске и већ двадесет година живи у тој држави) да добије дозволу сталног боравака. Како од националних власти Финске није добила дозволу да остане, обратила се Суду наводећи да јој је тиме повређено право на поштовање породичног живота.

Суд, међутим, у овом случају није признао постојање породичног живота између мајке и ћерке, са образложењем да је овај породични однос прекинут пре двадесет година. Суд, чак, као породични живот није оценио ни њихов петогодишњи заједнички живот у Финској, зато што је, према његовим мишљењу, био привременог карактера и темељио се само на "уобичајеним емоцијама". Суд је занемарио околност да о подносиољки представке у Русији није имао ко да

---

<sup>719</sup> *Case of Senchishak v. Finland*, No.5049/12 од 18. новембра 2014. године.

брине, па је осим емоција и осећања наклоности, подносиоци представке за ћерку везивала и физичка и материјална помоћ у свакодневном животу.

Оваква одлука Суда се у теорији оштро критикује уз аргументе да потврђује проблематичну линију судске праксе која појам "породични живот" ограничава на нуклеарну породицу,<sup>720</sup> који се таквим приступом осиромашује и производи неједнаке последице по оне чији породични живот не одговара стандарду родитељ/малолетно дете.<sup>721</sup> Суд је неадекватним приступом, изузимајући *a priori* породични однос између одраслих лица из оквира појма "породични живот", превидео колико заиста у стварном животу блиске личне везе ове врсте могу бити.<sup>722</sup>

Суд се, међутим, не држи доследно става да однос између одраслог детета и родитеља не потпада под оквир породичног живота који онда ужива и заштиту. Тако, о поменутој неконзистентности праксе сведоче одлуке у којима Суд право на породични живот не интерпретира ништа рестриктивније него иначе у својој пракси, па ни заштита није ограничена само на чланове "нуклеарне породице" – родитеље и малолетну децу, већ су заштитом обухваћени и други типови породичних односа, нпр. управо однос између родитеља и одрасле деце. Приликом разматрања ширих породичних односа, у контексту одлуке тужене државе да депортује једну особу и тиме је лиши права да ужива породични живот са својим сродницима (односно у циљу очувања емоционалних веза између одраслих особа), Суд признаје постојање породичног живота међу њима када је испуњен услов "зависности која надилази уобичајене емоционалне везе".<sup>723</sup> Овакав став изнет је нпр. у случају *Moustaquim v. Belgium*.<sup>724</sup> У овом случају подносилац представке је марокански држављанин који је настањен у Белгији

---

<sup>720</sup> Вид. у том смислу и одлуке Суда у случајевима *Slivenko v. Latvia*, No.48321/99 од 9. октобра 2003., *Case of Maslov v. Austria* (*op.cit.*).

<sup>721</sup> L. Peroni, *Impoverished "Family Life": Its Problematic Pervasiveness at Strasbourg*, доступно на <http://peroni52.rssing.com/browser.php?indx=47233741&item=22>

<sup>722</sup> *Ibid.*

<sup>723</sup> Суд је у пракси у случајевима који се односе на младе људе који још увек нису основали своју породицу прихватио да њихов однос са родитељима и другим блиским члановима породице представља "породични живот". Неки од таквих случајева су нпр. *Case of Bouchelkia v. France*, (*op.cit.*), §41; *Case of Boujlifa v. France* (*op.cit.*), §36, *Case of El Boujaïdi* (*op.cit.*), §33; *Case of Ezzouhdi v. France* (*op.cit.*), §26, *Case of Maslov v. Austria* (*op.cit.*), §62.

<sup>724</sup> *Case of Moustaquim v. Belgium* (*op.cit.*).

када је имао две године. Током живота је осуђиван на затворске казне за читав низ кривичних дела (суд за малолетнике у Лијежу теретио га је за 147 кривичних дела од којих се већина односи на тешке крађе и разбојништва). Белгијске власти су га депортовале двадесетак година касније, а његови родитељи и седморо браће и сестара и даље су остали у Белгији. Депортација је проузроковала раздвајање подносиоца представке од остатка породице, које је трајало више од пет година. Подносилац представке је истакао да његова депортација није имала легитиман циљ и да је то заправо била санкција за "стара" кривична дела. Суд је прихватио овај аргумент подносиоца представке и заузео став да је предузетим мерама његово право на поштовање породичног живота озбиљно угрожено, јер није успостављена равнотежа између интереса који су укључени, а примењена средства су несразмерна легитимним циљевима, спречавању нереда и криминала.

Исти став Суд је заузео и у случају *A.A. v. the United Kingdom*,<sup>725</sup> у којем је Суд питање депортације такође разматрао у ширем контексту. Овај случај односио се на нигеријског држављанина који је у Уједињено Краљевство дошао као дете како би се придружио својој мајци, браћи и сестрама, где му је одобрен трајни боравак. У школском узрасту починио је озбиљно кривично дело за које је одслужио казну. Касније се успешно рехабилитовао, завршио факултет и запослио се. Све се то догодило пре него што је донета одлука о његовој депортацији, која се заснивала на кривичном делу које је починио као малолетник. Суд је узевши у обзир ранију осуду, успешну рехабилитацију и његово касније владање, закључио да у овим околностима депортација подносиоца представке представља интервенцију у његово право на поштовање породичног живота.

Суд домен заштите права на поштовање породичног живота проширује и даље, па са намером да ово право ефикасно заштити у случају депортације, у лица која имају ово право сврстава и "другу генерацију странаца", тзв. асимиловане странце. Случајеви депортације ових лица могу бити изоловани у посебну групу, с обзиром да су то особе рођене у земљи из које се депортују или су пак, већину свог живота провеле у њој. Из богате праксе Суда издвојена је као пример одлука у случају *Radovanović v. Austria*.<sup>726</sup> Подносилац представке је рођен у Аустрији,

---

<sup>725</sup> *Case of A.A. v. the United Kingdom*, No.8000/08 од 20. септембра 2011. године.

<sup>726</sup> *Case of Radovanović v. Austria*, No.42703/98 од 22. јула 2004. године.

али је до десете године живео са бабом и дедом у Србији и Црној Гори (за време трајања Државне заједнице), док су му родитељи остали у Аустрији. Осуђен је за разбојништво и провалне крађе и изречена му је мера забране боравка у Аустрији на неодређено време. Иначе, у тренутку извршења кривичних дела он је имао само неограничену дозволу боравка на територији те државе. Међутим, Суд је утврдио да он не представља озбиљну опасност за јавни ред која би налагала протеривање из Аустрије на неодређени временски период, јер је кривична дела починио као малолетник, а у обзир је узео и околност да није имао кривични досије и да му је већи број казни одлуком националних судова преиначен у условну осуду. Осим тога, Суд је придао значај и чињеници да је подносилац представке у овој држави рођен, да је ту завршио основно и средње образовање и занатску школу, али и чињеници да је његова породица већ дуго легално боравила у Аустрији. Поред тога, после смрти његових деде и бабе у Србији и Црној Гори он тамо више није имао сроднике. Наведене околности условиле су да Суд закључи да су његове породичне и друштвене везе са Аустријом много јаче него везе са државом у коју се депортује и да су националне власти Аустрије, тиме што су му на неодређено време забраниле боравак у тој држави, заправо пропустиле да успоставе правичну равнотежу између свих сукобљених интереса. Суд је у овом случају утврдио да породични живот може бити повређен и када са територије државе уговорнице буде протерано лице које није њен држављанин, уколико се тиме раздваја постојећа породица.

Могло би се, у ствари, закључити да Суд штитећи право на поштовање породичног живота, штити и дугорочни боравак асимилованих странаца. На тај начин, јасно је, проширује заштитни оквир овог права. Од поменутог случаја *Boultif v. Switzerland*, Суд посебну пажњу обраћа на развијеност и квалитет веза које једно лице има у земљи домаћину. С обзиром на чињеницу да су ови критеријуми били отворени за даљи развој и проширење Суд је и у каснијим одлукама показао намеру да ефикасно заштити странце који су рођени у земљи пријема или су се тамо преселили у раном детињству.<sup>727</sup> Прецизније, када је странац рођен у земљи пријема или се тамо пресели у раном детињству, Суд ограничава своју процену на прва три наведена Боутлиф критеријума, чиме

---

<sup>727</sup> *Case of Benhebbba v. France*, No.53441/99 од 10. јула 2003. године.

повећава степен заштите тог лица.<sup>728</sup> Дужина боравка у тој земљи у комбинацији са развијеним породичним везама у њој указује да ова лица више немају никакве везе са државом у коју се депортују – немају сроднике у њој, не знају језик те земље и сл., па се закључује и о немогућности њиховог интегрисања у друштво. Ова лица практично, осим чињенице држављанства, са земљом из које потичу немају никакву другу везу, док су посебне везе развили у земљи из које се депортују (чему у прилог говори њихов идентитет, образовање, социјални контакти и сл.).<sup>729</sup> То указује на околност да Суд разматра и, што је још важније, упоређује могућности интеграције у обе државе.

### 2.3.2. Забрана уласка страних држављана на територију државе уговорнице и право на поштовање породичног живота

Забрана уласка страних држављана на територију одређене државе може водити повреди права на поштовање породичног живота услед немогућности окупљања породице, а Суд приликом разматрања овог питања користи сличне критеријуме као код депортације. И док право на поштовање породичног живота не обухвата *a priori* право на улазак и настањење у одређеној држави уговорници, под одређеним околностима брачним партнерима или родитељима и деци која живе у различитим земљама, државе уговорнице су у оквиру својих позитивних обавеза дужне да олакшају контакте, али и да омогуће улазак и настањење на својој територији како би породица била на окупу. Самим тим обезбеђује се и поштовање права на породични живот. Суд је у случајевима повезаним уз ово питање полазио од извесних општих принципа: 1) да на основу установљеног међународног права и сходно својим уговорним обавезама држава има право да врши контролу уласка страних држављана на својој територији; 2) да се у вези са питањем усељавања не сматра да чл.8 намеће држави општу обавезу да поштује право досељеника да бирају државу сталног становања своје породице, као ни обавезу да одобри поновно окупљање породице на својој територији; 3) да обавеза државе да сродницима већ настањених досељеника дозволи улазак у

---

<sup>728</sup> *Case of Benhebbba v. France*, §33.

<sup>729</sup> *Case of Boultif v. Switzerland (op.cit.)*, §44.

државу зависи од посебних околности у којима се дотична лица налазе и од општег интереса.<sup>730</sup>

Суд као посебну околност у овим случајевима узима и чињеницу да ли је једина могућност за остварење породичног живота долазак чланова породице у државу уговорницу, односно да ли је могуће да у држави порекла остварују ово своје право, као и под каквим околностима је дошло до раздвајања чланова породице. Уколико је лице које се позива на повреду права на поштовање породичног живота донело нпр. самовољно одлуку да живи у другој држави, а то је водило одвајању од породице, Суд не прихвата да је право на поштовање породичног живота повређено. Такав је нпр. случај *Berisha v. Switzerland*<sup>731</sup> у коме су подносиоци представке супружници пореклом са Косова, који живе у Швајцарској, а разлог обраћања Суду је одбијање швајцарских власти да дају боравишну дозволу за троје њихове деце која су рођена на Косову, а у Швајцарску су ушла илегално, због чега је ова држава донела одлуку о њиховој депортацији.

Наиме, у овом случају отац деце је у Швајцарској боравио од 1997. године, а дозволу сталног борава добио је женидбом са швајцарском држављанком. Након развода 2005. године, он се убрзо оженио садашњом супругом, која је у Швајцарској боравила од 2007. са дозволом сталног борава. Овај брачни пар покушао је да по основу спајања породице добије боравишну дозволу и за своје троје деце. Како у томе нису успели, они нелегално децу доводе у Швајцарску. Нови захтев за дозволу борава деце одбијен је 2009. године на основу чињенице да је овај пар прикрио постојање троје деце у моменту доласка у Швајцарску због чега је издат налог за депортацију деце. Подносиоци су тврдили да ће депортацијом из Швајцарске деца бити одвојена од њиховог најмлађег брата, рођеног у Швајцарској 2010. године, као и да на Косову нема никога ко би се бринуо о њима због чега ће, према њиховим наводима, завршити у дому за незбринуту децу.

Иако је породични живот у овом случају неспоран и не доводи се у питање, Суд ипак није установио повреду овог права. Сматрао је, наиме, да подносиоци представке живе у Швајцарској, а не на Косову, због своје одлуке да се тамо

---

<sup>730</sup> *Case of Ahmut v. the Netherlands (op.cit.)*, §67.

<sup>731</sup> *Case of Berisha v. Switzerland*, No.948/12 од 30. јула 2013. године.

населе. Закључио је и да њихова деца нису живела у Швајцарској довољно дуго да би потпуно прекинула своје везе са местом у коме су одрасла и школовала се, већ напротив, говоре језик тог подручја и даље имају чврсте друштвене везе са местом у коме су рођена. Двоје старије деце (од 19 и 17 година) у годинама су када могу бити раздвојени од родитеља, односно то одвајање не може оставити негативне последице по њихов развој. Уз то, ништа није спречавало подносиоце представке да са најмлађим дететом одлазе на Косово и тамо проводе одређено време.<sup>732</sup> Најзначајнији, опредељујући фактор за Суд била је заправо околност да су родитељи добровољно отишли у Швајцарску и да се могу враћати на Косово и наставити да развијају породичне везе са децом, односно могућа је поновна (ре)интеграција породице на том подручју. Уз околност могућег враћања у земљу порекла за Суд је релевантна и чињеница да породица има алтернативу у смислу постојање неке друге, дакле било које државе где не постоје неотклоњиве сметње да се окупе чланови породице и остварују породични живот. Суд је водећи рачуна о свим посебним околностима у овом случају, узимајући посебно у обзир неискрено понашање подносилаца представке у поступку пред националним властима Швајцарске (чињеницу да троје деце нису пријавили и да су довели власти пред свршен чин), закључио да ова држава није прекорачила своје дискреционо право према чл.8 и поново упозорио да смисао ове конвенцијске норме није гарантовање права на избор најпогоднијег места за развијање породичног живота.<sup>733</sup>

Неконзистентна пракса Суда, о којој је било речи код питања депортације, евидентна је и код примене ове друге мере, забране уласка (и боравка) у држави уговорници. Тако је другачију или боље речено супротну одлуку Суд донео у случају *Hasanbasic v. Switzerland*,<sup>734</sup> где је утврдио повреду права на поштовање породичног живота, и то управо с обзиром на околност да подносиоцима представке националне власти нису дозволиле уједињење породице. У овом случају подносиоци представке су супружници пореклом из Босне и

---

<sup>732</sup> *Case of Berisha v. Switzerland*, §60.

<sup>733</sup> Суд је овакав став заузео и у неким ранијим одлукама (нпр. *Case of Gül v. Switzerland (op.cit.)* и *Case of Ahmut v. the Netherlands (op.cit.)*) сматрајући оправданим одбијање дозволе усељења члановима породице уколико у некој другој држави постоје услови за успостављање, односно очување породичног живота.

<sup>734</sup> *Case of Hasanbasic v. Switzerland*, No.52166/09 од 11. јуна 2013. године.



Херцеговине, који су дуги низ година легално боравили у Швајцарској и имају двоје одрасле деце, док први подносилац представке има и дете из претходног брака. Саградили су кућу у држави свог порекла и први подносилац представке одлучио је да се тамо врати након пензионисања. О одлуци да напушта Швајцарску обавестио је националне власти ове државе. Убрзо након тога његово здравствено стање се погоршало и он се поново вратио у Швајцарску, у којој је још увек била његова супруга, затраживши од власти ове државе дозволу боравка, што му, међутим, није дозвољено. Сматрали су да им је због тога повређено право на поштовање породичног живота.

Суд је, у овом случају, установио повреду овог права, али се аргументација на којој заснива свој закључак у теорији оцењује "у најмању руку збуњујућом", односно "крајње необичном".<sup>735</sup> Наиме, оцењујући да ли је ово право повређено Суд је, супротно пракси у неким ранијим случајевима, узео у обзир и породични однос подносилаца представке са њиховом одраслом и финансијски, и у сваком другом смислу, од њих независном децом. Истовремено је, међутим, пренебрегао чињеницу и није узео обзир дете првог подносиоца представке из претходног брака које живи Босни и Херцеговини.<sup>736</sup> Суд је, у ствари, признао повреду права на породични живот подносилаца представке иако они у овом случају нису доказали да је између њих и њихове деце постојала породична веза која надилази уобичајене емотивне везе, а као аргумент који говори у прилог томе наводи целокупну ситуацију подносилаца представке и породичне везе које у том контексту нису у потпуности могле бити лишене значаја. Уз то, Суд у овој одлуци уопште не помиње могућу поновну (ре)интеграцију породице на подручју Босне и Херцеговине.

#### 2.4. Право на поштовање породичног живота хомосексуалних партнера

Традиционално брак се културолошки и историјски посматра као однос мушкарца и жене. Насупрот томе, егзистирају и заједнице истополних партнера. Постојање ових заједница, односно њихово признање, различито је у различитим

---

<sup>735</sup> Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants - Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, 2015, p. 474.

<sup>736</sup> *Case of Hasanbasic v. Switzerland*, §8.

државама уговорницама, уз напомену да је све већи број оних које признају право истополним партнерима да заснују породицу, било закључењем брака или неким обликом регистроване заједнице живота са дејствима врло сличним онима која су призната брачним партнерима.<sup>737</sup>

Иако већина људи и даље брак сматра искључиво заједницом живота жене и мушкарца, у којој су омогућени природни услови за рађање потомства, евидентно је настојање да се редефинише породица уз аргумент породичне различитости. Са тим у вези је и чињеница да су се последњих година права истополних партнера постепено трансформисала, најпре кроз декриминализацију, затим кроз признавање права на регистровано партнерство<sup>738</sup> или права на закључење брака, а као последица тога и заједничко презиме, права наслеђивања и, све чешће, могућност усвојења деце.

Без обзира на околност да Конвенција не помиње истополне partnере, у последње две деценије Суд је све чешће суочен са питањем признања и заштите права на поштовање њиховог породичног живота. При томе, треба одмах упозорити да државе уговорнице, у циљу заштите традиционалних породичних вредности ова питања разматрају у вези са ограничењем садржаним у оквиру чл.8/2, у клаузули о "заштити морала". Битно је истаћи и чињеницу да када је Суд суочен са неким питањем везаним за морал, консензус држава уговорница, односно идентична регулатива нарочито је значајна.<sup>739</sup> Разлог је обавезност

---

<sup>737</sup> У нашем националном праву заједнице истополних партнера нису регулисане законом, па не производе никаква породичноправна дејства. Република Србија је једна од три европске државе које имају "уставну препреку" за доношење закона о истополним браковима, с обзиром да се Уставом из 2006. године брак дефинише као однос између мушкарца и жене. Вид. одлуку Уставног суда IY-347/2005 од 22.07.2010. године.

<sup>738</sup> Појам "регистровано партнерство" намерно је изабран да се не би "мешао" са браком и установљен је као алтернативни метод признавања личних односа. Као последица тога, тај нови институт је по правилу, доступан само паровима који се не могу венчати, те истополно партнерство нема исти статус и исте предности као што то има брак. Вид. *Case of Schalk and Kopf v. Austria* (No.30141/04 од 22. новембра 2010.), где је (§25) наведен Коментар Повеље Европске уније о основним правима (потписана 7. децембра 2000., ступила на снагу 1. децембра 2009.).

<sup>739</sup> Поједини правни писци износе оштре критике на рачун Суда за произвољно ослањање на (не)постојање консензуса. Тако Beeson тврди да Суд нажалост никада није био јасан о појму "консензуса" и тачне околности у којима се "поље слободне процене" примењује. S. Beeson, *European Human Rights, Supranational Judicial Review and Democracy*, Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts / Patricia Popelier, Catherine Van de Heyning, and Piet Van Nuffel (eds.), Cambridge, 2011, p. 107, према S.G.Mezey, *op.cit.*, p. 15.

одлука Суда и неопходност да заједнички став поштују и остале чланице Савета Европе. Међутим, управо у односу на истополне заједнице у државама уговорницама постоји несклад законодавства и праксе, чему доприноси и различитост самих ових заједница и њихова неконвенционалност, што онемогућава заузимање јединственог става о овом питању. Последица тога је да Суд државама уговорницама у овој области оставља широко "поље слободне процене".

Непостојање европског консензуса има кључну улогу у судској анализи права на породични живот истополних партнера.<sup>740</sup> Отворено је, стога, питање да ли у присуству дивергентних решења у државама уговорницама уопште треба штитити право на породични живот ових лица. У одговору на ово питање став Суда кретао се у два потпуно опречна правца. Најпре је, у својим ранијим одлукама, одбијао да истополне партнере укључи у оквире породичног живота, а њихова права је штитио посредно – кроз право на поштовање приватног живота и забрану дискриминације, да би 2010. направио радикалан заокрет сврставајући однос између истополних партнера у оквир "породичног живота".

Први од наведених приступа илуструје одлука Европске комисије за људска права у случају *X and Y v. the United Kingdom*,<sup>741</sup> у којој је изнет став да заједнице истополних партнера не спадају у оквир појма "породични живот", већ у оквир права на поштовање приватног живота. Овај приступ Комисије касније усваја и Суд. Тако је у случају *Mata Estevez v. Spain*,<sup>742</sup> Суд уврстио однос подносиоца представке и његовог преминулог партнера у оквире "приватног живота", а затим истакао да је, упркос тенденцији све ширег правног и судског признања стабилних *de facto* истополних партнерстава у низу европских држава, то, с обзиром на непостојање консензуса међу државама уговорницама, област у којој оне и даље уживају широко "поље слободне процене". Суд у овом случају није утврдио повреду права на породични живот између подносиоца представке и његовог преминулог партнера сматрајући да је такав став у складу са легитимним циљем који се тиче заштите традиционалне породице.

Промена, односно даље ублажавање става Суда према истополним

---

<sup>740</sup> L. Helfer, *Lesbian and Gay Rights as Human Rights: Strategies for a United Europe*, Virginia Journal of International Law, Vol.32, 1991, p. 171.

<sup>741</sup> *Case of X and Y v. the United Kingdom*, No.9369/81 од 3. маја 1983. године.

<sup>742</sup> *Case of Mata Estevez v. Spain*, No.56501/00 од 10. маја 2001. године.

партнерима може се пратити и у одлуци *Karner v. Austria*.<sup>743</sup> Овде је подносилац представке сматрао да су му повређена права из чл.8 Конвенције (право на приватни живот, право на породични живот и право на дом), а као разлог за овакву тврдњу навео је да после смрти свог истополног партнера није могао остварити станарско право, с обзиром да, због своје сексуалне оријентације није квалификован као "животни сапутник". Наиме, национални суд Аустрије прихватио је традиционалан став да само хетеросексуални парови могу бити носиоци овог права.

Како се заштита истополним партнерима није признавала кроз домен примене права на поштовање породичног живота, Суд је посредно пружао заштиту, како је већ наведено, кроз примену принципа забране дискриминације. Односно, сексуална оријентација се посматра као забрањени основ дискриминације. Тако је у случају *Karner v. Austria* Суд прихватио аргумент представљен од стране аустријске владе, да је заштита породице у традиционалном смислу, у принципу, убедљив и легитиман разлог који оправдава разлику у третману.<sup>744</sup> Прихватањем овог аргумента Суд је приступио идеји да дискриминација истополно оријентисаних особа може бити прихватљива у погледу заштите традиционалне породице у одређеним условима. Истовремено намеће строге захтеве према овим условима, наводећи да мора постојати "разуман однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се жели постићи", и да се "разлике у третману по основу сексуалне оријентације могу оправдати нарочито озбиљним разлозима". Суд је закључио да аустријска влада није понудила "убедљиве разлоге" на основу којих се може утврдити да је у циљу поштовања закона Аустрије неопходно искључити истополне partnere из оквира концепта "животни партнер".<sup>745</sup> Сходно томе, Суд је утврдио да је у овом случају дошло до повреде чл.8 у вези са чл.14. Конвенције. Тачније, утврђено је постојање дискриминације на основу сексуалне оријентације, односно постојање разлике у третману између хетеросексуалних и хомосексуалних партнера.

Случајеви *Mata Estevez* и *Karner* указују најпре на развој судске праксе у односу на заштиту особа истополне оријентације, али како се у теорији наводи и "наговештавају могуће признање права на породични живот истополним

<sup>743</sup> *Case of Karner v. Austria*, No.40016/98 од 24. јула 2003. године.

<sup>744</sup> *Ibid.*, §40.

<sup>745</sup> *Ibid.*, §42.

партнерима".<sup>746</sup> На то указује чињеница да се од посредне, па стога и лимитиране заштите у почетку, пракса Суда креће ка све већем прагу толеранције према правима истополних партнера. Одлуке Суда тако одражавају друштвене (све либералније) ставове, па се њихова права тако и интерпретирају. Односно у њиховом тумачењу се све више излази изван традиционалних оквира. Једном речју, првобитно одбијање Суда да истополним партнерима призна права еволуирало је до тачке да се све више размишља о заштити њиховог права на породични живот.

Заокрет у свом ставу према истополним партнерима Суд чини у случају *Schalk and Kopf v. Austria*.<sup>747</sup> Подносиоци представке у овом случају су истополни партнери који су 2002. године од националних власти тражили да им омогући закључење брака. Међутим, њихов захтев је одбијен уз образложење да брак законски могу закључити само два лица супротног пола. Затим су подносиоци представке пред Уставним судом Аустрије покушали да оспоре овакву одлуку, наводећи у уставној жалби да правна немогућност да закључе брак представља кршење њиховог права на поштовање приватног и породичног живота и кршење принципа недискриминације. По њиховом мишљењу брак је трајна заједница која обухвата све аспекте живота, али наводе да је појам брака еволуирао од дана ступања на снагу Грађанског законика Аустрије (1812. године), због чега сматрају да нема објективног оправдања да се онемогући закључење брака истополним паровима. У својој представци навели су да су за разлику од Аустрије, друге европске државе или дозволиле бракове истополних партнера, или су на други начин измениле своје законодавство са циљем обезбеђивања истог статуса истополним партнерима.<sup>748/749</sup> Подносиоци представке су стога захтевали од Суда

---

<sup>746</sup> М. Grigolo, *Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject*, European Journal of International Law, Vol. 14 No. 5, 2003, p. 1037.

<sup>747</sup> *Case of Schalk and Kopf v. Austria (op.cit.)*.

<sup>748</sup> *Ibid.*, §11.

<sup>749</sup> Треба напоменути да је Аустрија водећи рачуна о регулативи у другим европским државама усвојила Закон о регистрованом партнерству, који је ступио на снагу 1. јануара 2010. године. Циљ овог закона је, како следи из образложења његовог нацрта, да се истополним паровима обезбеди формални механизам који ће омогућити да њихов однос буде признат и да има правно дејство. Мада су тим законом призната многа права и обавезе регистрованих партнера која имају и брачни, ипак и даље постоје извесне разлике, нпр. регистровани партнери немају право да усвоје дете, није им дозвољено усвојење пасторка, као ни вештачка оплодња. *Право на породични живот - одабрана пракса ...*, стр. 37.

да одлучи о обавези државе да према Конвенцији, сходно чл.12, паровима истополне сексуалне оријентације омогући приступ институцији брака. Суд је, међутим, установио да наведена конвенцијска одредба не обавезује Аустрију, односно државе уговорнице, да истополним паровима, какви су и подносиоци представке, обезбеди могућност склапања брака и закључио да она није прекршена.<sup>750</sup> Подносиоци представке позвали су се и на повреду чл.14 у вези са чл.8, наводећи да су дискриминисани због своје сексуалне оријентације, будући да не постоји никаква могућност законског признања њиховог односа. Суд се и по овом питању изјаснио на идентичан начин, односно није утврдио повреду права.

Иако веома опрезан по питању признавања права на породични живот истополно оријентисаним особама, Суд је у аргументацији одлуке у случају *Schalk and Kopf v. Austria* указао на еволуцију друштвених ставова према истополним паровима у већини држава уговорница, наводећи да не би одговарало друштвеној стварности придржавати се дотадашњег става да истополни однос не може представљати породични живот. Напротив, наводи он, однос између истополног пара који живи заједно у стабилној *de facto* вези, спада у оквир појма "породични живот", по угледу на хетеросексуалне парове у таквој врсти везе.<sup>751</sup> Тако је Суд користећи уобичајене технике тумачења однос између истополних партнера уврстио у оквире појма "породични живот". Суд је на тај начин у одлуци *Schalk and Kopf v. Austria* направио искорак и између истополних партнера уткао елемент постојања породичног односа. Иако сама одлука *Schalk and Kopf v. Austria* није радикалан заокрет, односно Суд повреду права на поштовање породичног живота није јасно признао, из образложења одлуке се може закључити о сврставању овог односа у оквир породичног живота. На тај начин Суд не само да прати еволуцију ставова о истополним заједницама, већ овим везама даје и својеврстан легитимитет условљавајући тако и измене у националним законодавствима држава уговорница које овакве заједнице још увек правно не признају. Овакав, нови став Суда, не може се сматрати пуким тумачењем норми, већ он, у ствари, води редефинисању појма "породице". Другим речима, право, односно овде правна пракса, тако, на уштрб традиционалних породичних вредности, мења појам "породице" у стварном

---

<sup>750</sup> *Case of Schalk and Kopf v. Austria*, §63-64.

<sup>751</sup> *Ibid.*, §94.

животу. Право на тај начин постаје привилеговани инструмент социјалног инжењеринга.<sup>752</sup> Иако државе могу регистровати овакве заједнице и без одлуке Суда, на основу оваквог става отворена је могућност будућег проширења позитивних обавеза држава уговорница. Или се може разумети тако да су државе уговорнице донедавно могле одбити законско признање истополних парова, али да, можда, неће још дуго уживати такву слободу.<sup>753</sup> Одшкринута су врата да оне у складу са чл.8 признају породични живот истополним партнерима, нпр. омогућавањем да закључе брак или региструју партнерство.<sup>754</sup>

Образложење одлуке у случају *Schalk and Kopf v. Austria* представља одраз растуће тенденције да се истополни парови укључе у појам "породица", али "истовремено представља и фрустрирајући вакуум у машинерији Европског суда за људска права".<sup>755</sup> У правној теорији се ова одлука оцењује и као нејасна, с обзиром на нејасне разлоге за овакву врсту признања, нејасне импликације таквог признања и нејасан став Суда.

Најпре, Суд није јасно дефинисао разлоге због којих је истополне партнере укључио у појам "породичног живота". Као најлогичнији приступ чини се динамичан развој ставова о овом питању у државама уговорницама, али и зато што сматра да не треба да постоји разлика у третману између лица хомосексуалне и хетеросексуалне оријентације, односно да се не сме вршити дискриминација.

Међутим, иако Суд не толерише различит третман истополних парова у односу на парове супротног пола, разлике и даље постоје. Док хетеросексуални пар има могућност односно право да закључи брак, истополном пару се оваква могућност не гарантује (ни чл.12, а ни чл.14 у вези са чл.8, као одредба општије сврхе и обима, не може се интерпретирати тако да се њоме намеће таква обавеза).<sup>756</sup> Државе уговорнице немају обавезу да истополним партнерима

---

<sup>752</sup> G. Puppinck, *The dilution of the family in human rights: Comments on Vallianatos and other ECHR cases on "family life"*, доступно на <http://www.ejiltalk.org/the-dilution-of-the-family-in-human-rights-comments-on-vallianatos-and-other-echr-cases-on-family-life/>

<sup>753</sup> *Право на породични живот - одабрана пракса ...*, стр. 38-39.

<sup>754</sup> A. Valleala, *Legal recognition of same-sex family life in the jurisprudence of the European Court of Human Rights* Master's Thesis in Constitutional Law, University of Helsinki, Faculty of Law, 2014, p.31.

<sup>755</sup> L. Hodson, *A Marriage by any other Name? Schalk and Kopf v. Austria*, *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 1, 2011, p. 177.

<sup>756</sup> *Case of Schalk and Kopf v. Austria*, §101.

обезбеде било какву врсту законског признања или заштите њиховог односа, упркос чињеници да такви парови сада имају статус "породице".<sup>757</sup>

Мада је уочљива тенденција уједначавања става у националним законодавствима држава уговорница о признању истополних заједница, он још увек није дефинитиван. Неуједначен став оставља, како је већ речено, државама уговорницама широко "поље слободне процене" у оквиру којег су оне самосталне у правном (не)признавању, као и у његовим модалитетима. Овај својеврсни правни вакум значи да за истополне партнере још увек нема апсолутне сигурности и извесности о томе да ли могу очекивати заштиту у оквиру појма "породични живот", односно нејасно је и даље шта у образложењу одлуке *Schalk and Kopf v. Austria* подразумева њихово укључивање у оквир овог појма.<sup>758</sup>

Може се закључити да наведена одлука шаље различите поруке - сама одлука о непризнавању повреде права на поштовање породичног живота у односу на текст образложења. Стога је у овој одлуци, могло би се рећи, забрињавајући ниво контрадикторности. На то у издвојеном мишљењу указују и судије Rozakis, Spielmann и Jebens, односно запажају контрадикцију у разлозима које је навео Суд, с обзиром да у одлуци најпре закључује да истополни партнери потпадају у оквиру појма "породични живот", а затим чини се потпуно неочекивано одлучује да нема кршења чл.14 у вези са чл.8. Конвенције.<sup>759</sup> Према мишљењу ових судија, Суд је, одлучивши у §94 да веза између апликаната спада под појам "породичног живота", требало да из овог утврђења изведе одређене закључке, што међутим није учинио.<sup>760</sup> Уз то, наводе да озбиљан проблем ствара и непостојање било каквог правног оквира за признање права на породични живот истополним партнерима, с обзиром да у време доношења ове одлуке Закон о регистрованом партнерству у Аустрији није ступио на снагу.<sup>761</sup> Све ове чињенице указују да је одлука у овом случају логички недоследна, па је управо због оваквих порука, одлука у случају *Schalk and Kopf v. Austria* у правној теорији названа

---

<sup>757</sup> S.L.Cooper, *Marriage, Family, Discrimination & Contradiction: An Evaluation of the Legacy and Future of the European Court of Human Rights' Jurisprudence on LGBT Rights*, German Law Journal, Vol. 12, No.10, 2011, p. 1761.

<sup>758</sup> L. Hodson, *op.cit.*, p. 176.

<sup>759</sup> *Case of Schalk and Kopf v. Austria*, Joint dissenting opinion of Judges Rozakis, Spielmann and Jebens.

<sup>760</sup> *Ibid.*, §4.

<sup>761</sup> *Ibid.*



"оксиморонском".<sup>762</sup> Оцењена је још и као исхитрена и незадовољавајућа, а пореди се чак и са "бродом који срља у непознате воде".<sup>763</sup>

Одлука у случају *Schalk and Kopf v. Austria*, као уосталом и остале одлуке Суда, делује снагом судског прецедента и превазилази одређеног подносиоца представке, тужену државу и тај случај, и може послужити као "окидач" за одређене законске промене у другим државама уговорницама.<sup>764</sup> Суд тако без репресије заправо усмерава државе уговорнице да реформишу своје законодавство у одређеном смеру и тиме трасира пут признању ширих права истополним партнерима.<sup>765</sup> Стога се након одлуке у случају *Schalk and Kopf v. Austria* не поставља више питање да ли истополни партнери уопште према Конвенцији имају право на породични живот.<sup>766</sup>

Изнетим ставом у образложењу ове одлуке о прихватању односа између истополних партнера у концепт породичног живота Суд показује и да нема граница његовој спремности да даље шири појам "породице" укључивањем у њене оквира све већег броја различитих веза, чиме се потврђује, већ изречена констатација, да "концепт породичног живота није фиксирана идеја".<sup>767</sup> Но, како пракса Суда показује да су нејасне, односно неодређене границе ширења концепта "породичног живота", чини се да, супротно тврдњама појединих

---

<sup>762</sup> S.G.Mezey, *op.cit.*, p.19. Видети у том смислу и S.L.Коопер, *op.cit.*, p. 1748.

<sup>763</sup> L. Hodson, *op.cit.*, p. 176 - 177.

<sup>764</sup> Овај став изнет је у мишљењу о Четвртог амандману Устава Мађарске, где је Венецијанска комисија јасно рекла да формулација којом се истополни партнери искључују из цивилног партнерства и друге сличне рестрикције породичног живота нису у складу са чл.8 Европске конвенције о људским правима, позивајући се на пресуду *Schalk and Kopf v. Austria*. Вид. Ch.Grabenwarter, W. Hoffmann-Riem, H. Suchocka, K. Tuori, J. Velaers, European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*, 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013), Opinion 720/2013, p. 6, доступно на [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)012-e)

<sup>765</sup> Видети у том смислу и Препоруку Комитета Министара Савета Европе о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета (Rec (2010) 5, усвојену 31. марта 2010.), §18-28, доступно на <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>

<sup>766</sup> Вид. *Case of Gas and Dubois v. France*, No.25951/07 од 15. марта 2012., §37; *Case of X and Others v. Austria*, No.19010/07 од 19. фебруара 2013., §95; *Case of Vallianatos and Others v. Greece*, No.29381/09 and 32684/09 од 7. новембра 2013., §73; *Case of P.B. and J.S.v. Austria*, No.18984/02 од 22. јула 2010; *Case of Genovese v. Malta*, No.53124/09 од 11. јануара 2012. године.

<sup>767</sup> *Case of Mazurek v. France (op.cit.)*, §52.

правних теоретичара,<sup>768</sup> великодушност Суда ипак значи проширење концепта породичног живота *ad infinitum*. Тиме се у ствари долази на терен својеврсног *circulus vitiosus*-а, који се огледа у томе да Суд у оквирима права на поштовање породичног живота признаје одређену врсту везе коју национална законодавства потом регулишу, затим Суд даље у пракси проширује оквире овог права, национална законодавства опет регулишу и тако унедоглед.

Јасно у ствари произилази да екстензиван приступ Суда у тумачењу права на породични живот додатно девастира традиционалну породицу. У теорији су, стога, изречене озбиљне критике у односу на овакав приступ Суда. Истиче се да прогресиван развој судске праксе и радикалне промене у схватању породичног живота (нпр. сврставањем односа између истополних партнера у оквир појма "породични живот") представљају процес који води правној и стварној разградњи "породице" и да очигледно није завршен.<sup>769</sup> Корак по корак, породица тако све више постаје концепт који је "мек" до тачке недоследности.<sup>770</sup>

### **3. ПРОШИРЕЊЕ ЛИСТЕ ПИТАЊА О КОЈИМА СУД РАСПРАВЉА У ОКВИРУ ТУМАЧЕЊА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

У одлукама Суда које се односе на заштиту права на поштовање породичног живота главни акценат је на томе да се право на породични живот не треба схватити само као право чија је примена ограничена на нуклеарну породицу. Суд је тумачењем овог права у пракси отворио могућност да се њиме заштите и шире породичне везе између сродника, али и даље проширује круг лица које сврстава у појам "породице", уврстивши и лица лишена слободе, стране држављане, али и истополне partnере. Опет, Суд ни ту не застаје, већ се

---

<sup>768</sup> На пример S.S.Caballero, *op.cit.*, p. 152.

<sup>769</sup> G. Puppink, *op.cit.*, доступно на <http://www.ejiltalk.org/the-dilution-of-the-family-in-human-rights-comments-on-vallianatos-and-other-echr-cases-on-family-life/>

<sup>770</sup> *Ibid.*

тенденција екстензивног тумачења права на поштовање породичног живота наставља проширењем листе питања која сврстава под његове оквире, о чему ће у наставку бити речи.

### 3.1. Насиље у породици и право на поштовање породичног живота

Право на поштовање породичног живота је индивидуално, лично право сваког члана породице. Следствено томе, сваки члан породице мора поштовати овакво право свих других чланова исте породице. Уколико се ово право угрожава или повређује радњама других чланова породице које се могу сврстати у насилне, она од интимне оазе у којој доминирају добре, позитивне емоције, постаје ништа друго него насилна друштвена група.

Иако су односи у породици комплексни и испреплетани емоционалним везама, у њима неретко долази до насиља. Реч је о општем проблему који је присутан у свим државама уговорницама (као и у свету иначе), па и проблему који није увек очигледан, будући да се често дешава унутар најинтимнијих кругова, међу најближим лицима. Због начина одвијања породичног живота (иза "затворених врата") овај облик недозвољеног понашања дуго је одређиван као лично и унутар породично питање, а не као недозвољени акт који захтева интервенцију државе у циљу његовог спречавања.<sup>771</sup> Насиље између блиских лица се налази, што је парадоксално, на раскршћу интимности, и осећања љубави на једној, и мржње на другој страни.<sup>772</sup> Уколико у једној породици дође до неког облика насиља једног члана породице према другом, несумњиво долази до угрожавања сигурности, али и односа поверења међу члановима породице и озбиљног угрожавања саме институције породице.<sup>773</sup>

Насиље у породици је распрострањен и дубоко укоренен друштвени

---

<sup>771</sup> М. Костић, *Насиље у породици – две методе судске заштите*, Новине у породичном законодавству, Ниш, 2006, стр. 236.

<sup>772</sup> З. Поњавић, Д. Палачковћ, *Прекогранично одвођење деце и породично насиље*, Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног, Источно Сарајево, 2012, стр. 54.

<sup>773</sup> Н. Петрушић, *Породичноправна заштита од насиља у породици у праву Републике Србије*, Ново породично законодавство Правни факултет у Крагујевцу, 2006, стр. 21.

проблем.<sup>774</sup> Озбиљност овог проблема и последице које узрокује захтевају предвиђену правну заштиту. Заштиту од насиља у породици најпре гарантују бројни међународни документи.<sup>775</sup> Али, и национални правни системи (па и правни систем Србије) предвиђају заштиту од насиља у породици.<sup>776</sup>

---

<sup>774</sup> У теорији има покушаја дефинисања насиља у породици. Тако, поједини аутори насиље у породици одређују као континуирану примену физичке и психичке силе према члановима породице уз угрожавање и повређивање домена сигурности и односа поверења и испољавања контроле и моћи над члановима породице, без обзира да ли је у важећем законодавству предвиђено као кривично дело и да ли је извршилац насиља пријављен органима кривичног гоњења (С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, *Криминологија*, Правни факултет у Нишу, 2003, стр. 128).

Насиље у породици може бити изражено као насиље у браку, партнерско насиље, насиље према члановима заједничког домаћинства, насиље према деци, насиље између браће и сестара или насиље над родитељима. Осим тога, може бити изражено као активно у виду злостављања или пасивно у виду занемаривања, а испољено као физичко, емоционално, сексуално, затим мање озбиљно, средње озбиљно, врло озбиљно или животно угрожавање. Љ. Милутиновић, *Насиље у породици*, Правни информатор, бр. 6/2012, стр.17.

<sup>775</sup> Вид. Универзалну декларацију УН о људским правима (1948); Конвенцију УН о елиминацији свих облика дискриминације жена (1979); Конвенцију Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, сачињена у Истанбулу 11. маја 2011, ступила на снагу 1. августа 2014. (Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, донет 31. октобра 2013, Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/2013); Конвенцију УН о правима детета (1989); Декларацију о елиминацији насиља према женама (1993); Пекиншку декларацију и Платформу деловања (1995); Препоруку Rec (90) 2 Комитета Министара Савета Европе о социјалним мерама у вези са насиљем у породици (1990); Препоруку Rec(2002)5 Комитета министара Савета Европе за заштиту жена од насиља; Препоруку Rec 1450(2000) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у Европи; Препоруку Rec 1582(2002) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у породици; Препоруку Rec 1905(2010) Парламентарне скупштине Савета Европе о деци која су сведоци насиља у породици.

<sup>776</sup> Најпре Устав Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 98/2006) гарантује правну заштиту физичког и психичког интегритета, заштиту од психичког, физичког, економског и сваког другог насиља искоришћавања и злоупотребавања, као и посебну заштиту породице, мајки, самохраних родитеља и деце.

За заштиту од насиља у породици предвиђена је и кривичноправна заштита. Кривични законик у чл.194 одређује да кривично дело насиља у породици врши свако ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Треба поменути да је у наше законодавство кривично дело насиље у породици први пут уведено Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 10/2002), чл. 118а.

Са циљем да се породици пружи још шира заштита, насиље у породици је преко породичноправне регулативе постало и предмет грађанског (парничног) поступка. Породични закон у чл.10 изриче забрану насиља у породици и свакоме у складу са законом гарантује право

"Насиље у тишини" како се још насиље у породици назива, није предмет регулисања у Конвенцији. Међутим, то не значи да се Суд у својој пракси не сусреће и са овим проблемом.<sup>777</sup> Наиме, насиље у породици разматрано је најчешће у контексту примене чл.8 и права на поштовање породичног живота (с обзиром да је породично насиље увек околност која угрожава или још чешће чини повреду овог права), али има и другачијих случајева, па је боље рећи да су и остала права гарантована Конвенцијом била у фокусу Суда када се радило о случајевима породичног насиља. Тако је пред Судом било више случајева у вези са повредом права на живот (чл.2), забране мучења или нечовечног, односно понижавајућег поступања или кажњавања (чл.3), забране ропства и принудног рада (чл.4), права на правично суђење (чл.6), права на делотворан правни лек (чл.13) или нпр. забране дискриминације (чл.14).

У вези са питањем насиља у породици које се поставља пред Судом могла би се препознати типична ситуација, која се односи на разматрање у контексту пропуста државе да примени мере за заштиту од насиља у породици. Не улазећи овом приликом у сложен проблем превенције (што је примарно обавеза државе - да превентивно делује предузимањем мера како би се породично насиље спречило), пропуст државе да примени мере за заштиту од насиља у породици може водити повреди права на поштовање породичног живота. Тако је Суд разматрао случајеве насиља у породици који су због неблаговремене или

---

на заштиту од насиља у породици. Одредбом чл. 197 Породичног закона дефинисано је насиље у породици тако што је првим ставом одређено да се под насиљем у породици подразумева понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице, док су у другом ставу наведени карактеристични видови насиља у породици. Овај закон, у случају заштите од насиља одређује и ко се сматра чланом породице и само та таксативно набројана лица могу и одговорати за насиље које учине другом члану породице. Видети чл.197/2 ПЗ РС, али и основану критику, чак нелогичност, ове одреднице у односу на један број побројаних категорија лица (В. Влашковић, *Право на заштиту од насиља у породици као субјективно грађанско право*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2009, стр. 255). Члан породице се, међутим, у Кривичном законнику одређује уже у односу на Породични закон, што умањује могућност кривичноправне заштите жртава у свим случајевима насиља у породици.

<sup>777</sup> Вид. случајеве у којима су државе уговорнице сматране одговорним за непружање заштите деци жртвама породичног и сексуалног насиља, нпр. *Case of A. v. United Kingdom*, No.25599/94 од 23. септембра 1998.; *Case of Z and Others v. the United Kingdom*, No.29392/95 од 10. маја 2001.; *Case of D.P. and J.C. v. the United Kingdom*, No.38719/97 од 10. октобра 2002.; *Case of E and Others v. the United Kingdom*, No.33218/96 од 26. новембра 2002.; *Case of E.S. and Others v. Slovakia*, No.8227/04 од 15. септембра 2009. године.

неодговарајуће реакције од стране надлежних државних органа имали и трагичан епилог у виду смртог исхода. Тако је, нпр. у одлукама *Branko Tomašić and Others v. Croatia*,<sup>778</sup> *Opuz v. Turkey*<sup>779</sup> и *Kontrová v. Slovakia*,<sup>780</sup> Суд заузео став да постоји одговорност тих држава због непредузимања одговарајућих радњи и мера, недвосмислено потврђујући пропуст да заштите лица која се налазе под њиховом јурисдикцијом у ситуацији када трпе насиље у породици.

Због значаја који породица има у друштву, националне власти имају, осим превасходне обавезе да предвиде нормативни оквир, и обавезу да у конкретним случајевима предузимају адекватне мере заштите жртава породичног насиља. У ствари, треба рећи да се сузбијање породичног насиља може постићи само активним учешћем државе, а то значи њеним енергичним мешањем у породичне односе.<sup>781</sup> У ситуацијама када један члан породице наступа са позиција моћи и силе, жртву може заштитити само већа и снажнија сила која ће зауздати насилника, а највећу силу и ауторитет поседује управо држава.<sup>782</sup> Иако право на поштовање породичног живота афирмише принцип немешања у породичне односе, државна интервенција у случајевима породичног насиља не може бити у супротности са њим, односно насиље се не може толерисати забраном задирања у породични живот. Узгред буди речено, ни иначе свака интервенција националних власти у породични живот не значи аутоматски његову повреду, већ Суд оцењује њену оправданост, а свакако да је интервенција нарочито оправдана управо у ситуацијама када је породични живот угрожен насиљем у породици. Слободно се због тога може рећи да постоји обавеза деловања националних власти са циљем да се појединац заштити и од чланова своје породице. Начини државне интервенције огледају се кроз законодавну активност, али и активност свих органа и институција који се баве заштитом права из корпуса породичних и других људских права.<sup>783</sup>

Чињеница да се насиље у породици догађа у релативно изолованој средини,

---

<sup>778</sup> *Case of Branko Tomašić and Others v. Croatia*, No.46598/06 од 15. јануара 2009. године.

<sup>779</sup> *Case of Opuz v. Turkey*, No.33401/02 од 9. јуна 2009. године.

<sup>780</sup> *Case of Kontrová v. Slovakia*, No.7510/04 од 31. маја 2007. године.

<sup>781</sup> В.Влашковић, *Породичноправна заштита од насиља у породици*, магистарски рад, Крагујевац, 2008, стр. 59.

<sup>782</sup> *Ibid.*

<sup>783</sup> С. Царић, *Европски систем људских...*, стр. 263-264.

у дому, односно "у кући", не умањује његову друштвену опасност, па не може бити третирано искључиво као приватна ствар чланова породице.<sup>784</sup> Овакав став приказује одлука у случају *Bevacqua and S. v. Bulgaria*.<sup>785</sup> Подносиатељка представке у овом случају била је изложена насиљу у породици од стране супруга, због чега је са трогодишњим сином напустила породични дом и покренула поступак за развод брака. Навела је да је насиљу била изложена и током бракоразводног поступка, због чега је четири дана провела у склоништу за жене жртве насиља у породици у другом граду. Подносиатељка представке је у породичном насиљу задобила лаке телесне повреде ("*light bodily injury*"), а за повреде оваквог карактера, према одредбама националног законодавства, није предвиђено гоњење по службеној дужности. Са друге стране, њен захтев за кривично гоњење одбачен је уз образложење да је у питању "приватна ствар". Осим захтева за кривично гоњење, подносиатељка представке је тражила и доношење привремене мере у вези са старањем о детету. Иако су околности налагале експедитиван поступак, њени захтеви за изрицање ове мере су, без обзира на њихову хитност, игнорисани и нису сматрани приоритетним, па је одлуку о привременој мери добила тек када и пресуду о разводу брака, после више од годину дана.

Суд је у овом случају заузео став да је повређено право на породични живот подносиатеља представке (мајке и сина), непредузимањем од стране државе потребних мера у складу са позитивним обавезама према Конвенцији. Суд је закључио да је потреба за активним предузимањем радњи од стране државе била неопходна, управо због посебне осетљивости и рањивости жртава породичног насиља. Такође је у својој одлуци нагласио и да образложење "приватна ствар" није у складу са обавезом државе да заштити породични живот подносиатељке представке. То што је жртва имала право да сама (приватном тужбом) покрене кривични поступак није довољна могућност, већ се жртви, уколико надлежни органи имају сазнања о постојању опасности за живот, мора пружити помоћ, односно мора се заштитити од насиља. Овакав став у непосредној је вези са чл.8 према коме држава има позитивну обавезу да ефикасно и ефективно заштити физички и психички интегритет сваког лица. Осим ове поруке, Суд у овој одлуци

---

<sup>784</sup> У том смислу вид. Н. Петрушић, *Породичноправна заштита од насиља...*, стр. 23.

<sup>785</sup> *Case of Bevacqua and S. v. Bulgaria*, No.71127/01 од 12. јуна 2008. године.

указује и на обавезу практичне реализације заштите не само жртве породичног насиља, већ и деце преко доношења решења о привременом старатељству. Поред тога, још једна порука коју Суд шаље овом одлуком јесте да је држава дужна да обезбеди кривично гоњење за породично насиље по службеној дужности и када су нанете лаке телесне повреде, које се иначе гоне по приватној тужби, у противном ће бити одговорна за кршење чл. 8 Конвенције.<sup>786</sup>

### 3.2. Репродуктивна права и право на поштовање породичног живота

Репродуктивна права представљају део људских права. Њихов титулар је сваки појединац, а њихова примена се заснива на принципима људског достојанства и једнакости.<sup>787</sup> У ширем смислу појам репродуктивних права обухвата читав комплекс појединачних права везаних за рађање (право на репродуктивно здравље, на заснивање породице, на слободно родитељство, на заштиту од полне дискриминације и на заштиту од сексуалног злостављања), док у ужем смислу, репродуктивно право подразумева право да се роди дете (позитивно), као и да се спречи рођење детета (негативно).<sup>788</sup> Као и у случају осталих људских права државе имају обавезу да репродуктивна права признају и унапређују, али имају и дужност да се уздрже од интервенције - на основу права на неузнемиравање ("*right to be let alone*").<sup>789</sup>

Низ специфичних питања везаних за репродуктивна права предмет су тумачења Суда у оквиру права на поштовање породичног живота. Реч је о медицински асистираној репродукцији, сурогат материнству и стерилизацији.

---

<sup>786</sup> *Case of Bevacqua and S. v. Bulgaria*, §45-46.

<sup>787</sup> В. Steinbock, *Rethinking the Right to Reproduce*, Harvard Center for Population and Development Studies Working Paper Series 98.05 (1998), према Х. Мујовић Зорнић, *Прекид трудноће – абортус*, Правни факултет у Београду, Медицинско право – предавање, 2013, доступно на [https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fdramar%2Fh.mujuvic.prekid%2520trudnoce.doc&ei=dLu4UsCXK8KmtAbS3IG4Bg&usq=AFQjCNHM9W8ahyA8\\_DwtW3MEMu8Mq9BksA](https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fdramar%2Fh.mujuvic.prekid%2520trudnoce.doc&ei=dLu4UsCXK8KmtAbS3IG4Bg&usq=AFQjCNHM9W8ahyA8_DwtW3MEMu8Mq9BksA)

<sup>788</sup> *Ibid.*

<sup>789</sup> Д. Живојиновић, *Право нерођеног детета на живот у међународном праву*, Правни живот, бр. 10/2007, стр. 378.



Остала специфична питања, као што су нпр. право на прекид трудноће,<sup>790</sup> пренатална дијагностика<sup>791</sup> и анонимни порођај,<sup>792</sup> која су свакако у најдиректнијој вези са репродуктивним правима, Суд, међутим, тумачи у оквиру права на приватни живот.

### 3.2.1. Медицински асистирана репродукција и право на поштовање породичног живота

Развој науке на пољу људске репродукције посебно у последњих неколико деценија, довео је до изразито високог нивоа репродуктивне технологије, што је заувек изменило представу о зачећу и људској прокреацији, омогућивши превазилажење дотадашњих граница неплодности човека које је поставила природа.<sup>793</sup> Наиме, у случају неплодности, један од начина за остваривање родитељске улоге јесте подвргавање некој од метода биомедицински потпомогнутог оплођења. Реч је о различитим репродуктивним технологијама телесног (*in vivo*) или вантелесног (*in vitro*) зачећа, које се примењују у оним случајевима када зачеће детета није могуће, из различитих разлога, остварити природним путем, без помоћи биомедицине.<sup>794</sup> Уз ове технике остварује се генетска (биолошка) веза лица која их користе за зачеће и њиховог потомства. На тај начин се биолошко родитељство престаје везивати искључиво за појам

---

<sup>790</sup> *Case of Tysic v. Poland*, No.5410/03 од 20. марта 2007.; *Case of A, B and C v. Ireland (op.cit.)*; *Case of R.R. v. Poland*, No.27617/04 од 26. маја 2011. године. У случају *Boso v. Italy* (No.50490/99 од 5. септембра 2002.), Суд је утврдио да право оца на поштовање породичног живота не укључује његово право да буде консултован у вези са одлуком његове супруге да изврши прекид трудноће, јер је то питање које се тиче мајке.

<sup>791</sup> Вид. нпр. *Case of Costa and Pavan v. Italy*, No.54270/10 од 28. августа 2012.; *Case of A.K. v. Latvia*, No.33011/08 од 24. јуна 2014. Видети и одлуке Великог већа у случају *Draon v. France*, No. 1513/03 и *Maurice v. France*, No.11810/03 од 6. октобра 2005. године, где су подносиоци представке родитељи деце са тешким урођеним инвалидитетом који услед лекарске грешке није уочен током пренаталних лекарских прегледа.

<sup>792</sup> Вид. нпр. *Case of Odievre v. France (op.cit.)*; *Case of Godelli v. Italy*, No.33783/09 од 25. септембра 2012. године.

<sup>793</sup> В. Влашкић, *Породичноправни аспекти биомедицинске услуге даривања полних ћелија и ембриона*, Зборник радова "XXI век – век услуга и услужног права", Крагујевац, 2014, стр. 271.

<sup>794</sup> М. Драшкић, *Породично право...*, стр. 214.

природног зачећа.<sup>795</sup>

Право на медицински асистирану репродукцију уређено је низом националних, али и међународних прописа. У Србији је тако ово право регулисано Законом о биомедицински потпомогнутом оплођењу.<sup>796</sup> Њиме је предвиђена могућност донирања полних ћелија, како јајних, тако и семених, ради вантелесне медицински асистиране прокреације. У зависности од начина зачећа могу се разликовати случајеви када се поступак донирања репродуктивних ћелија користи у сврху унутартелесног и вантелесног оплођења.<sup>797</sup> За разлику од националног права Србије, нека европска законодавства, превасходно из држава германског правног круга, воде врло рестриктивну правну политику према могућности донирања полних ћелија. Тако нека права (аустријско, немачко, шведско, норвешко) изричито забрањују могућност донирања нпр. јајних ћелија, што се у теорији оправдава настојањем да се избегне распарчавање појма "материнства".<sup>798</sup>

Питање медицински асистиране репродукције разматрао је и Суд. Тако се у случају *S.H. and Others v. Austria*,<sup>799</sup> изјашњавао о питању да ли је правом на поштовање породичног живота обухваћено и право на репродукцију коришћењем донираних полних ћелија. У овом случају подносиоци представке су два брачна пара, који природним путем нису могли добити потомство, па су захтевали да им се омогући коришћење семених ћелија за хетерологну *in vitro* оплодњу и коришћење донираних јајних ћелија, што према аустријском закону о вештачкој оплодњи није допуштено. Подносиоци представке сматрали су да су дискриминисани оваквом законском регулативом и да им је стога повређено право на поштовање породичног живота. Заступници тужене државе у одбрани су изнели аргументе да је оваква регулатива, између осталог, имала за циљ заштиту жена, односно да донација јајних ћелија и њихова употреба за хетерологну

---

<sup>795</sup> В. Влашковић, *Породичноправни аспекти биомедицинске...*, стр. 272.

<sup>796</sup> Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, "Службени гласник РС", бр. 72/2009 (у даљем тексту ЗБМПО).

<sup>797</sup> Према ЗБМПО хетерологна артифицијална инсеминација је пример биомедицинске услуге унутартелесног (*in vivo*) даривања полних ћелија, док се поступак донирања репродуктивних ћелија може користити и ради стварања ембриона и изван тела жена (*in vitro*) и преношења тако створеног ембриона у њено тело (чл.23/2 ЗБМПО).

<sup>798</sup> У том смислу В. Влашковић, *Породичноправни аспекти биомедицинске...*, стр. 275.

<sup>799</sup> *Case of SH and Others v. Austria*, No.57813/00 од 3. новембра 2011. године.

оплодњу може водити њиховој злоупотреби. Истакли су, такође, да је сврха ове забране очување принципа *mater sempra certa est*, као и спречавање стварања неуобичајених породичних односа у смислу "поделе материнства" на биолошку мајку и другу "сурогат мајку" - "жену која носи и рађа дете", што, према њиховом мишљењу, отвара и питање добробити деце. Друга аргументација која је изнета у одбрани предвиђених законских ограничења односи се на спречавање селективне репродукције, односно забрана ове врсте донирања генетског материјала има за циљ спречавање потенцијалних ризика еугеничне селекције и њихове злоупотребе, као и спречавање ризика од експлоатације жена.

У случају *S.H. and Others v. Austria* Суд је навео да партнери имају право да користе медицински потпомогнуту оплодњу (хомологну и хетерологну), као и да то право потпада у оквир појма "породични живот". С обзиром да за подносиоце представке опција донирања полних ћелија представља једину могућност да постану родитељи и добију дете које ће генетски потицати од једног од њих, Суд је оценио да законом прописана забрана донације полних ћелија у циљу вантелесне оплодње није сразмерна легитимним циљевима којима чл.8 тежи. Осим тога, навео је да аргументи повезани уз моралне разлоге и социјалну прихватљивост нису довољни за апсолутну забрану технике хетерологне оплодње *in vitro*, и да нису у сагласју са принципом правичне равнотеже.<sup>800</sup> Стога је и закључио да су због постојећих ограничења у аустријском праву подносиоци представке дискриминисани и да је повређено њихово право на поштовање породичног живота.

О одлуци у случају *S.H. and Others v. Austria* расправљало је и Велико веће Суда, које је насупрот првобитној одлуци закључило да није било дискриминације подносилаца представке, па у вези са тим, ни повреде права на поштовање породичног живота. Велико веће заузело је став да право на репродукцију није апсолутно и да свака држава уговорница може забранити одређене третмане или технике вантелесне оплодње. Ограничење репродуктивних техника, конкретно *in vitro* хетерологне оплодње, повезано је са низом осетљивих моралних и етичких питања о којима међу државама уговорницама не постоји јединствен став, односно присутан је висок степен различитости. Као и у низу других питања, односно проблема у тумачењу права на поштовање породичног

---

<sup>800</sup> *Case of SH and Others v. Austria*, §54.

живота, и у односу на прихватање или неприхватање различитих метода асистираних репродукције, Суд односно овде Велико веће, окренуло се "пољу слободне процене", за које се може рећи да је широко, с обзиром на непостојање консензуса по овом питању. Закључак Великог већа је био да нема повреде права на поштовање породичног живота подносилаца представке, док је питање дискриминације одбио да оцењује.

Од посебног значаја за тумачење одлуке у овом случају су издвојена мишљења појединих судија. Најпре се судија De Gaetano, који се приклонио мишљењу већине чланова већа, позвао на људско достојанство, као основни појам урођене људске вредности,<sup>801</sup> својствен Конвенцији као целини. Наиме, он је навео да се одређене конвенцијске норме, у које се убраја и чл.8, директно и непосредно везују за појам људског достојанства. Даље наводи да, иако нема сумње да одлука о зачећу детета улази у оквир приватног и породичног живота, ова се норма не може тумачити као давање права на зачеће детета по сваку цену. Жеља за добијање сопственог потомства не може, по мишљењу овог судије, постати апсолутни циљ уместо достојанства људског бића. Људско рађање, према његовом мишљењу, уместо да буде лични чин између мушкарца и жене, сведено је на медицинску или лабораторијску технику. Без обзира на напредак у медицини и другим наукама, признавање вредности и достојанства сваког лица може захтевати забрану одређених радњи. Таква забрана није негирање основних људских права.<sup>802</sup>

Супротног мишљења су биле судије Tulkens, Hirvela, Lazarova Trajkovska и Tsotsoria које изражавају забринутост минималистичким приступом у овом случају, наводећи да када је случај "осетљив" као овај Суд не треба да користи "поље слободне процене" као прагматичну замену за промишљен приступ овом проблему.<sup>803</sup>

Неспорно је да ова одлука пружа занимљив увид у правне и моралне проблеме медицински асистираних репродукције, али указује и на

---

<sup>801</sup> Позивање у овом контексту на људско достојанство користи се и у домаћој литератури, тако В. Водинелић, *Право на људско достојанство*, Зборник Правног факултета у Загребу, додатак броју 5-6, 1989, стр. 716-720 и 722 – 729.

<sup>802</sup> *Case of SH and Others v. Austria*, Separate opinion of Judge De Gaetano.

<sup>803</sup> *Case of SH and Others v. Austria*, Joint dissenting opinion of judges Tulkens, Hirvelä, Lazarova, Trajkovska and Tsotsoria.

контрадикторност у приступу решавању овог проблема у пракси Суда. Пре свега, као и у низу других случајева везаним уз породичне односе Суд се позива на широко "поље слободне процене".<sup>804</sup> Овај принцип, као примарни судски алат, не сме ићи насупрот постизању равнотеже и умањењу разлика које постоје међу државама уговорницама у низу питања из ове области. Међутим, принцип "поља слободне процене" све се више користи, како је већ напоменуто, као изговор за непостојање, односно немогућност постизања консензуса. У таквим околностима могућа је његова злоупотреба, па "слободна процена" постаје параван иза којег се заклања сваки рестриктиван закон донет у време када већина држава уговорница није имала јединствен став по питању извесних ограничења, па и оних која се односе на медицински асистирану репродукцију.

Одлуком у случају *S.H. and Others v. Austria* промовише се хетерогеност законодавне регулације у државама уговорницама, због чега се чини да ова одлука одражава став да и не треба да постоји јединствен приступ разрешењу овог проблема. Тако се пракса Суда заправо супротставља пројекту хармонизације европских институција,<sup>805</sup> односно доношењем овакве одлуке створен је збуњујући преседан,<sup>806</sup> па се државама уговорницама шаље "мешовита порука" по питању уређења техника медицински асистиране репродукције у националним законима.<sup>807</sup> У правној теорији се истиче и да без обзира на то што улога Суда није да утврди јединствени европски став о донацији полних ћелија,

---

<sup>804</sup> Прилично широко "поље слободне процене" државе остављено је у питањима везаним за породични живот када је отворен проблем око тога да ли постоји позитивна обавеза државе да сачува генетску везу. Комисија за људска права је у једној ранијој одлуци установила да донирање семених ћелија само ради зачећа кроз вештачку оплодњу и стварање на тај начин биолошке везе не даје донору право на породични живот са дететом, осим уколико не постоји довољно доказа да поред крвне везе међу њима постоји и блиска лична веза. Вид. *J.R.M. v. the Netherlands* (No.16944/90, одлука Комисије за људска права од 8. фебруара 1993.). Пресудни услов за процену Суда да не постоји повреда права на поштовање породичног живота био је недостатак намере за заснивање потомства. К. Boele –Woelki, Т. Sverdrup, *European Challenges in Cotemporary Family Law*, Antwerpen, 2008, p. 148.

<sup>805</sup> W. Van Hoof, G. Pennings, *The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgments*, Reproductive BioMedicine Online, Vol.25, Issue 7, 2012, p. 667.

<sup>806</sup> D. Kete, *S.H. and Others v. Austria: Practical Concern Over Individual Rights*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 36, Issue 3, 2013, p. 59.

<sup>807</sup> K. Brudy, *SH v Austria: European Court of Human Rights Holds That the Rights to Family Life and Sexism Trump Governmental Limitations on Artificial Procreation*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, 2011, p.705.

његов задатак јесте да одреди оквир у којем је правна различитост прихватљива,<sup>808</sup> односно да постави разумне границе унутар којих су прихватљива решења националних закона, која се односе на технике медицински асистираних репродукција.

Контроверзан је и закључак Великог већа да није дошло до повреде права на поштовање породичног живота подносилаца представке, уз истовремену констатацију да Конвенцију увек треба тумачити и примењивати у контексту тренутних околности, а да је техника медицински асистираних репродукција област коју карактерише посебно динамичан научни развој. То условљава да државе уговорнице и правно уређење те области треба константно да прилагођавају,<sup>809</sup> што је јасан сигнал да ни Аустрија (ни друге државе уговорнице) не може игнорисати дешавања у области асистираних репродукција. У теорији се истиче да се мора узети у обзир чињеница да грађани Аустрије већ користе донацију полних ћелија у иностранству, што држава и толерише, али је и поред тога овај принцип и даље на снази.<sup>810</sup> На крају, без обзира на настојање Аустрије да заштити породичне односе у којима је јасно генетско наслеђе, пракса у другим европским земљама показује да је могуће прихватити хетерологно донирање полних ћелија, а истовремено избећи ризике "неуобичајених породичних односа", постојања "селективног избора", експлоатације донаторки и слично.<sup>811</sup>

Без обзира на чињеницу да су неки од наведених аргумената Аустрије логични, њиховим тумачењем у оквиру чл.8 произилази да није на најбољи начин успостављена равнотежа између циља који је држава овом мером желела постићи

---

<sup>808</sup> W. Van Hoof, G. Pennings, *op.cit.*, p. 667.

<sup>809</sup> *Case of SH and Others v. Austria*, §118.

<sup>810</sup> W. Van Hoof, G. Pennings, *op.cit.*, стр. 667. О томе више вид. и E. Jackson, *Commentary - S.H. and Others v. Austria*, *Reproductive BioMedicine Online* (2012) 25, p.664; G. Cohen, *S.H. and Others v. Austria and circumvention tourism*, *Reproductive BioMedicine Online*, Vol.25, Issue 7, 2012, p. 660– 662.

<sup>811</sup> У упоредном праву могу се наћи решења која донацију јајне ћелије допуштају уз испуњење одговарајућих услова (нпр. шпанско, енглеско, француско, данско, хрватско право). У погледу материнства детета зачетог путем донације јајне ћелије, међутим, нема недоумица у оним правима у којима је допуштена ова метода асистираних репродукција. Мајком детета може се сматрати само жена која носи или је носила дете као резултат смештања у њено тело дароване јајне ћелије, и ниједна друга жена. М. Драшкић, *Биомедицински потпомогнута оплођење*, доступно на <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>

и саме предузете мере. Тако, бојазан у односу на последице хетерологне донације полних ћелија и прекид генетске линије родитеља и деце не оправдава њихову потпуну забрану са аспекта права индивидуе да буде родитељ. Стога, насупрот ставу Суда могло би се закључити да нема непремостивих препрека за увођење технике хетерологне инсеменације. Употребом ове технике не "поткопава" се концепт породичног живота, како сматрају поједини аутори,<sup>812</sup> већ се напротив пружа шанса животу.

### 3.2.2. Сурогат материнство и право на поштовање породичног живота

Област репродуктивних права отвара и проблеме у вези сурогат материнства (односно рађања за другог)<sup>813</sup> и његове повезаности уз право на поштовање породичног живота. Сурогат материнство је поступак у коме жена пристаје да изнесе трудноћу са намером да дете преда пару који је "наручио" трудноћу.<sup>814</sup>

Институт сурогације повезан је са различитим ставовима о његовој етичкој и моралној оправданости. Национална законодавства у државама уговорницама (и шире) различито се односе према овом питању. Док поједина европска законодавства препознају овај институт, у другима он није правно регулисан. Упоредноправно посматрано законодавства која дозвољавају сурогат материнство су нпр. Грчка, Велика Британија, Израел, Украјина, Грузија.<sup>815</sup> Неке земље, као што су нпр. Холандија и Русија, немају посебно законодавство о сурогат

---

<sup>812</sup> J.C. von Krempach, *The ECtHR decision in the case of S.H. and others v. Austria – some further considerations*, 2011, доступно на [https://c-fam.org/turtle\\_bay/the-ecthr-decision-in-the-case-of-s-h-and-others-v-austria-some-further-considerations/](https://c-fam.org/turtle_bay/the-ecthr-decision-in-the-case-of-s-h-and-others-v-austria-some-further-considerations/)

<sup>813</sup> Термини који се користе да означе овај облик репродукције уз помоћ медицине су осим сурогат материнства (*surrogate motherhood*) и: сурогатна трудноћа (*surrogate pregnancy, surrogate gestation*), сурогат родитељство (*surrogate parenting*), а у домаћој литератури "рођење из услуге". Вид. Г. Ковачек Станић, *Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији*, Становништво 1/2013, стр. 2.

<sup>814</sup> *Ibid.*

<sup>815</sup> Поједине државе које не припадају европском кругу земаља попут Индије и Тајланда постале су средиште "репродуктивног туризма" или "туризма рађања", о чему сведоче подаци светске здравствене организације. М. Župan, V. Puljko, M. Sukačić, *Međunarodni ugovori o zamjenskom majčinstvu – nestaje li paradigma mater semper certa est*, *Pravni vjesnik*, Vol.29, No.2, 2013, стр. 11.

материнству, али се ова пракса сматра дозвољеном.<sup>816</sup> Насупрот томе, у једном броју европских држава сурогат материнство није дозвољено (Немачка, Аустрија, Француска, Италија, Шпанија, Швајцарска, Шведска).<sup>817</sup>

У ред оних држава у којима је законом забрањено сурогат материнство убраја се и Србија. У Породичном закону постоји експлицитна одредба да је мајка детета зачетог уз биомедицинску помоћ жена која га је родила.<sup>818</sup> На тај начин законодавац примат даје чињеници ношења и рађања детета, а не генетском пореклу. Осим тога постоји забрана утврђивања материнства жене која је даровала јајну ћелију.<sup>819</sup> Поред Породичног закона и Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења забрањује сурогат материнство. Наиме и овај закон предвиђа да је мајка детета зачетог поступком биомедицински потпомогнутог оплођења жена која је дете родила,<sup>820</sup> а предвиђа и забрану утврђивања материнства донора.<sup>821/822</sup>

У Европи, дакле, нема консензуса о законитости сурогацијске трудноће, али ни о правном признавању везе између родитеља и детета добијеног на тај начин у иностранству. То је био повод да се о овом питању изјашњава Суд у случају *Mennesson v. France*,<sup>823</sup> у контексту могуће повреде права на поштовање породичног живота. Подносиоци представке су брачни партнери који су имали француско држављанство и близнакиње америчке држављанке које је родила сурогат мајка у Калифорнији. Деца су биолошки повезана само са оцем, првим подносиоцем представке. Релевантна околност је да је Врховни суд Калифорније, на заједнички захтев првог и другог подносиоца представке донео одлуку којом

---

<sup>816</sup> Г. Ковачек Станић, *Биомедицински потпомогнуто зачеће...*, стр. 5.

<sup>817</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>818</sup> ПЗ РС, чл. 57/1.

<sup>819</sup> ПЗ РС, чл. 57/2.

<sup>820</sup> ЗБМПО, чл. 65/2.

<sup>821</sup> ЗБМПО, чл. 65/4.

<sup>822</sup> Међутим, Преднацртом Грађанског законика РС предвиђен је институт сурогације. Одредбе којима се регулише материнство предвиђају изузетке у правилима о његовом утврђивању када се ради о рађању за другог, а сурогат материнство се посебно регулише у чл.2272-2281. Чланом 2272 регулише се материнство и очинство у случају рађања за другог, тако што се предвиђа да се, на основу уговора о рађању за другог, у матичне књиге као мајка уписује жена која има намеру да се стара о детету, а њен супруг/ванбрачни партнер као отац детета, те се забрањује оспоравање материнства и очинства.

<sup>823</sup> *Case of Mennesson v. France*, No.65192/11 од 26. јуна 2014. године.



су прецизирани подаци који морају бити уписани у матичну књигу рођених након рођења близнакиња. У одлуци је наведено да ће као "генетски отац" детета које сурогат мајка роди бити уписан први подносилац представке, а као "законита мајка", друга подносиатељка, односно да ће они бити уписани као родитељи. Затим је брачни пар *Menesson* у Француској поднео захтев за признање ове одлуке америчког суда. Француски суд је најпре ову одлуку признао и подносиоци представке су у матичну књигу рођених уписани као родитељи близнакиња, да би затим овај упис био поништен од стране другостепеног суда уз аргументацију да је такав упис у супротности са јавним поретком Француске.<sup>824</sup>

Због одбијања националних власти да их у матичну књигу рођених упишу као родитеље деце подносиоци представке су сматрали да им је повређено право на поштовање породичног живота. Навели су да им, иако је постојао "ефективан породични живот" и *de facto* породична веза, то није признато у земљи у којој живе, па је слично домино ефекту то условило низ других последица. Тако, према наводима подносилаца представке деца нису могла добити француско држављанство и немају француски пасош, чак ни важећу дозволу боравка (иако су као малолетне заштићене од депортације), а могле би, када постану пунолетне, да се суоче и са немогућношћу да легално бораве на француској територији, као и са немогућношћу да стекну и користе биначко право. Осим тога, постоји и низ административних препрека када је у питању коришћење социјалних услуга и образовање. Уз то, последица би могла бити и немогућност наслеђивања родитеља. Такође, у случају смрти првог подносиоца представке (биолошког оца) или у случају развода брака, други подносилац представке би могла бити лишена свих права према деци. Дакле, према наводима у представци правни статус деце је био крајње неизван.

Према ставу Суда одлука националних власти да не дозволе правно признање везе између подносилаца представке неспорно утиче на њихов породични живот. Суд не узима као релевантне потенцијалне или будуће ризике за породични живот, већ само конкретне препреке и ограничења. Међутим,

---

<sup>824</sup> Немогућност да се у француском праву подносиоцима представке призна правни однос са децом јесте последица избора француског законодавца да забрани сурогацијску трудноћу (*Case of Menesson v. France*, §68). На тај начин Француска у ствари жели да обесхрабри своје држављане да у иностранству прибегавају некој методи прокреације коју она забрањује на својој територији (*Case of Menesson v. France*, §62 и §99).

колики год да је значај могућих ризика који прете породичном животу подносилаца представке, Суд сматра да треба одредити које су то конкретне сметње које им стоје на путу. Такође, истиче и да одбијње француских националних власти да правно признају породичну везу подносилаца представке представља питање које треба сагледати са аспекта негативних обавеза, односно немешања тужене државе у погледу чл.8, а не са аспекта позитивних обавеза, односно њеног деловања.<sup>825</sup> Узимајући у обзир конкретне ефекте на породични живот подносилаца представке, Суд је закључио да држава ту није интервенисала и да он свакако наставља да постоји. Подносиоци представке живе заједно у условима који су генерално гледано упоредиви са условима у којима живе и друге породице, што не наводи на помисао да постоји ризик да државни органи одлуче да их раздвоје због ситуације у којој се налазе.<sup>826</sup> Стога Суд сматра да њихово право на поштовање породичног живота није повређено.

Сурогат материнство има још веће реперкусије на права овим путем рођене деце, која су у случају *Mennesson v. France* била укључена у поступак. Суд у вези са тим наводи да свако људско биће има право на сазнање о појединостима свог идентитета, који може бити доведен у питање када правни однос између родитеља и детета није установљен. Стога је одлука Суда, пре свега, заснована на ставу да одбијање регистравања деце и установљења на тај начин правног односа према родитељима са којима живе, доводи у питање њихово право да очувају свој идентитет, који је према ставу Суда кључни елемент права на поштовање приватног живота. Зато закључује да одбијање признања биолошке везе између деце и њиховог оца и спречавање стицања француског држављанства, децу ставља у положај који није у њиховом најбољем интересу, због чега је повређено њихово право на поштовање приватног живота.<sup>827</sup>

У вези сурогат материнства нешто другачије Суд резонује у случају *Paradiso and Campanelli v. Italy*.<sup>828</sup> Подносиоци представке у овом случају су супружници пореклом из Италије који су због немогућности да постану родитељи

---

<sup>825</sup> *Case of Mennesson v. France*, §48.

<sup>826</sup> *Ibid.*, §92.

<sup>827</sup> Видети одлуку и исти став Суда у готово идентичној ситуацији у случају *Labassee v. France*, No.65941/11 од 26. јуна 2014. године.

<sup>828</sup> *Case of Paradiso and Campanelli v. Italy*, No.25358/12 од 27. јануара 2015. године (одлука није коначна, прослеђена је Великом већу 1. јуна 2015.).

природним путем прибегли "сурогат аранжману" у Русији. Жена коју су прихватили као сурогат мајку родила је дечака, а као родитељи су у месту рођења детета уписани подносиоци представке. Потврда из матичне књиге рођених добијена у Русији није, међутим, садржала информацију о чињеници да је дете родила сурогат мајка. Након повратка у Италију подносиоци представке су покушали да верификују потврду о рођењу детета издату у Русији. Но, ово је условило покретање истраге против њих због достављања лажних података. Национални суд наложио је да се изврши ДНК анализа, која је показала да дечак са подносиоцима представке нема никакву генетску везу. Ова околност, као и повреда прописа који се односе на међународно усвојење деце и заобилажење забране сурогат аранжмана који је на снази у Италији, определили су национални суд да донесе одлуку да дечак буде одузет од подносилаца представке и смештен у дечији дом. При томе, подносиоци представке нису били информисани о месту где се дечак налазио, а био им је забрањен и контакт са њим. Затим је 2013. године дечак добио нов идентитет, а у матичним књигама је забележено да су родитељи непознати и исте године је смештен у хранитељску породицу.

Подносиоци представке су се обратили Суду наводећи да им је због одузимања детета и одбијања правног признања њиховог односа повређено право на поштовање породичног живота. Суд је констатовао повреду овог права, наводећи да је због непризнавања од стране националних власти потврде о рођењу детета издате у Русији онемогућено успостављање правног односа, али да су подносиоци представке имали, бар у почетку, родитељску одговорност за дете и да се стога морају узети у обзир и *de facto* породичне везе. Према ставу Суда, националне власти Италије нису смештањем у дом за незбринуту децу деветомесечног дечака показале да су на прави начин сагледале његов најбољи интерес, с обзиром да је одвајање детета од породице увек крајња мера, оправдана само у случају када је дете у непосредној опасности. Стога, по његовом мишљењу, политика националних власти и став о одређеном питању, у овом случају конкретно изричита забрана сурогат материнства у Италији, нису адекватно прихватљиво оправдање мере одузимања детета, па је зато и утврђена повреда права на поштовање породичног живота. Сматра и да последица утврђивања повреде овог права не подразумева, међутим, и обавезу италијанских власти да дете врате подносиоцима представке, уз позив на околност да је оно од 2013. у хранитељској породици, у оквиру које су развијене емотивне везе.

У једној од најоштријих критика изнетих у теорији наведено је да одлука у случају *Paradiso and Campanelli v. Italy* означава нови, "неприхватљив корак"<sup>829</sup> у проширењу појма породичног живота, а услед чињенице да је заштита пружена незаконито утврђеном стању са позивом на најбољи интерес детета. То онда имплицира да родитељи из овог, могли бисмо рећи цокер принципа, за себе црпе право на породични живот и његову заштиту, што је Суд и допустио. Подносиоци представке са дететом немају ни биолошке, нити правне везе, већ само у прошлости незаконито заснован однос, па настоје да заштите право проистекло из нелегалне чињеничне ситуације коју су сами створили.<sup>830</sup> У теорији је још истакнуто и да упркос наводима Суда о важности биолошког порекла треба избећи заблуду о томе да оно за Суд има некакву објективну вредност, односно да његова вредност зависи од индивидуалне воље, па је крвна веза важећа уколико се у неком конкретном случају она захтева.<sup>831</sup> Доказ за то јесте чињеница да Суд у случају *Paradiso and Campanelli v. Italy* потпуно игнорише биолошке родитеље детета, а питање права детета да зна своје порекло није ни отворено као проблем.<sup>832</sup>

С обзиром да су заједно живели само шест месеци споран је закључак Суда о постојању породичног живота између подносилаца представке и дечака. Стога се у теорији поставља и питање да ли је породични живот однос који није заснован на биолошким везама, нити је заснован на закону, већ само на чињеници да тако изгледа.<sup>833</sup> У прилог томе наводи се управо аргумент Суда наведен у §69 одлуке *Paradiso and Campanelli v. Italy* да су се подносиоци представке у односу према детету "понашали као родитељи" шест месеци, што је за Суд било довољно да закључи о постојању *de facto* породичног живота. Наводи се, при томе, да се примарни разлог постојања породичног живота са дететом налази у чињеници да је потписан уговор о сурогат материнству чијим потписивањем је исказана

---

<sup>829</sup> G. Puppink, C. De La Hougue, *Paradiso and Campanelli v Italy: The ECHR validates the sale of a child through surrogacy* (Translation of an original article published in French in the Revue Lamy Droit Civil, No. 126, 2015, p. 41-45, доступно на

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2605819](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2605819)

<sup>830</sup> *Ibid.*

<sup>831</sup> *Ibid.*

<sup>832</sup> *Ibid.*

<sup>833</sup> *Ibid.*

"намера за стварањем породичног живота" ("*an intended family life*").<sup>834</sup> Коначно, у теорији се закључује да Суд оваквом праксом настоји да заштити све облике породичног живота, независно и од биологије и од законитости, па уводи у праксу заштиту "нелегалног породичног живота".<sup>835</sup> У прилог оваквом ставу наводи се и издвојено мишљење судија Raimondi и Spano према коме Суд "укида слободу државама да не признају никакве правне ефекте сурогат аранжмана из иностранства".<sup>836</sup>

### 3.2.3. Стерилизација као метод контроле рађања и право на поштовање породичног живота

Поступак стерилизације један је од најозбиљнијих захвата који непосредно утиче на репродукцију и стога покреће бројна, па и правна питања. Међу њима су, пре свих, медицинска, односно она која утичу на репродуктивно здравље, али ништа мање значајни нису ни утицаји на лични интегритет појединца, укључујући физичко благостање, али и емотивни и породични живот. Последице су посебно важне у случајевима принудне стерилизације, што је практиковано у појединим државама, чак и током двадесетог века, уз различита оправдања, најчешће општом "контролом популације".<sup>837</sup>

---

<sup>834</sup> G. Puppinck, C. De La Hougue, *Paradiso and Campanelli v Italy...*, p. 41-45, доступно на [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2605819](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2605819)

<sup>835</sup> *Ibid.*

<sup>836</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy*, Joint partly dissenting opinion of judges Raimondi and Spano (§15).

<sup>837</sup> Присилна стерилизација није нова пракса у Европи. Многе западне државе су током двадесетог века омогућавале принудну стерилизацију (између 1907. и 1950. године, 33 државе у САД, у 1928. Швајцарска и Канада, а затим 1929. у Данској, у 1934. Норвешка и Немачка, 1935. Финска и Шведска, 1937. Естонија, а Јапан 1948. године). Закони ових држава предвиђали су стерилизацију мушкараца и жена судском одлуком, због данас незамисливих околности, као што су нпр. инвалидитет или припадност одређеним друштвеним групама. Према званичним статистикама стерилизација је спроведена у САД на 50.193 до 1948. године, на 3.608 људи у Данској до 1945. године, у Шведској 15.486 људи између 1935. и 1945. године. А. Pichot, *L'eugénisme ou les généticiens saisis par la philanthropie*, Paris, 1995, p.31, према G. Puppinck, "Forced Sterilization" and Eugenism Before the European Court of Human Rights, 2011, доступно на <http://www.eclj.org/Releases/Read.aspx?GUID=152242ef-ec30-48a1-a7af-e93a35897453>

Основни елемент пружања квалитетне медицинске услуге, па и стерилизације је "информисани пристанак" на медицинску интервенцију. Стандард "информисани пристанак" је услов свих услова и подразумева обавезу лекара да лицу које се стерилише пружи информације о свим последицама и ризицима стерилизације, и то на начин да лице најбоље разуме значај и последице медицинске интервенције којој се подвргава.<sup>838</sup> Обавеза лекара да пацијенту пружи све ове информације представља нужан услов за пуноважност пацијентове сагласности са интервенцијом.<sup>839</sup> У супротном, уколико "информисаног пристанка" на стерилизацију нема, отворен је пут могућој злоупотреби.

Стерилизација се неретко повезује са различитим облицима дискриминације по основу пола и припадности националној мањини. Овај радикални вид спречавања зачећа примењиван је у многим земљама, а нарочито се истичу Чешка и Словачка у којима се под комунистичким режимом спроводила политика стерилизације Ромкиња.<sup>840</sup> Ова оркестрирана мера била је повезана са расним

---

<sup>838</sup> E. Brantlinger, *Sterilisation of people with Mental Disabilities: Issues, Perspectives and Cases*, Greenwood Publishing Group, Westport, 1995, p. 30, према В. Влашковић, *Услуга стерилизације с посебним освртом на праксу Европског суда за људска права*, Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права, Крагујевац, 2012, стр. 319.

<sup>839</sup> В. Влашковић, *Услуга стерилизације...*, стр. 319.

<sup>840</sup> Крајем седамдесетих година прошлог века у тадашњој Чехословачкој (Чешкој и Словачкој до 1992.) и Мађарској, социјални радници су међу припадницама ромске мањине промовисали стерилизацију као метод контроле рађања и ствар националне и регионалне политике, са циљем смањења наталитета код Рома. Настојање да се након пада комунизма таква пракса оконча, није у потпуности уродило плодом, па су поједини здравствени радници у Чешкој и Словачкој са таквом праксом наставили и много година касније. Ромкиње које су долазиле на гинеколошко-акушерске интервенције стерилисане су без потпуног и информисаног пристанка. Вид. *Људска права Рома и путујућих народа у Европи*, Одломци из интегралног извештаја, Савет Европе, 2012, стр.7, доступно на

[https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/RomaTravellersExtraits\\_SER.pdf](https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/RomaTravellersExtraits_SER.pdf),

Политика стерилизације Ромкиња у Чехословачкој регулисана је Уредбом о стерилизацији Министарства здравља из 1972. (*Směrnice MZ ČSR č. 1/1972 Věst. MZ ČSR*). Обим овог проблема први пут је изложен детаљно у извештају из 2003., *Body and Soul - Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom in Slovakia*, доступно на <http://poradna-prava.sk/dok/bodyandsoul.pdf>

У теорији се наводи да извештај Чешког заштитника грађана Отокара Мотејла из 2005. године представља једну од најважнијих студија о присилној стерилизацији у Чехословачкој и њеним државама наследницама. У овом извештају се саопштава да је чак 90.000 жена стерилисано на територији бивше Чехословачке у периоду након 1980-их. С. Cahn, *Forced sterilization of Roma women in the Czech Republic and Slovakia*, (ed.) Jud Nirenberg, *Gypsy Sexuality: Romani and Outsider*

анимозитетом, а правдана је економским разлозима - ограничавањем броја становника који живе од социјалне помоћи.

Трајно лишавање оплодне моћи оставља физичке и емоционалне ожиљке, па не изненађује чињеница да се ово питање поставило и пред Судом у низу случајева, у контексту већег броја конвенцијских права, нпр. забране мучења или нечовечног, односно понижавајућег поступања или кажњавања (чл.3), права на приступ суду (чл.6), права на заснивање породице (чл.12), права на делотворан правни лек (чл.13), забране дискриминације (чл.14), али и права на поштовање приватног и породичног живота (чл.8).<sup>841</sup>

Основно питање које се поставља у предметима у вези са трајним лишавањем оплодне моћи, а у контексту права на поштовање породичног живота, јесте управо спречавање зачећа методом стерилизације без "информисаног пристанка" код припадница ромске заједнице. Илустративна у том смислу је одлука у случају *V.C. v. Slovakia*. Подносиатељка представке у овом случају стерилисана је током порођаја методом "царског реза" у болници у граду Прешову. Интервенција је код подносиатељке представке изазвала озбиљне здравствене и психолошке последице, које су условиле и психијатријско лечење. Осим тога, она је изопштена из заједнице и развела се од мужа, а у представци управо неплодност наводи као најважнији разлог за то.<sup>842</sup> При томе, држава је у својој одбрани навела да је стерилизација била оправдана из медицинских разлога, односно да је на тај начин спречена потенцијална опасност по подносиатељку представке и њено здравље. Такође је наведено и да се она сагласила са стерилизацијом након упозорења на могуће ризике по њено здравље у будућим трудноћама. На постојање сумњивих околности у вези пристанка указује подносиатељка наводећи да је под дејством порођајних болова и услед

---

Perspectives on Intimacy, p. 237-265, доступно на <http://www.rwfund.org/wp-content/uploads/2014/09/Seksualnost-cigana-O-intimnosti-romska-i-autsajderska-perspektiva.pdf>

<sup>841</sup> Вид. нпр. *Case of K.H. and Others v. Slovakia*, No.32881/04 од 28. априла 2009.; *Case of V.C. v. Slovakia*, No.18968/07 од 8. новембра 2011.; *Case of N.B. v. Slovakia*, No.29518/10 од 12. јуна 2012.; *Case of I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia*, No.15966/04 од 24. априла 2013. године.

<sup>842</sup> Неплодност као последица стерилизације, узрокује психолошки и друштвени терет који теже подносе жене, нарочито у оквиру ромске заједнице где се женин статус често детерминише управо њеном плодношћу. С. Cahn, *op.cit.*, p.269, доступно на

<http://www.rwfund.org/wp-content/uploads/2014/09/Seksualnost-cigana-O-intimnosti-romska-i-autsajderska-perspektiva.pdf>

страха потписала образац којим се саглашава са стерилизацијом, али да тада, она није ни разумела шта то заправо значи, односно каква је природа и које су последице овог поступка. Тачније, навела је да није знала да ова метода подразумева трајну немогућност рађања. Њен потпис, одмах до откуцаних речи "пацијент захтева стерилизацију" је дрхтав, а своје девојачко презиме је исписала као две речи.<sup>843</sup> Начин на који је болничко особље деловало је патерналистички, с обзиром да подносиатељка представке није имала било какву другу опцију него да пристане на процедуру коју су лекари наметали као одговарајућу. Стога је, по њеном мишљењу, она стерилисана без потпуног и информисаног пристанка. Истрага која је поводом тога уследила није била детаљна, правична и ефикасна, а посебно је указала на сумњу да је њено етничко порекло било одлучујући фактор за стерилизацију и да га треба посматрати у контексту широко распрострањене праксе у Словачкој. Уз остала права гарантована Конвенцијом, навела је повреду и права на поштовање породичног живота.

Имајући у виду да се суштина права на поштовање породичног живота своди на заштиту појединца од произвољног мешања националних власти, Суд је питање стерилизације разматрао најпре са аспекта примарне, негативне обавезе немешања државе. Тачније оцењивао је да ли се држава уздржала од задирања у породични живот, имајући у виду да сваки човек треба да буде заштићен од уплитања у слободу да постане родитељ, односно да не треба никога лишавати природне способности за остварење тог права. Осим из угла негативних обавеза државе, случај *V.C. v. Slovakia* у вези је и са позитивним обавезама државе према чл.8. У том смислу национални правни систем требало је да обезбеди мере које имају за циљ заштиту репродуктивног здравља Ромкиња, омогућавајући на тај начин и подносиатељки ефикасно уживање права на поштовање породичног живота. Другим речима, њој је морало бити омогућено да стварно учествује у доношењу одлуке која се односи на њено репродуктивно здравље и то преко пуног и информисаног пристанака на стерилизацију, с обзиром да је у питању метод која оставља неотклоњиве последице. Овакав приступ условио је став Суда да је Словачка, услед пропуштања да испуни своје обавезе из чл.8, одговорна за повреду права на поштовање породичног живота у овом случају.

---

<sup>843</sup> В. Влашковић, *Услуга стерилизације...*, стр. 325.



Мада изван контекста директне повреде права на поштовање породичног живота, наведимо да би се у вези ове одлуке могло рећи да је Суд алудирао на "саучесништво" државе у кршењу људских права по расној основи, али није утврдио повреду чл.14 Конвенције. Избегавање Суда да утврди постојање дискриминације у овом случају правдано је тиме да се није могло доказати да је понашање државе уговорнице намерно било расно мотивисано. Оваквим ставом, према наводима у теорији, Суд тривијализује акције националних власти на пуку грешку болничког особља.<sup>844</sup> Суд тиме присилну стерилизацију своди на индивидуални ниво, без обзира на то што све указује на чињеницу да је постојала системска (државна) политика стерилизације Ромкиња.<sup>845</sup> У свом издвојеном мишљењу судија Мијовић навела је да је подносиатељка представке изнела у довољној мери јасне и усаглашене закључке да је држава била саучесник иницијатива усмерених ка стерилизацији Ромкиња.<sup>846</sup> Тако је према њеном мишљењу дискриминација "сама суштина овог предмета", са нагласком да постоји основаност за утврђивање дискриминације, односно расно заснованог насиља које представља нечувену увреду за људско достојанство. Како наводи судија Мијовић у издвојеном мишљењу "чињеница да постоје и други случајеви ове врсте пред Судом појачава моје лично убеђење да стерилизација Ромкиња није била случајне природе, већ питање дугогодишњег односа према ромској мањини у Словачкој".<sup>847</sup>

### 3.3. Остала питања која Европски суда за људска права тумачи у оквиру права на поштовање породичног живота

Екстензивна интерпретација породичног живота, односно права на његово поштовање, усвојена од стране Суда, потврђује тенденцију његовог развоја. Флексибилан приступ у тумачењу овог права, којим се несумњиво проширује заштитни оквир одредбе чл.8, потврђују и ставови Суда о још неким аспектима

---

<sup>844</sup> L. Hoyle, *V.C. v. Slovakia: A Reproductive Rights Victory Misses the Mark*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 36, Issue 3, Electronic Supplement, 2013, p. 31.

<sup>845</sup> *Case of V.C. v. Slovakia*, Dissenting opinion of judge Mijovic.

<sup>846</sup> *Ibid.*

<sup>847</sup> *Ibid.*

породичног живота, који су били предмет његове оцене.

Један од њих је могућност заштите уколико националне власти нису реаговале правовремено, у специфичним околностима губитка блиског члана породице. Околности једног таквог случаја *Pannullo and Forte v. France*<sup>848</sup> указивале су на настојање родитеља да сахране ћерку у разумном временском периоду након што је умрла у болници. Суд је констатовао пропуст француских власти да родитељима, у дужем временском периоду након обдукције извршене у вези са истрагом о узроку смрти, предају тело преминуле ћерке. То је морало бити учињено одмах након обдукције, а сама израда извештаја није захтевала да се тело дуго задржи у медицинској (форензичкој) установи. Суд је у овом случају заузео став да, с обзиром на околности и за родитеље трагичну природу овог случаја (односно губитак детета), француске власти нису успоставиле правичну равнотежу између права подносиоца на поштовање породичног живота и превенције криминала као легитимног циља који су желели остварити, и да је стога учињена повреда овог права.

Право на породични живот подносилаца представке заштићено је и у случају *Sabanchiyeva and Others v. Russia*,<sup>849</sup> који се тичао законске забране да се тела преминулих сродника предају породицама, чиме су их лишили могућности да организују сахрану и да знају где се налази гробница. У овом случају одбијање руских власти да врате тела оправдано је од стране државе применом уредбе о сахрањивању терориста која предвиђа забрану предаје тела терористе сродницима. Одлука руских власти имала је као легитиман циљ спречавање нереда током сахране који би могле изазвати присталице или противници побуњеника, али тиме и заштиту осећања сродника жртава тероризма и минимизирање психолошког утицаја оваквих догађаја на становништво.

Аутоматским одбијањем да се тела жртава врате њиховим породицама није постигнута правична равнотежа између наведеног легитимног циља и права подносилаца представке да одају последњу почаст члановима својих породица. Суд је у потпуности прихватио могућу опасност од тероризма и изазове са којима се, у вези са тим, суочавају државе, али је утврдио да је наведено аутоматско одбијање да се сродницима врате тела ради сахране у супротности са обавезом

---

<sup>848</sup> *Case of Pannullo and Forte v. France (op.cit.)*.

<sup>849</sup> *Case of Sabanchiyeva and Others v. Russia*, No.38450/05 од 6. септембра 2013. године.

власти да узму у обзир појединачне околности сваког преминулог и чланова његове породице. У одсуству таквог индивидуализованог приступа, кривица се са покојника (и терористичких активности које је он предузимао) пребацује на подносиоце представке. Стога предузете мере нису биле адекватне легитимним циљевима, па је Суд заузео став да је повређено право на поштовање породичног живота подносилаца представке (са изузетком једне подносиоце представке која није била званично удата за једну од жртава, али је неколико месеци живела с погинулим, па је у том случају та одлука власти представљала само мешање у њен приватни живот).

Суд је у случају *Hadri-Vionnet v. Switzerland*<sup>850</sup> разматрао питање поштовања породичног живота подносиоце представке која је родила мртво дете у центру за азиланте. Она и отац детета, мада позвани од стране бабице, нису желели да виде тело детета. Након што је извршена аутопсија, обављена је сахрана на градском гробљу, без њиховог пристанка и без било каквог обреда. Подносиоце представке је навела да је саставни део права на поштовање породичног живота могућност родитеља да донесу одлуку о месту, времену и свим осталим детаљима у вези са сахраном свог детета. Истакла је и да је лишењем права да присуствује сахрани повређено ово њено право с обзиром да је дете "сахрањено на брзину", да његови остаци нису превезени у одговарајућем возилу, да је сахрана обављена без церемоније, да родитељи сахрани нису присуствовали, нити су о томе консултовани, нити информисани.

Суд је у овом случају утврдио да, иако су национални органи поступали са добром намером и у том смислу превезли и сахранили дете, посебно имајући у виду чињеницу да је подносиоце представке била у стању шока и да је било потребно ефикасно деловање, то, међутим, не ослобађа државу одговорности да поступа у складу са својим обавезама по Конвенцији. Према мишљењу Суда, у вези са питањима која се односе на смрт блиског члана породице и начина његове сахране, државе треба са поступају са посебном пажњом, а овде то није био случај, односно националне власти у овом случају су се без одговарајућег правног основа умешале у право на поштовање породичног живота подносиоце

---

<sup>850</sup> *Case of Hadri-Vionnet v. Switzerland*, No.55525/00 од 14. фебруара 2008. године.

представке.<sup>851</sup>

Породични живот обухвата и интересе материјалне природе, као што су обавезе у погледу издржавања, наследних права, права на породичну пензију.<sup>852</sup> Међутим, када су у питању захтеви за накнаду штете против трећег лица, као нпр. у случају *Hofmann v. Germany*,<sup>853</sup> Суд не сматра да у оквир заштите породичног живота може потпасти један овакав захтев. У овом случају вереница подносиоца представке умрла је након рођења другог детета. Подносилац представке је тражио накнаду штете од гинеколога-акушера који је извршио царски рез, сматрајући да је смрт наступила његовом кривицом. У овом специфичном случају Суд је утврдио да се захтев за накнаду штете не односи на ову везу (на однос подносиоца са туженим лекаром), па се она не може подвести под оквире породичног живота. Овај случај указује на конзистентан став Суда о неопходности постојања (са одређеним карактеристикама) везе међу одређеним лицима да би се чак и материјалне (имовинске) консеквенце те везе онда могле прихватити као домен примене чл.8.

И о питању права на избор презимена супружника Суд је расправљао у контексту примене чл.8 и права на поштовање породичног живота. Први случај је био *Burhartz v. Switzerland*,<sup>854</sup> а у вези са обавезом супруге да користи презиме мужа. Став Суда је да име, као средство личне идентификације, такође представља његову везу са породицом, дакле, једну од оних заштићених веза (односа), због чега мора бити подведено под појам "породичног живота". Слично томе, у случају *Unal Tekeli v. Turkey*,<sup>855</sup> наведено је да презиме, поред професионалног контекста, идентификује особу у њеном личном и породичном животу. Стога околност да Турска, у овом случају тужена држава, није дозволила подносиоци представке да задржи своје девојачко презиме пресудно утиче на њен равноправан статус у односу на мужа, па је утврдио повреду чл.8

---

<sup>851</sup> У пресуди *Marić v. Croatia* (No.50132/12 од 12. јуна 2014.) Суд је утврдио повреду права на поштовање породичног живота због тога што се са телом мртво рођеног детета подносиоца представке и његове супруге поступало супротно националним прописима ове државе.

<sup>852</sup> Вид. нпр. *Case of Velcea and Mazăre v. Romania*, No.64301/01 од 1. децембра 2009.; *Case of Pla and Puncernau v. Andora* (op.cit.); *Case of Merger and Cross v. France*, No.68864/01 од 22. децембра 2004. године.

<sup>853</sup> *Case of Hofmann v. Germany*, No.1289/09 од 23. фебруара 2010. године.

<sup>854</sup> *Case of Burghartz v. Switzerland* (op.cit.).

<sup>855</sup> *Case of Unal Tekeli v. Turkey*, No.29865/96 од 16. новембра 2004. године.

Конвенције.<sup>856</sup>

Суд је питање поштовања права на породични живот разматрао и у контексту обавезивања особе да сведочи на суду. У случају *Van der Heijden v. the Netherlands*,<sup>857</sup> подносиатељка представке је навела како су национални судови одбили да је ослободе од сведочења против свог дугогодишњег партнера осумњиченог за убиство. Суд је прихватио аргументе националних власти да се веза подносиатељке представке и њеног партнера, иако дугогодишња, значајно разликовала од везе брачних партнера или партнера у регистрованом партнерству, који имају право на ослобођење од сведочења. Подносиатељка представке је изабрала да не озваничи своју заједницу, па она, према ставу Суда, мора прихватити последице свог избора, због чега је утврдио да није повређено њено право на поштовање породичног живота.

---

<sup>856</sup> У вези са личним именом видети и *Case of Guillot v. France*, No.22500/93 од 24. октобра 1993. и *Case of Johansson v. Finland*, No.10163/02 од 6. септембра 2007. године.

<sup>857</sup> *Case of Van der Heijden v. the Netherlands (op.cit.)*.

**ГЛАВА ШЕСТА**

**ЗАШТИТА ПРАВА НА**

**ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА**

**У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

**1. УТИЦАЈ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

**И ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА**

**НАЦИОНАЛНЕ ПРАВНЕ СИСТЕМЕ ДРЖАВА УГОВОРНИЦА**

1.1. Теорије о утицају Европске конвенције о људским правима

- монистичка и дуалистичка -

Ранг ратификованих међународних конвенција међу националним изворима права одређује, свакако, сваки правни систем самостално. Принцип важења норми међународног права на националном нивоу, тачније односи између међународних и националних правних извора континуирано су предмет разматрања у оквирима две теорије - монизма и дуализма.<sup>858</sup> Као теоријски модели односа унутрашњег и међународног права, монистичка и дуалистичка теорија нису свакако норме, стварне или претпостављене, већ апстрактна виђења

---

<sup>858</sup> А. Јакшић, *Европска конвенција...*, стр. 29. Видети више о овој подели и њеном значају код А. Abashidze, *The Relationship between International Law and Municipal Law: Significance of Monism and Dualism Concepts*, *Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law*/M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013, str. 23-33; J. Paust, *Basic Forms of International Law and Monist, Dualist, and Realist Perspectives*, *Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law* / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013, str. 244-265.

односа ове две групе извора права, при чему обе имају упориште у пракси.<sup>859</sup> Изражавајући вредносни однос према идејама које леже у основи два права – идеји суверенитета у унутрашњем праву и идеји заједништва оличеног у међународном праву – монизам и дуализам имају пре правнополитичко него правнотехничко значење.<sup>860</sup> Уз то, како је у литератури наведено, обе теорије замагљују реалност, јер се однос између међународног и националног права не може решити *a priori*.<sup>861</sup> Односно, строгу поделу на монистичке и дуалистичке правне системе треба узети са резервом, не само због тога што су ове теорије настале давно и у околностима које су свакако биле другачије у односу на постојеће, већ и зато што постоји консензус да ове две доктрине у својим чистим формама данас не егзистирају ни у једном систему.

Питање дуализма и монизма је питање два приступа, доктрине трансформације са једне стране, и доктрине инкорпорације са друге.<sup>862</sup> У државама које прихватају дуалистичку теорију међународни уговори постају део унутрашњег права тек када буду донети закони који се тичу материје међународног уговора, односно садржина међународног уговора трансформише се у национално право усвајањем националног закона, а у хијерархији правних норми његове одредбе заузимају правни положај и добијају правну снагу обичног закона.<sup>863</sup> Овај систем се примењује у Данској, Финској, Немачкој, Исланду, Италији, Лихтенштајну, Литванији и Шведској.<sup>864</sup> Монистички приступ, са друге стране, подразумева да се међународни уговори инкорпорирају у национално право у изворном облику од дана њиховог ступања на снагу за ту државу са намером признања супрематије над "обичним", националним законима.

---

<sup>859</sup> М. Крећа, *Однос унутрашњег и међународног права*, Прилог пројекту "Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски и социолошки аспекти)", Правни факултет у Београду, 2006, стр. 15, доступно на

<http://www.ius.bg.ac.rs/Naucni/Razvoj%20pravnog%20sistema%202006/01%20-%20Projekat%202006-3.pdf>

<sup>860</sup> *Ibid.*

<sup>861</sup> А. Јакшић, *Европска конвенција...*, стр. 29.

<sup>862</sup> И. Крстић, Статус међународног права у правном поретку Републике Србије и његова примена у пракси, Правни живот, бр. 12/2015, стр. 22.

<sup>863</sup> J. Polakiewicz, *The Status of the Convention in National Law*, Fundamental Rights in Europe, The ECHR and the Member States 1950-2000 / R. Blackburn and J. Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, 2001, p.42 према J. Omeјес, *op.cit.*, стр. 60.

<sup>864</sup> *Ibid.*

Ратификацијом у националном систему међународни уговор постаје део унутрашњег права, што је одлика монистичког система и заузима место између Устава и закона. Овакав положај Конвенција има у Француској, Белгији, Кипру, Грчкој, Луксембургу, Малти, Норвешкој, Шпанији, Португалу и већини држава средње и источне Европе.<sup>865</sup>

Када је у питању национални правни систем Републике Србије Конвенција представља европски стандард заштите људских права и међународни документ који врши највећи утицај на њихову заштиту. Као ратификован документ Конвенција се примењује *ratione loci*, примарно на територији, као и екстериторијално, када органи власти врше функције суверене власти ван ове територије и *ratione personae* на сва лица која дођу у контакт са јурисдикцијом (надлежношћу) државних органа Србије, а који су странка у грађанском судском поступку.<sup>866</sup> Конвенција се примењује *ratione materie* на све гаранције које су садржане у члановима 2-14 овог документа, које *inter alia*, обухватају и низ процесноправних гаранција у грађанском судском поступку.<sup>867</sup> У принципу, Конвенција нема ретроактивно дејство тако да се примењује *ratione temporis*, само на оне чињенице које су се десиле након што је Конвенција ступила на снагу у Србији.<sup>868</sup>

Постојећи правни оквир примене међународног права у националном правном систему Србије далеко је ближи монистичком систему захваљујући начелу непосредне примене међународног права.<sup>869</sup> Основ непосредне примене је општи уставни оквир. Наиме, одредба чл.16 Устава Републике Србије предвиђа непосредну примену потврђеног међународног уговора и примат у односу на закон, али не и у односу на Устав. Односно, у хијерархијском односу правних аката у националном правном систему Србије, потврђени међународни уговори лоцирани су између Устава и закона – хијерархијски су нижи правни акти од Устава ("...морају бити у складу са Уставом"— чл.16/2; "...не смеју бити у

---

<sup>865</sup> J. Polakiewicz, *op.cit.*, p. 39-42 према J. Омејес, *op.cit.*, str. 64.

<sup>866</sup> А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012, стр. 84.

<sup>867</sup> *Ibid.*

<sup>868</sup> *Ibid.*

<sup>869</sup> S. Ђајић, *Primena međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije: načela i praksa*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law / M. Novakovic (eds.), Београд, 2013, str. 484.



супротности са Уставом" – чл. 194/4), али виши од закона ("закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима..." – чл.194/5). Као последица овог става уставотворца изричито је предвиђено да Уставни суд одлучује о "сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима" (чл.167/1 т.1), као и "сагласности потврђених међународних уговора са Уставом" (чл.167/1 т.2). Мада је овакво решење подложно критици,<sup>870</sup> ипак, циљ Конвенције није да замени национални систем којим се гарантују права човека, већ је механизам заштите успостављен Конвенцијом у односу на систем националних гаранција права човека супсидијаран.<sup>871</sup> Стога, у складу са обавезама и дужностима које је и Република Србија преузела потписивањем Конвенције национални правни систем би требало да обезбеди примарну заштиту људских права гарантованих у оквиру овог међународног уговора. У том смислу је и судија Европског суда за људска права Вianku истакао да права која су утврђена Конвенцијом морају бити заштићена што је више могуће у најнепосреднијем окружењу подносилаца представки, националним законодавством и у оквиру националне надлежности и управе, оцењујући да то питање задире у суштинску природу система заштите људских права по Конвенцији. То, према његовом мишљењу, омогућује да се заштита људских права оствари знатно брже и делотворније, али и да буде знатно видљивија.<sup>872</sup>

---

<sup>870</sup> У теорији се тако истиче да се контрола уставности потврђених међународних уговора противи Бечкој конвенцији о уговорном праву, јер по чл.27 те Конвенције, унутрашње право не може бити препрека извршењу потврђеног међународног уговора. Овај недостатак Устава препознаје и Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), препоручујући да се, до њеног отклањања, уставност међународног уговора испитује пре његове ратификације, сходном применом правила о оцени изгласаног, а необјављеног закона. З. Ивошевић, *Контрола уставности и законитости*, доступно на

[http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola\\_ustavnosti\\_i\\_zakonitosti.46.html?news\\_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf](http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola_ustavnosti_i_zakonitosti.46.html?news_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf)

<sup>871</sup> *Case of Handyside v. the United Kingdom*, *op.cit.*, §48.

<sup>872</sup> L. Bianku, *Različiti aspekti primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava na nacionalnom nivou*, *Људска права у Европи*, *Правни билтен*, br.2, 2013, str. 5, доступно на <http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2013/2.2013.pdf>.

## 1.2. Утицај одлука Европског суда за људска права на националне правне системе држава уговорница - општи осврт

У односу на националне судове држава уговорница Европски суд за људска права представља супранационални суд, а више од пола века дуга судска пракса овог Суда несумњиво је оставила дубок траг на законодавства и судску праксу држава уговорница. Треба, при томе, нагласити да Суд није инстанца четвртог степена, нити има функцију надзора над националним правосуђем држава уговорница. Он не може укинути одлуку националног суда, нити ставити ван снаге национални закон када су, на пример, његове одредбе у супротности са Конвенцијом. Суд не пружа ни заштиту од погрешне, нетачне, односно неадекватне примене одредби националног закона (супстанцијалних и процесних), већ од повреде права гарантованих Конвенцијом и протоколима који је прате. Механизам колективне наднационалне контроле функционише само као допунски, што је у директној вези са већ поменутом супсидијарношћу конвенцијског система заштите.

Пресуда овог Суда треба да буде подстицај за усвајање и одржавање европских стандарда, реформу и усавршавање правног система држава уговорница.<sup>873</sup> Она представља крајњи исход вођења једног судског поступка, али суштински гледано тек се потпуним извршењем пресуде овог Суда остварује циљ због кога је читав поступак и покренут.<sup>874</sup> Сврха вођења сваког судског поступка није само доношење пресуде, него и њено ефикасно извршење, па ни "пресуда Суда није сама по себи крај, већ обећање будуће промене, полазна тачка процеса који би требало да омогући да људска права и слободе постану делотворна."<sup>875</sup> Једном речју, пресуда Суда у којој је утврђена повреда људских права није циљ *per se*, па осим што представља извесну сатисфакцију за подносиоца представке, има и за тужену државу значајне реперкусије. Наиме, иако се одлуком декларише повреда права, државе су дужне да се повинују коначној одлуци Суда у сваком

---

<sup>873</sup> N. Vajić, *Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Herwig Roggemann (Hrsg.), Heft 5/2003, доступно на [http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere\\_Zentrum/ap5.PDF](http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere_Zentrum/ap5.PDF)

<sup>874</sup> С. Царић, *Европски систем људских...*, стр. 149.

<sup>875</sup> F.Tulkens, *Execution and effects of judgements of the European Court of Human Rights: the role of judiciary*, "Dialogue between judges", Council of Europe, Strasbourg, 2006, p. 12, према С. Царић, *op.cit.*, стр. 149.

предмету у коме су странке. Ово произилази из чл.46/1 Декларације о испуњењу обавеза које су прихватиле државе чланице Савета Европе.<sup>876/877</sup> Дакле, наведени члан непосредно налаже савесно извршење пресуда, односно обавеза које су утврђене у односу на државу. Уз то, треба рећи да овакав систем заштите није предвиђен ниједним другим међународним актом. Но, без обзира што је процес извршавања пресуда Суда веома разрађен и регулисан, и што је у тај процес укључен читав низ различитих органа, механизам извршавања пресуда Суда представља, како то поједини аутори наводе "Ахилову пету читавог система установљеног Конвенцијом".<sup>878</sup> Ово се посебно односи на ситуације када се уз исплату накнаде штете, нпр. морају предузети и неке додатне мере како би се спречила даља повреда права и/или уклониле настале последице. Обавеза предузимања додатних мера истакнута је први пут у пресуди *Scozzari i Giunta v. Italy*,<sup>879</sup> која се односи на раздвајање породице што је за последицу имало повреду права на поштовање породичног живота. У овој одлуци Велико веће је, уз декларисање повреде права, утврдило и обавезу државе да предузме појединачне мере са циљем отклањања повреде конвенцијских права у конкретним

---

<sup>876</sup> Декларација Комитета министара о испуњењу обавеза усвојена је 1994. године (доступно на <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=525835>). Санкције за неизвршавање одлука Суда садржане су у Статуту Савета Европе (*Statute of the Council of Europe*, Лондон, 5. мај 1949., доступно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680306052>

<sup>877</sup> Комитет министара све до усвајања Протокола бр.14 уз Конвенцију није имао овлашћења да директно интервенише у поступку надзора извршења одлуке, већ само обавезу праћења њиховог извршења. Једна од одредби (чл.16) овог протокола мења чл.46 Конвенције који се односи на обавезност и извршење пресуда. У теорији је поводом измене ове конвенцијске одредбе отворено питање да ли једна оваква измена којом се политичком органу какав је Комитет министара поверава задатак интервенисања у извршењу пресуда подразумева истовремено и ризик да праћење извршења постане претерано политизовано, уз аргумент да се понекад чак чини да Комитет у извршењу иде даље од онога што пресуда у ствари имплицира, у складу са тим која је држава у питању (О. De Schutter, *op.cit.*, р. 954). Супротно мишљење заступа Д. Поповић, бивши судија овог Суда из Србије, који наводи да иако је Комитет министара у основи једно политичко тело, његова улога у систему заштите људских права у Европи умногоме превазилази ту његову основну функцију, те да он "ефикасно поступајући у складу са улогом која му је поверена и која је по својој природи управо правосудна, а не политичка", остварује свој циљ. Д. Поповић, *Европско право људских...*, стр. 40.

<sup>878</sup> S.Greer, *Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights*, 2005, P.L. 83, р. 92, С. Царић, *op.cit.*, стр. 170.

<sup>879</sup> *Case of Scozzari and Giunta v. Italy (op.cit.)*.

случајевима, али и предузимање општих мера ради спречавања даљих (истих или сличних) повреда.<sup>880</sup>

Једном речју, након одлуке у случају *Scozzari and Giunta v. Italy*, Суд у својим пресудама упућује на две врсте мера, појединачне и опште, што се због неспорног ауторитета Суда показало веома ефикасним. Најпре, када су у питању индивидуалне мере, оне зависе од карактера саме повреде права из Конвенције и околности самог случаја, а углавном се предузимају када правично задовољење које је наложио Суд није довољно за отклањање свих последица те повреде, односно када појединац трпи последице кршења права и након судске пресуде. Мере индивидуалног карактера су нпр. поновно суђење, укидање судске забране, брисање кривичне евиденције, пуштање притвореника на слободу, премештање у другу затворску ћелију, мере које се односе на пребивалиште (нпр. одобрење пребивалишта на подручју тужене државе, укидање одлуке о протеривању у државу у којој подносиоцу прети смртна казна), убрзање или окончање поступка који траје пред надлежним националним органима, мере везане за повратак имовине, приступ имовини или њено коришћење, уништавање неких спорних слика или информација, организовање састанка између родитеља и деце.<sup>881</sup>

Осим индивидуалних мера, као реакција на пресуду о повреди неког конвенцијског права, државе уговорнице морају понекад предузимати и мере општег карактера, као што су измена законодавства, што свакако води и измени судске праксе. Наиме, јасно је да повреде конвенцијских права могу настати као последица недостатка у националном законодавству. Имајући то у виду опште мере огледале би се у изменама и допунама закона и подзаконских прописа или доношењу нових, ако је узрок повреде права њихово непостојање, односно законска (правна) празнина. У таквим случајевима на одговорној држави је да новелира своје законодавство, односно да га допуни новим законским одредбама или измени постојеће одредбе, како би се оно ускладило са пресудама Суда,<sup>882</sup> што представља директан утицај на законодавство држава уговорница. Тиме се потенцира, такође, обавезност Конвенције, преко овог тзв. меког утицаја на

---

<sup>880</sup> *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, §249.

<sup>881</sup> Вид. нпр. *Collection of Interim Resolutions 2009-2014 (by country)*, Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights, доступно на [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014_en.pdf)

<sup>882</sup> J. Omejec, *op.cit.*, str. 317.

унутрашње право држава уговорница. Опште мере свакако имају превентивну сврху с обзиром да су обликоване у циљу спречавања наступања нових, сличних повреда конвенцијских права у будућности.

Примери утицаја Конвенције и праксе Суда на законодавство држава уговорница су многобројни. Након одлука овог Суда, Аустрија је изменила делове закона о кривичном поступку и прописе о поступању са затвореницима у болницама; Белгија је изменом Грађанског законика изједначила брачну и ванбрачну децу, усвојила је допуне закона о скитницама и прописала мере за субвенционисање школа на француском језику у фламанском делу земље; Француска је усвојила закон којим се уређује прислушкивање телефона; Данска је усвојила допуне закона о старатељству над ванбрачним децом; Грчка је усвојила допуне закона о лишавању слободе пре суђења; Холандија је допунила војни кривични закон и изменила закон о притвору ментално оболелих пацијената; у Немачкој су услед непримереног трајања притвора измењене одредбе кривичног поступка; Швајцарска је потпуно реформисала организацију свог судства и измењен је грађански законик у погледу лишавања слободе и присилног смештаја у поправне центре; Уједињено Краљевство је законом забранило телесно кажњавање у државним школама; Хрватска је изменила свој Уставни закон и предвидела могућност покретања поступка пред Уставним судом Хрватске и пре него што су исцрпљена предвиђена правна средства, у случају када се ради о грубој повреди уставних права, а редовни суд није у разумном року донео одлуку; Италија је извршила измену Закона о парничном поступку (тзв. *Pinto law*), уводећи правни лек због дужине трајања поступка у грађанским стварима, омогућавајући подносиоцима захтева да и без обраћања Суду добију правичну накнаду због повреде права гарантованих Конвенцијом.<sup>883</sup>

---

<sup>883</sup> V. Rakić-Vodinelić, S. Gajin, M. Reljanović, *Evropa ne stanije u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu*, Peščanik, Beograd, 2013, str. 268, доступно на <https://pescanik.net/wp-content/PDF/Evropa.pdf>

## 2. УТИЦАЈ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЗАШТИТА ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА

### 2.1. Утицај одлука Европског суда за људска права на национално законодавство

Пракса Европског суда за људска права, како је већ наведено, остварује утицај на национална законодавства држава уговорница, па и на законодавство Србије. Одлуке Суда против Србије у којима је, уз повреде осталих конвенцијских права, утврђена и повреда права на поштовање породичног живота, имају тзв. "квази - уставни" карактер, јер се препоруке ових одлука односе и на пожељне измене националног законодавства. Стога и нема места питању да ли држава мора изменити своје законодавство и поступити по ономе што је одлуком Суда наложено да уради, јер је одговор јасан. Уколико држава не поступи по пресуди сматра се да даље крши релевантне конвенцијске одредбе.<sup>884</sup> Другим речима, када на међународном нивоу држава преузме обавезе, то неминовно условљава и дужност усклађивања националног права са прихваћеним међународним обавезама, с тим што се начин и средства за остварење тог циља не одређују. Потписивањем Конвенције настаје формална обавеза извршавања одлука Суда, прихвата се истовремено обавеза да се гарантује сагласност националног права са Конвенцијом, а то значи и све његове неопходне измене.

Као уговорнице Конвенције државе би заправо требало перманентно да прате праксу Суда и њене путоказе за промене у законодавствима са циљем спречавања повреде гарантованих конвенцијских права. Тако пракса Суда није искључиво у служби директне заштите људских права, већ је и својеврстан

---

<sup>884</sup> Уколико држава не отклони узрок противправности (не измени пропис, не изврши повраћај у пређашње стање, не понови поступак) реч је о продуженом кршењу одговарајуће одредбе Конвенције. Крајња последица је негативан извештај Комитета министара и санкције које може предузети Савет Европе. Може се, у ствари, рећи да се у пракси одлуке Суда из Стразбура извршавају без изузетка, у противном се држави уговорници прети искључењем из Савета Европе. У том смислу С. Ђајић, *Дејства одлука Европског суда за заштиту људских права у националним правним системима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2003, стр. 221.

катализатор за потпуну хармонизацију правних система држава чланица Савета Европе са Конвенцијом.

Типичан пример утицаја праксе Суда на наш законодавни систем представља увођење посебног правног средства за заштиту права на суђење у разумном року. Уношење овог правног средства последица је одлуке у случају *V.A.M. v. Serbia*,<sup>885</sup> у којем је подносиатељка представке, између осталог, истакла околности које указују на неоправдано дуго трајање поступка, сматрајући да јој је због тога повређено право на правично суђење (односно суђење у разумном року), право на делотворан правни лек, али и право на поштовање породичног живота. У овој одлуци Суд је закључио да у правном систему Србије грађани немају на располагању "делотворан правни лек" ради заштите "права на суђење у разумном року" који је гарантован чл.13 у вези са чл.6/1 Конвенције. Суд је, у суштини, овом одлуком националним властима Србије трасирао правац деловања у циљу обезбеђивања поштовања права на суђење у разумном року. Тако је одлука у случају *V.A.M.* била, у ствари, непосредан повод за увођење модалитета уставне жалбе као ефикасног правног лека у случају повреде права на суђење у разумном року и имала је далекосежни значај за предузимање мера у Републици Србији са циљем да се национални систем заштите људских права усклади са прихваћеним међународним стандардима из Конвенције.<sup>886</sup>

---

<sup>885</sup> Европски суд за људска права је у низу одлука различите природе донетих против Србије утврдио да подносиоци нису имали делотворно правно средство у вези са предугим трајањем парничног поступка, нпр. *Cvetković v. Serbia*, No.17271/04 од 10. јуна 2008. ("Службени гласник РС", 68/2008 и 25/2009), *EVT Company v. Serbia*, No.3102/05 од 21. јуна 2007. ("Службени гласник РС", 63/2007).

<sup>886</sup> Пре конкретног излагања о овом модалитету уставне жалбе, као директне последице одлуке Суда, истакнимо да се сагласно одредби чл.170 Устава Републике Србије, уставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују Уставом гарантована људска и мањинска права и слободе, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Уставна жалба за заштиту "људских и мањинских права и слобода" непосредно пред Уставним судом, по свом предмету заштите и по начину доступности веома је широко постављена. Овим правним средством се може иницирати поступак заштите свих људских и мањинских права и слобода (индивидуалних и колективних) независно од њиховог места у тексту Устава, као и од тога да ли су изричито прописана Уставом или их предвиђају прихваћена међународна документа. Б. Ненадић, К. Манојловић Андрић, *Спровођење поступка по уставној жалби и мере за њену ефикасну примену*, Уставно судство у теорији и пракси, Београд, 2010, стр. 109.

Становиште да се уставном жалбом штите сва људска права и слободе, без обзира да ли су

Детаљније одредбе о садржини и поступку по уставној жалби садржи Закон о Уставном суду.<sup>887</sup> Овај Закон је све до недавно, на основу одредбе чл.82/2, предвиђао посебан модалитет уставне жалбе за случај повреде права на суђење у разумном року.<sup>888</sup> По тој одредби уставна жалба се могла изјавити пред Уставним судом и у случају да подносилац жалбе није исцрпео постојећа правна средства у случају када му је "повређено право на суђење у разумном року". Тим путем се уједно грађанима пружа могућност да се директно обрате Уставном суду, што овај суд помера од "ексклузивног арбитра" до "суда обичних људи".<sup>889</sup> Уставна жалба, као посебно правно средство за заштиту уставних права и слобода повређених појединачним актом или радњом било ког носиоца јавне власти имала је за циљ да се системско кршење права на суђење у разумном року отклони.<sup>890</sup> Међутим, ступањем на снагу Закона о заштити права на суђење у разумном року (1. јануара 2016.), који целовито уређује поступак заштите овог права, престала је да важи одредба члана 82/2 Закона о Уставном суду.<sup>891</sup> Тиме је заправо усвојена

---

инкорпорисана у Уставу или су у уставноправни систем "уграђена" потврђеним међународним уговорима, заступа Уставни суд Србије, у својим ставовима од 30. октобра 2008. године и 2. априла 2009, доступно на <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda>.

<sup>887</sup> Закон о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон).

<sup>888</sup> Закон о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/07, 99/11 и 18/13 –УС).

<sup>889</sup> О. Вучић, *Уставне и законске могућности доступности уставном суду или концепција уставног судства данас*, Актуелна питања савременог законодавства, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд, 2009, стр. 453–464.

<sup>890</sup> Суд је одлукама које су донете против Републике Србије заузео став да је уставна жалба делотворно правно средство. Одлуком у случају *Vinčić and Others v. Serbia* (No.44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 and 45249/07 од 1. децембра 2009.) у §51, Суд је установио да се уставна жалба у принципу сматра делотворном за све представке које су поднете после 7. августа 2008. године (као датума када су прве мериторне одлуке Уставног суда о основаности наведених жалби објављене у "Службеном гласнику Републике Србије"). Затим је став о делотворности уставне жалбе потврдио и у одлукама *Vidaković v. Serbia*, No.16231/07 од 24. маја 2011., *Milunović and Čekrlić v. Serbia*, No. 3716/09 и 38051/09 од 17. маја 2011., *Marinković v. Serbia*, No.5353/11 од 22. октобра 2013., *Ferizović v. Serbia*, No.65713/13 од 26. новембра 2013. године.

<sup>891</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року, чл.36/2.

Уз то, овим Законом престале су да важе и одредбе чл.8а-8в Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 –др. закон, 78/11 –др. закон, 101/11 и 101/13) које



препука Суда да је, као и у многим другим областима, неспорно најбоље решење превенција, па уколико је правосудни систем мањкав у погледу захтева за разумним роком из чл.6/1 Конвенције, најделотворније решење је правни лек чији је циљ убрзање поступка, како би се спречило да тај поступак постане прекомерно дуг. Такав правни лек има неспорну предност над правним леком који пружа само компензацију, будући да он истовремено спречава и сукцесивне (даље) повреде у вези са истим поступком и не поправља само штету нанету кршењем права *a posteriori*, како то чини компензаторни правни лек.<sup>892</sup>

Имајући у виду да, изузев уставне жалбе, право на суђење у разумном року у Србији није уживало ефикасну заштиту у дужем временском периоду,<sup>893</sup> слободно се може рећи да је "препука" у одлуци Европског суда за људска права утицала на усвајање једног сасвим новог закона (Закона о заштити права на суђење у разумном року) који ово право интегрално и на свеобухватан начин штити, који ће, између осталог и у поступцима у вези са породичним односима свакако допринети да се предупреди повреда права на поштовање породичног живота. Поред непосредне судске заштите права на суђење у разумном року,<sup>894</sup> сврха овог закона је и да растерети Уставни суд од великог броја уставних жалби. Ипак, Уставни суд је остао надлежан за одлучивање по уставим жалбама о праву на суђење у разумном року када су у питању окончани судски поступци, док је овим Законом предвиђено да о повреди права на суђење у разумном року у поступцима који су у току одлучују редовни судови.<sup>895</sup>

---

су се односиле на заштиту права на суђење у разумном року, као и на сходну примену Закона о ванпарничном поступку на поступак за заштиту права на суђење у разумном року.

<sup>892</sup> *V.A.M. v. Serbia (op.cit.)*, §153.

<sup>893</sup> Заштита права на суђење у разумном року регулисана је и Законом о уређењу судова и Законом о судијама, нормама које уређују надзорна права председника суда и председника непосредно вишег суда (нормама о судској управи) или надзорна права министарства надлежног за правосудје (нормама о правосудној управи), а делом и одредбама које уређују дисциплинску одговорност судија, али су ефекти примене ових правила били веома скромни. Вид. Образложење Закона о суђењу у разумном року, доступно на <http://www.mpravde.gov.rs/>.

<sup>894</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року предвиђа три правна средства којима се остварује заштита овог права: 1) приговор ради убрзавања поступка; 2) жалбу; 3) захтев за правично задовољење. Треба свакако поменути да је поступак за заштиту права на суђење у разумном хитан и да има првенство у одлучивању. Уз то, посебно је наглашено да је странка ослобођена таксе за покретање и вођење поступка у коме се штити ово право, што је свакако од значаја, јер се на тај начин осигурава његова широка доступност.

<sup>895</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року, чл.34.

Утицај праксе Суда на измене у законодавству Србије, када је реч о парничној процедури, огледа се у увођењу два нова разлога за понављање поступка. Најпре, чл.426/1 т.11. Закона о парничном поступку<sup>896</sup> предвиђа да се поступак који је одлуком суда правоснажно окончан може по предлогу странке поновити ако она стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке.<sup>897</sup> Инкорпорисање овог разлога за понављање поступка треба да омогући лицу да након одлуке Европског суда за људска права заштити права пред националним судом, па се оштећена страна ставља, у мери у којој је то могуће, у положај који је имала пре кршења права из Конвенције. При томе, не постоји изричита обавеза националног суда да прихвати правно схватање Европског суда за људска права на коме темељи своју одлуку.<sup>898</sup> Утврђена повреда права, међутим, обавезује на отклањање штетних последица и тиме обезбеђење примене Конвенције.

Овај разлог за понављање поступка најпре је уведен Законом о парничном поступку из 2004. године.<sup>899</sup> Но, формулација овог разлога за понављање поступка у важећем ЗПП/2011 разликује се од првобитне формулације из ЗПП/2004, према којој се понављање могло тражити ако је по правоснажно окончаном поступку пред националним судом Европски суд за људска права

---

<sup>896</sup> Закон о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП/2011).

<sup>897</sup> И Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), одредбом чл.485/1 т.3 предвиђа могућност подношења захтева за заштиту законитости уколико је одлуком Европског суда за људска права утврђено да је правоснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу, повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и додатним протоколима.

<sup>898</sup> Ово се може довести у везу са владајућим гледиштем у правној науци да нпр. у поступку по жалби, у погледу односа првостепеног суда према решењу другостепеног којим је пресуда укинута и предмет враћен, првостепени суд није везан правним схватањем другостепеног суда (иако о томе ЗПП/2011 не садржи изричиту одредбу). Вид. нпр. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015, стр. 497; А. Јакшић, *Грађанско процесно...*, стр. 628.

<sup>899</sup> Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), чл. 422/1 т.10. - у даљем тексту ЗПП/2004. Увођењем овог разлога за понављање поступка прихваћена је препорука Комитета министара Савета Европе Rec(2000)2 од 19. јануара 2000. године, упућена државама уговорницама за преиспитивање или поновно отварање одређених предмета на националном нивоу по изрицању пресуде Суда. Препорука је доступна на

[www.zastupnik.mpravde.gov.rs/images/REC\\_br\(2000\)2\\_otvaranje.doc](http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/images/REC_br(2000)2_otvaranje.doc)

донео одлуку о истом или сличном правном односу против Републике Србије, док је сада разлог за понављање поступка, према ставу теорије, пресуда у корист странке која захтева понављање поступка у којој је утврђено да је у парничном поступку чије се понављање тражи дошло до повреде неког гарантованог конвенцијског права.<sup>900</sup> ЗПП/2011, међутим, не користи термин "у корист странке" изричито, па одредба може бити предмет тумачења. Такође, треба поменути да уколико је Европски суд за људска права утврдио повреду права странке на суђење у разумном року, то не може бити разлог за понављање поступка, јер се понављањем ова повреда не може отклонити.<sup>901</sup>

Одредба раније важећег ЗПП/2004, којом се из наведеног разлога дозвољавало понављање поступка била је, генерално гледано, за грађане повољнија, јер иако се на њих директно није односила одлука Суда имали су могућност да се у поступку у коме се одлучивало о истом или чак сличном правном односу позову на такву одлуку или његов заузет став, као основ за понављање правоснажно окончаног поступка. Поред тога, изјављивање овог ванредног правног лека тренутно је могуће искључиво под условом да утврђена повреда људског права може бити од утицаја на доношење повољније одлуке за странку која тражи понављање поступка, док претходни закон није садржао такво ограничење.

Понављање правоснажно окончаног судског поступка омеђено је роковима, који су предвиђени из разлога правне сигурности. Када Суд утврди кршење неког људског права или основне слободе, поступак који је правоснажно окончан пред националним судом, може се на предлог странке поновити по општим правилима за понављање поступка у року од 60 дана колико износи субјективни рок, а рачуна се од дана када је странка могла употребити правоснажну одлуку која је разлог за понављање поступка, дакле и одлуку Европског суда за људска права.<sup>902</sup> Поред тога, подношење предлога ограничено је објективним роком који износи пет година и рачуна се од дана правоснажности одлуке, а чијим протеком странка коначно губи право да тражи понављање поступка.<sup>903</sup>

---

<sup>900</sup> А. Јакшић, *Грађанско процесно...*, стр. 652.

<sup>901</sup> Н. Петрушић, Д. Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011, стр. 796.

<sup>902</sup> ЗПП/2011, чл.428/1 т. 4.

<sup>903</sup> ЗПП/2011, чл.428/3. Међутим, одлуком Уставног суда Србије неуставном је оглашена ова одредба ЗПП. У одлуци Уставног суда Србије бр. IУз-147/2012 од 21.02.2013. ("Службени

На утицај одлука Суда у измени нашег процесног законодавства указује и разлог за понављање поступка из одредбе чл.426/1 т.12 ЗПП/2011. Наиме, њиме је прописано да се поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може по предлогу странке поновити ако је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајамчене Уставом у парничном поступку, а то је могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке. Ако се има у виду да је уставна жалба, као средство за заштиту права на суђење у разумном року, у наш правни систем уведена након што је Суд утврдио повреду овог права у великом броју случајева против Србије, очигледна је веза између овог разлога за понављање поступка и одлука донетих од стране Европског суда за људска права. И овај разлог за понављање поступка је први пут уведен ЗПП/2004, али је у важећем ЗПП/2011 ова одредба унеколико

---

гласник РС", бр. 74/2013) се, између осталог, поставља питање да ли у ситуацији када странка не може утицати на временско ограничење тог поступка објективан рок за понављање поступка од пет година од дана кад је одлука постала правноснажна нарушава уставну гаранцију из чл.22/1 Устава, односно могућност уклањања последица које су повредом настале кад Европски суд за људска права утврди повреду људског права, а то је могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке.

У складу са овом одлуком Уставног суда у Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, у даљем тексту ЗИД ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 55/14), чл.17, унета је ова измена, па се објективни рок од пет година од дана кад је одлука постала правоснажна не односи на понављање поступка у случајевима стицања могућности странке да употреби одлуку Суда којом је утврђена повреда људског права. Тако је, у ствари, "враћено" решење из ЗПП/2004, којим подношење предлога за понављање поступка из овог разлога није ограничено објективним преклузивним роком, а странка је могла тражити понављање поступка било када у року од 30 дана од сазнања за постојање разлога за понављање. Ипак, и овакво решење није најбоље, јер постоје разлози због којих је потребно да овај рок ипак буде одређен. У теорији је, наиме, изнета критика ранијег важеће одредбе ЗПП/2004 (чл.422/1 т.10.), па се наводи да се може закључити да странка која је учествовала у поступку који је правоснажно окончан, може било када предложити понављање поступка уколико је Европски суд за људска права донео одлуку против Србије. Овакво решење је сувише широко постављено и у супротности је са начелом правне сигурности. Свакако да странкама треба омогућити да предложе понављање поступка уколико постоје законом предвиђени разлози. Међутим, потпуно одсуство рока за поступање у овом случају не обезбеђује коначно решење. Са друге стране, то доводи и до практичног проблема у процесу надгледања извршавања пресуда Суда. Наиме, подносиоцима представки се оставља недефинисан период у коме могу тражити понављање поступка, што може бити отежавајућа околност Одељењу за извршавање пресуда с обзиром да мора пратити извршење пресуде дуже време него што би то било учињено да је рок јасно одређен. Више о томе видети код С. Царић, *Пракса Европског суда за људска права у вези са применом одредаба грађанско процесног права од стране судова у Републици Србији – разна питања*, Билтен Врховног касационог суда, бр.1/2013, стр. 223.

прецизирана. У погледу могућности понављања поступка на основу овог разлога различита је била пракса Апелационих судова и Врховног касационог суда. Но, Уставни суд је у одлуци Уж–8736/2013,<sup>904</sup> заузео став који би требало да доведе до уједначавања судске праксе о овом питању, наводећи да се дејство одлуке Уставног суда не може проширити на (по идентитету правне ситуације) сличне појединачне акте који нису били предмет одлучивања Уставног суда, нити на лица на која се ти акти непосредно не односе.

Осим наведених примера утицаја праксе Суда на законодавство Србије, односно измене у њему, поменимо да је и одлука у случају *Zorica Jovanović v. Serbia*<sup>905</sup> требало да послужи истом циљу. Овај правничкој и широј јавности познат случај односи се на бебу подносиоце представке која је нестала у породилишту у Ћуприји. Медицинско особље јој је дан након рођења сина саопштило да је он преминуо, а његова смрт подведена је под "смрт без назнаке узрока" (*exitus non sigmata*). Њено настојање и настојање њене породице да о целом случају добију ближе информације и релевантну документацију није дало очекивани резултат. Наиме, тело детета никада није дато подносиоци представке и њеној породици, узрок смрти никада није утврђен, односно нису добили извештај о обдукцији, нити су обавештени када и где је беба наводно сахрањена. Уз то, смрт бебе званично никада није пријављена.

У представци коју је поднела Суду у Стразбуру подносиоца је навела да је тужена држава континуирано одбијала да јој пружи поуздане информације о стварној судбини њеног сина што је сматрала повредом права на поштовање породичног живота.<sup>906</sup> Суд је прихватио став подносиоце, а у одлуци је најпре навео да је заштита појединца од арбитарног задирања у право на поштовање породичног живота од стране јавне власти суштински елемент чл.8, а затим и да поред ове негативне обавезе, националне власти имају и додатне, позитивне обавезе, између осталог и обавезу да спроведу ефикасну истражну процедуру која

---

<sup>904</sup> Уж – 8736/2013 од 18. јуна 2015. ("Службени гласник РС", бр. 82/2015).

<sup>905</sup> *Zorica Jovanović v. Serbia*, No.21794/08 од 26. марта 2013. (објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 33/2013 од 10. априла 2013.).

<sup>906</sup> Одбрана Србије у овом случају углавном је била процесноправна, а сводила на три тачке: временско важење Конвенције, рачунање рокова и искористивост свих националних правних средстава. V. Rakić-Vodinelić, S. Gajin, M. Reljanović, *op.cit.*, str. 108, 109.

има значај за породични живот неког лица.<sup>907</sup>

Случај "нестале бебе" Зорице Јовановић само је један од великог броја сличних у којима нису коначно утврђени подаци о смрти новорођене деце, па су родитељи били изложени повреди људских права, на шта упозорава и Суд, наводећи да је суочен са низом таквих представки против Србије. Стога је и заузет став да Србија мора дати веродостојне одговоре о томе шта се догодило са сваким дететом појединачно и мора обештетити родитеље. Другим речима, Суд је у овом случају утврдио да држава није дала задовољавајуће одговоре родитељима наводно "преминуле деце" и пресудио да је таква неизвесност о члану породице створила једно трајно стање које је довело до кршења права на поштовање породичног живота.

Значајан елемент ове одлуке била је препорука да је држава дужна, у року од годину дана од наступања дејства одлуке, да предузме све одговарајуће мере, по могућству усвоји *lex specialis*.<sup>908</sup> Доношење закона којим би ова материја била прецизно регулисана свакако би условило да се утврди шта се стварно десило са

---

<sup>907</sup> Са тим у вези, у погледу обавеза државе поводом несталих лица, Суд у §70 одлуке у случају *Zorica Jovanović v. Serbia* цитира део образложења из пресуде *Varnava and Others v. Turkey* (No.16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90 од 10. јануара 2008.), у којој је наведено да феномен несталости представља посебан терет за сроднике несталих лица, који се одржава у незнању о судбини њихових вољених и патњи због неизвесности. Суштина ове повреде није у томе да је извршена озбиљна повреда људских права – већ та суштина лежи у реакцији државне власти, у ситуацији када о несталости буде обавештена. Утврђивање ове повреде није ограничено на случајеве у којима се држава може сматрати одговорном за нестајање, већ одговорност (државе) настаје када јавне власти пропусте да одговоре на захтев за пружање информација који поднесу сродници или када власти поставе сметње на том путу, па сродници буду остављени да носе терет неоткривених чињеница, што се може сматрати демонстрацијом очигледне и трајне повреде обавезе да се сазна место налажења и судбина несталог лица.

<sup>908</sup> У §29 пресуде *Zorica Jovanović v. Serbia* Суд се позвао на Извештај заштитника грађана о случајевима тзв. "несталих беба" са препорукама од 29. јула 2010. (Акт бр. 12443 доступно на: [http://www.ombudsman.pravadeteta.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=203%3A2012-05-21-21-20-11&catid=43%3A2012-04-09-13-00-20&Itemid=88&lang=sry](http://www.ombudsman.pravadeteta.com/index.php?option=com_content&view=article&id=203%3A2012-05-21-21-20-11&catid=43%3A2012-04-09-13-00-20&Itemid=88&lang=sry)) у којем се, између осталог, закључује: (а) да у назначено време није било уређених ни потпуних процедура и прописа о поступку поводом смрти беба у породицишима; (б) да је преовлађивао медицински став да родитеље треба поштедети бола сахрањивања новорођеног детета, чиме је објашњавана чињеница ускраћивања предаје тела; (в) да су обдукциони извештаји обично били непотпуни, необразложени и сумњиве веродостојности; (г) да се, због тога, не може искључити да су бебе биле противправно одузете од њихових породица; (д) да су реакције државних власти између 2006. и 2010. били неадекватне; (ђ) да су родитељи овлашћени да сазнају истину о стварној судбини њихове деце, што би се могло постићи само усвајањем *lex specialis*-а.

децом, а родитељима би била омогућена адекватна сатисфакција.<sup>909</sup> И мада је Србија по пресуди у случају Зорице Јовановић до 9. септембра 2014. требало да обезбеди накнаде за родитеље "несталих беба" и реши спорне случајеве, то до сада није учињено, а закон који регулише ту област још увек није усвојен (!?).

## 2.2. Утицај одлука Европског суда за људска права на националну судску праксу

### 2.2.1. Заштита права на поштовање породичног живота у пракси Уставног суда Србије

Национални судови изузетно су важни партнери Суда у заштити права човека, имајући у виду да је сарадња са судовима у свакој држави, нарочито са Уставним судом, саставни део целовитог система заштите људских права. Тако се у теорији истиче да се "Уставни суд (се) мора осим Устава ослањати и на

---

<sup>909</sup> Предлог закона за какав се Омбудсман заложио у Извештају урадила је проф. Ракић-Водинелић са сарадницима (Закон о истраживању положаја нестале новорођенчади, доступно на <http://pescanik.net/predlog-zakona-o-nestelim-bebama/>). У том Предлогу закона акценат је на појединачној одговорности, а предвиђено је оснивање независне комисије за истраживање судбине нестале новорођенчади, посебни механизми за утврђивање истине, као и начини за надокнаду штете. Међутим, извршна и законодавна власт нису показале посебан интерес за овај предлог закона, а главни разлог је, чини се, могућност отварања Пандорине кутије уколико би у тој форми био и усвојен.

Само наизглед сличан, али суштински другачији Нацрт закона о несталим бебама предложен је од стране Радне групе Министарства здравља, Министарства правде и Министарства унутрашњих послова, и нашао се на јавној расправи током 2015. године (Нацрт закона о поступку утврђивања чињеница о положају новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породицима у Републици Србији, доступно на <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>). Овим Нацртом предвиђени су само механизми за обештећење родитеља "несталих беба", односно "правична накнада за родитеље". Њиме се, међутим, не успоставља механизам истраге, нити се предвиђа појединачна одговорност, већ само новчана накнада уколико се утврди повреда права на породични живот.

У вези овог Нацрта закона у теорији је изнет став да се не би обезбедила ефективна сатисфакција суштинског захтева, односно индивидуална сатисфакција свим родитељима чији је положај исти или довољно сличан са положајем Зорице Јовановић, која се односи на њену потребу за информацијом о, како се у одлуци наводи, "стварној судбини њеног сина". V. Rakić-Vodinelić, S.Gajin, M. Reljanović, *op.cit.*, str. 87.

Европску конвенцију о заштити људских права, и праксу и становишта Суда".<sup>910</sup> Практика Уставног суда Србије показује прихватање оваквог приступа. Најизразитије се он препознаје у поступању по поменутиим уставним жалбама. Наиме, Уставни суд одлучујући о овом правном средству успоставља најдиректнију везу са начином на који Суд приступа заштити људских права. Стога је и битно поменути неке одлуке Уставног суда у којима се заправо директно цитирају ставови Суда (односно образложење његових одлука), а поводом заштите права на поштовање породичног живота.<sup>911</sup>

Тако су у уставној жалби Уж-229/2013 подносиоце (мал. Е.Н. и њена мајка) оспориле дужину поступка за утврђивање очинства, који је окончан након десет година и девет месеци, наводећи да је услед тога повређено право детета гарантовано чл.64/2 Устава,<sup>912</sup> право на поштовање приватног и породичног живота гарантовано чл.8 Европске конвенције о људским правима, право из чл.7 Конвенције о правима детета,<sup>913</sup> као и право на суђење у разумном року гарантовано чл.32/1 Устава и чл.6 Европске конвенције о људским правима.

Уставни суд је оцењујући основаност навода о повреди ових права констатовао да се они односе на тврдњу да је прва подносиоца (мал. Е.Н.) због дужине трајања поступка за утврђивање очинства у стању продужене неизвесности у вези са својим личним идентитетом и пореклом. Имајући у виду садржину наведених права, Уставни суд је ове наводе прве подносиоце ценио у односу на чл.64/2 Устава (али узимајући у обзир и праксу Европског суда за људска права у погледу права из чл.8 Европске конвенције о људским правима). При томе је констатовао да је наведеном уставном одредбом изричито гарантовано право детета да утврди појединости о свом идентитету и пореклу, а свакако су информације ове врсте значајне и имају утицаја на личност детета. Утврдио је да је прва подносиоца уставне жалбе покренула парнични поступак

---

<sup>910</sup> Б. Ненадић, *Место Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у уставноправном систему Републике Србије*, Правни информатор, бр. 11/2006, стр. 9.

<sup>911</sup> Вид. нпр. Уж-5261/2010 од 12.07.2012.; Уж-229/2013 од 11. априла 2013.; Уж-300/2012 од 26. фебруара 2014. године.

<sup>912</sup> Члан 64/2 Устава Републике Србије прописује да свако дете има право на лично име, упис у матичну књигу рођених, право да сазна своје порекло и право да очува свој идентитет.

<sup>913</sup> Члан 7 Конвенције о правима детета прописује да ће дете бити регистровано одмах након рођења и имаће од рођења право на име, право на стицање држављанства и колико је то могуће, право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање.



за утврђивање очинства како би у том поступку сазнала да ли је тужени С.М. њен биолошки отац. По оцени Уставног суда, она је имала посебно важан интерес, заштићен чл.64/2 Устава, да сазна, односно утврди, информације потребне за "откривање истине" о свом пореклу.

Оцењујући поступање надлежних судова, Уставни суд је, најпре, констатовао повреду права на суђење у разумном року. Навео је, наиме, да је основна дужност суда да обезбеди избегавање одуговлачења поступка, односно да предузима оне радње које имају за циљ да се поступак спроведе брзо и ефикасно. Посебно је нагласио да је, према његовој пракси, као и пракси Европског суда за људска права (издваја, при томе, пресуду у случају *V.A.M. v. Serbia*, §99), у предметима који се тичу грађанског статуса неког лица потребно да судови и други државни органи покажу посебну одговорност у поступању, с обзиром на могуће последице које дужина поступка може имати, пре свега у погледу уживања права на породични живот. Позивајући се, даље, на одлуке у случајевима *Jevremović v. Serbia* (§81),<sup>914</sup> *Bock v. Germany* (§49)<sup>915</sup> и *Mikulić v. Croatia* (§44-45),<sup>916</sup> Уставни суд наводи и да је захтев за ефикасним поступањем посебно наглашен у државама где само национално право предвиђа да се предмети одређене врсте морају решавати посебно хитно.

Имајући у виду наведено, посебно трајање спорног поступка утврђивања очинства, као и чињеницу утврђене повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд је оценио да је прва подносиатељка била неприхватљиво дуго у неизвесности у вези са својим идентитетом, односно пореклом. Стога је, ослањајући се на праксу Суда у случају *Jevremović v. Serbia* (§100-111), оценио да су судови пропустили да обезбеде првој подносиатељки поштовање права из чл.64/2 Устава.

Такође, у предмету Уж-300/2012,<sup>917</sup> уставна жалба је поднета због повреде, поред осталих права (из чл.32 и 21 Устава, чл.6 и 14 Конвенције, чл.1 Протокола 12 уз Конвенцију) и права на поштовање породичног живота из чл.8 Конвенције. У овој уставној жалби се наводи да је оспореном првостепеном пресудом одлучено о вршењу родитељског права, тако што је мал. дете подносиоца уставне

---

<sup>914</sup> *Case of Jevremović v. Serbia (op.cit.)*.

<sup>915</sup> *Case of Bock v. Germany*, No.11118/84 од 21. новембра 1988. и 21. фебруара 1989. године.

<sup>916</sup> *Case of Mikulić v. Croatia (op.cit.)*.

<sup>917</sup> Уж-300/2012 од 26. фебруара 2014. године.

жалбе (оца) поверено на старање другом родитељу (мајци), уређен је начин виђања подносиоца уставне жалбе са мал. дететом и он је обавезан да доприноси њеном издржавању. Даље се наводи да су оспореном првостепеном пресудом одбијени захтеви подносиоца којима је тражио заједничко вршење родитељског права и другачији начин виђања мал. детета, те да је оспорена првостепена пресуда основног суда потврђена другостепеном пресудом, али и пресудом у поступку по ревизији.

Подносилац уставне жалбе је навео да оспореним пресудама нису правилно оцењени интереси мал. детета и способности родитеља да задовоље утврђене потребе детета, те да су у доношењу побијаних одлука којима се оцу ускраћује право на вишедневно виђање са својом кћерком судови повредили његово право на поштовање породичног живота из чл.8 Конвенције.

Уставни суд у образложењу своје одлуке управо полази од релевантних начела која је формулисала пракса Суда - да узајамно уживање родитеља и детета у међусобном контакту представља суштински елемент породичног живота у смислу чл.8 Конвенције, и у том контексту се позива на одлуке у случајевима *McMichael v. the United Kingdom* (§86),<sup>918</sup> *V.A.M. v. Serbia* (§130)<sup>919</sup> и *Vojnity v. Hungary* (§28).<sup>920</sup> Такође, указује се и на то да право на поштовање породичног живота из чл.8 Конвенције није апсолутно, већ да у одређеним околностима и под условима прописаним у чл.8/2 мешање јавних власти у уживање овог права може бити оправдано. Након тога констатује да је оспореним пресудама, у делу који се односи на одлуку о вршењу родитељског права и начину уређења односа мал. детета са подносиоцем, неспорно дошло до извесног мешања у право на породични живот подносиоца уставне жалбе. Међутим, даље наводи да су судови оспорене одлуке о вршењу родитељског права и начину уређења односа мал. детета са подносиоцем донели примењујући релевантне одредбе Породичног закона (дакле, у складу са законом), и ради остварења легитимног циља предвиђеног чл.8/2 Конвенције, а то је у овом случају заштита најбољег интереса мал. детета. Уставни суд указује и на околност да су супротстављени захтеви и интереси странака у погледу вршења родитељског права и конфликти у његовом фактичком функционисању спречили постизање споразума о овом питању, па је

<sup>918</sup> *Case of McMichael v. the United Kingdom (op.cit.)*.

<sup>919</sup> *Case of V.A.M. v. Serbia (op.cit.)*.

<sup>920</sup> *Case of Vojnity v. Hungary*, No.29617/07 од 12. фебруара 2013. године.

одлука првостепеног суда донета на основу свих релевантних чињеница и доказа, а у складу са најбољим интересом мал. детета, уважавајући превасходно мишљење надлежних специјализованих установа, као и очување континуитета у животном развоју и успостављеним животним навикама мал. детета. Уставни суд, ослањајући се управо на праксу Суда у предметима *Yousef v. the Netherlands* (§73)<sup>921</sup> и *Hoppe v. Germany* (§44–56),<sup>922</sup> подсећа и да заштита најбољег интереса детета има превагу у односу на права и интересе родитеља.

Уставни суд констатује да одлуку о начину уређења односа подносиоца са мал. дететом свакако оправдава и постојање дисконтинуитета у виђању мал. детета са оцем. Са друге стране, указује и да одлука о начину уређења односа мал. детета са оцем и утврђени начин виђања није коначан, будући да у сваком тренутку постоји могућност измене, уколико се испуне за то законом прописани услови, и уколико то буде у најбољем интересу детета. Коначно, Уставни суд истиче да оспореним одлукама подносилац није у потпуности спречен да одржава личне односе са мал. дететом, он ту могућност и даље има, на начин и у оквирима које је суд одредио.

Наведене околности, по оцени Уставног суда, воде закључку да се степен мешања у подносиочево право на поштовање породичног живота не може сматрати повредом овог права, будући да су у конкретном случају испуњени услови предвиђени чл.8/2 Конвенције.

И у осталим одлукама по уставним жалбама у случајевима повреде конвенцијских права Уставни суд примењује исти метод – ставове и тумачења из одлука Суда (па и оних које се тичу права на поштовање породичног живота), прихвата и уноси у своје одлуке. При томе, он не даје ни шира, ни другачија образложења тих ставова, нити одлука Суда, нити специфично тумачи право на поштовање породичног живота, већ прихвата начин на који то чини Суд. Односно, наш Уставни суд доследно прихвата тумачење Конвенције формирано кроз праксу Европског суда за људска права, па су и ставови које заступа по питању заштите права на поштовање породичног живота у сагласју са Конвенцијом и праксом Суда.

---

<sup>921</sup> *Case of Yousef v. the Netherlands (op.cit.)*.

<sup>922</sup> *Case of Hoppe v. Germany (op.cit.)*.

## 2.2.2. Заштита права на поштовање породичног живота у пракси редовних судова

Поред пропуста у регулисању одређених питања на националном нивоу, на које упућује Суд својим одлукама, до повреде конвенцијских права може доћи и услед погрешног тумачења прописа, најчешће закона у пракси редовних судова. Тако, и када је реч о питању заштите права на поштовање породичног живота, није довољно само усвајање закона, већ је од подједнаке важности и њихово спровођење, односно јединствена, уједначена примена и тумачење. На међународном нивоу државе уговорнице одговорне су за укупан резултат оваквог процеса имплементације. Без обзира на дискреционо право, односно слободу држава уговорница у избору начина на који ће у своје правне системе имплементирати конвенцијска права, у једном делу теорије се заступа став о обавези националних судова да тумаче националне законе у складу са Конвенцијом и праксом Суда,<sup>923</sup> чији је утицај заправо све већи и препознатљивији. С обзиром да Суд има примарну улогу у тумачењу Конвенције,<sup>924</sup> онда тумачење дато кроз ставове у одлукама Суда могло би се закључити обавезује и националне судове. То даље отвара питање да ли онда одлуке Суда постају својеврстан прецедент за национална права држава уговорница Конвенције, чак и она где судска пракса није формално извор права, какав је и правни систем Србије. Аргументација за афирмативан одговор је став теорије да се пресуде овог Суда тумаче као обавезујући преседани због ауторитета (органа који их је донео), али и због правних последица на националне правне системе, што условљава да се оне поштују, односно извршавају, па сходно томе имају карактер обавезујућих појединачних правних норми.<sup>925</sup> Или, другачије речено, све државе које су ратификовале Конвенцију, након тог чина, морају сматрати пресуде Суда обавезујућим,<sup>926</sup> што, и када је нпр. утврђена повреда права на поштовање породичног живота пред Судом, ствара обавезу за судове у Србији да у предметима са битно идентичним чињеничним стањем избегну

---

<sup>923</sup> С. Царић, *Европски систем људских...*, стр. 171.

<sup>924</sup> Г. Илић, *Право на образложену судску одлуку*, CRIMEN (II)2/2011, стр. 232, доступно на [http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen\\_002-2011/Crimen\\_002-2011\\_04.Ilic.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002-2011/Crimen_002-2011_04.Ilic.pdf)

<sup>925</sup> С. Царић, *Европски систем људских...*, стр. 171.

<sup>926</sup> *Ibid.*

повреду овог права поступајући у складу са усвојеном праксом Суда. Но, и мимо ставова о обавезности одлука, односно ставова Суда из одлука, национални судови морају да примењују достигнуте и прихваћене стандарде у заштити права гарантованих Конвенцијом (као уосталом и другим прихваћеним међународним документима) и да кроз своју праксу реализују њене циљеве, односно вредности. Тако се под изговором усаглашености са правним тековинама европског права, односно достигнутим европским стандардима, у национална права, па и наше, уводи систем прецедената. Уз проблем успостављања правног основа за измену у корпусу извора права на националном нивоу, проблем је свакако и потенцијална правна несигурност, стога што Суд продукује изузетно велики број одлука, а тиме и нових ставова, што је присутна и извесна недоследност у ставовима, а понекад су они и контрадикторни.

И без обзира на ове дилеме, када је реч о заштити права на поштовање породичног живота у правном систему Србије, пре свих Устав, у чл.66/1, пружа породици тзв. институционалну заштиту, односно прописује да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту у складу са законом. Породичним законом је по први пут, одредбом чл.2/2, гарантовано право (свакоме) на поштовање породичног живота.<sup>927</sup> Законодавац је, при томе, овом одредбом у идентичној формулацији инкорпорисао део чл.8 Конвенције, односно терминолошки је реч о идентичном праву.

Наиме, у питању је лично неимовинско субјективно право које афирмише принцип немешања у породичне односе, односно овлашћује титулара на мирно уживање у породичном животу. Битна карактеристика личних права (која су апсолутна) је да делују *contra omnes*, односно да свим осталим лицима намећу

---

<sup>927</sup> ПЗ РС, чл. 2/2. Овај закон има укупно 363 одредбе које су распоређене у дванаест делова, а обухватају како материјалноправне, тако и процесноправне норме.

Из прегледа одредби ПЗ РС следи да породица као целина не ужива посебну судску заштиту. При томе, "посебна заштита" породице, из одредбе чл.2/1 ПЗ РС, као и она из чл.66/1 Устава РС, указује на посебну бригу и заштиту коју држава, односно њени органи морају обезбедити и могла би се односити и на посебности судске заштите (и заштите пред другим надлежним органима). Ипак, ове одреднице имају, у много већој мери, смисао специфичне заштите кроз здравствени, систем обавезног осигурања, односно социјално старање и сл. У односу на судску заштиту, односно друге (националним правом, евентуално, предвиђене) врсте поступака пред надлежним органима, препознатљива и применљива су, свакако, конкретнија уставна права - право на једнаку заштиту права и на правно средство (чл.36 Устава РС) или право на правично суђење (чл.32 Устава РС).

обавезу пасивног понашања, односно уздржавање од сваке радње којом се повређује лично добро.<sup>928</sup> Захтеви из личног права (тужбе): 1) настају тек у случају угрожавања или повреде добра, 2) не служе нормалном вршењу права, већ његовој заштити, 3) врста угрожавања или повреде одређује садржину захтева.<sup>929</sup>

Наведена одредба чл.2/2 Породичног закона, као и она из чл.8/1 Конвенције, не даје егзактан одговор на питање ко све може захтевати заштиту породичног живота. Односно, основни проблем и за наше судове је које све односе треба прихватити или које су то породичне везе које треба заштити у оквирима овог права. При томе, наше право, као ни Конвенција, не наводи ни пример неке везе или односа изричито. Ипак, Породични закон посредно упућује на неке такве везе, односно даје основа да се закључи о неким, претпостављеним блиским односима (личним везама) који се штите под окриљем чл.2/2 (нпр. односи у браку, у ванбрачној заједници, између детета и родитеља, однос настао усвојењем или хранитељством). Напоменимо, пак, да и поред оваквог могућег закључка о постојању претпостављених блиских веза, које уз то имају и одређени квалитет, Породични закон ништа конкретније о томе не садржи. Но, управо је Суд својом праксом прихватио одређене блиске личне везе, због чега су оне од пресудне важности и за наше судове у односу на круг лица која се могу позивати на заштиту, односно препознавању које то везе (везе ког квалитета) треба да буду подведене под домен чл.2/2 ПЗ РС.

Од значаја је, даље, чињеница да је генерално судска заштита у Породичном закону конципирана као фрагментарна и индивидуална заштита појединих врста личних односа кроз одредбе посебних (парничних или ванпарничних) грађанских судских поступака. Како и само гарантовање права на поштовање породичног живота, мора значити и могућност да се захтева његова заштита у случају повреде, а посебна заштита није предвиђена,<sup>930</sup> у правној теорији је уочено да је стога и "изостало јасније и потпуније одређивање правног основа и правног

---

<sup>928</sup> М. Николић, *Легитимација сродника у спору за уређење личних односа са дететом*, Билтен судске праксе - Врховни суд Србије, бр.3/2007, Београд, стр. 540.

<sup>929</sup> Више о овоме доступно на <http://documents.tips/documents/uvod-u-gradjansko-pravo-opstideo.html>

<sup>930</sup> Све факторе који условљавају постојање "породичног живота", а онда, у случају повреде обавезе његовог поштовања и грађанскоправну, судску заштиту, није могуће побројати, што је навероватније и разлог изостављања набрајања у закону.

оквира у коме ће се остваривати права чланова породице".<sup>931</sup> Неопходном се, у ствари, показује заштита блиских, стварних личних веза једног лица са другим(а), за које се некада претпоставља да постоје, али се у већини случајева морају доказивати. Циљ заштите права на поштовање породичног живота је успостављање мирног, неометаног развоја блиских личних односа у одређеном кругу лица, спречавањем (отклањањем) неосноване повреде (или угрожавања) оваквих веза од стране било кога.

Без обзира на то што Породичним законом није нормиран посебан поступак заштите у овим ситуацијама, то не значи и да се овакав поступак не би могао водити у складу са правилима породичног процесног права. Али, проблематично је на који начин, према којим процесним правилима, се ова заштита постиже. Дилеме у погледу процесноправне операционализације одредбе чл.2/2 ПЗ РС условљавају и колебљивост у пракси националних судова. Чини се да редовни судови не препознају правну природу овог права, па је у том смислу и игноришу, иако из Устава следи да "сваки судија пре доношења одлуке мора утврдити садржину релевантних извора права, што тражи симултану примену не само законских, већ и уставних, па и супранационалних одредаба".<sup>932</sup>

Због свега наведеног, корисним се чини анализа постојећег стања регулативе, али и предлагање посебних процесних правила која би се могла користити у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота.

#### 2.2.2.1. Процесна правила у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота

Под претпоставком покретања поступка уз позивање на одредбу чл.2/2 ПЗ РС отвара се проблем примене процесних норми, с обзиром да није предвиђен посебан поступак за овакве случајеве. Према садашњем стању регулативе могло би се рећи да за вођење овог поступка постоје три могућности: 1) примена опште парничне процедуре; 2) супсидијарна примена ЗПП и примена заједничких одредби за поступке у вези са породичним односима из ПЗ РС; 3) примена

---

<sup>931</sup> М. Николић, *op.cit.*, стр. 533.

<sup>932</sup> Б. Ненадић, *О неким аспектима односа уставних судова и редовних судова*, Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963-2013, Београд, 2013, стр. 91.

посебног поступка у спору за заштиту права детета (и у спору за вршење односно лишење родитељског права) из ПЗ РС.

Правила општег парничног поступка формулисана су према стандардном моделу спора у имовинскоправним односима, а овај типични модел процедуре не задовољава све потребе решавања спорова,<sup>933</sup> па у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота у највећој мери не би био одговарајући.<sup>934</sup> Односно, наведена правила, без обзира на одредбу чл.1 ЗПП/2011<sup>935</sup> нису адекватна, односно нису адекватна у потпуности (с обзиром на посебност породичноправних односа, односно низ неопходних изузетака), па морају бити прихваћени специфични процесни инструменти који одговарају врсти права које се штити.

Супсидијарна примена ЗПП и примена заједничких одредби за поступке у вези са породичним односима из ПЗ РС свакако се може применити и на поступак у којем се тражи заштита права на поштовање породичног живота. Оправдање се налази у одредби чл.202 ПЗ РС према којој ће се у судским поступцима који су у вези са породичним односима применити одредбе закона којима се уређује парнични поступак, ако овим законом није другачије одређено. Из лоцирања ове одредбе у део ПЗ РС којим су прописана заједничка правила за све судске поступке у вези са породичним односима следио би, заиста, овакав приступ. Но, већ одредба чл.201 ПЗ РС ограничава примену овог дела закона само на уређење посебних парничних поступака, што би могло водити закључку да се заједничка

---

<sup>933</sup> Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 527.

<sup>934</sup> Насупрот томе, у теорији и у пракси наилазимо на став где се у недостатку позитивноправне регулативе пледира за општу парничну процедуру и у случају повреде чл.2/2 ПЗ РС. Вид. М.Николић, *op.cit.*, стр.540 и Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж. 6352/2008 од 29.10.2008.

<sup>935</sup> ЗПП/2011 у чл. 1 прописује да се овим законом уређују правила поступка за пружање судске правне заштите по којима се поступа и одлучује, између осталих, и у поступцима из породичних односа и у случају поступака који се односе на повреду права личности.

О личним правима и њиховој заштити видети више код И. Симоновић, М. Лазић, *Грађанскоправна заштита права личности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.68/2014, стр. 269-290.; Р. Јотановић, *Права личности у праву Републике Српске*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, бр.31-32/2010; В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, Архив, бр.3/1976; А. Гамс, *Заштита личности у грађанском праву*, Архив, 1-2/1964; А. Радоловић, *Субјективна неимовинска права у грађанском праву*, Зборник Правног факултета у Ријеци, 4/83.; А. Радоловић, *Право личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, Загреб, 1985; Б. Мораит, *Закон о облигационим односима и заштита права личности*, Правна ријеч, бр.16/2008.



правила прописана чл.204-208 ПЗ РС примењују само у таквим поступцима (који су именовани десетим делом овог закона), а међу њима нема посебног поступка за заштиту права на поштовање породичног живота. Заједничка правила из чл.204-208 ПЗ РС, као специфична у односу на општу парничну процедуру су свакако и адекватнија, али је нормативни приступ проблематичан. Односно, овакав нормативни приступ чини спорним примену ових заједничких одредаба ПЗ РС у осталим "неименованим" посебним поступцима из области породичноправних односа, из чега даље произилази да не би, нпр., могло да се примени истражно начело, начело хитности када се поступак односи на дете или родитеља који врши родитељско право, искључење јавности или правило о допуштености ревизије у овим поступцима.

Као могућност за заштиту права на поштовање породичног живота не би била неприхватљива ни примена правила из чл.261-273 ПЗ РС, односно одредбе које су део нормативе једног посебног парничног поступка - у спору за заштиту права детета (и у спору за вршење односно лишење родитељског права).<sup>936</sup> У гарантовању вишег нивоа заштите, законодавац је, као допуну (коректив) предвидео и могућност вођења овог поступка, чија ће се правила применити када заштита права детета није на други начин обезбеђена, односно када се права детета не штите по правилима осталих посебно нормираних поступака. Али, уз позив на примену ових права заштита не би била потпуна, јер се поставља питање легитимације за покретање поступка, с обзиром да се она тичу само права деце, а не и права осталих чланова породице.<sup>937</sup> Када на пример поступак за одржавање личних односа није покренуло дете, већ сродник или друго лице које тврди да има блиске односе са дететом, може се поставити питање да ли је ово и "поступак који се односи на право детета" и да ли се наведене одредбе ПЗ РС могу применити? Не може се, у ствари, пренебрегнути ограничена примена овог поступка, с обзиром на чињеницу да лица која законском одредбом нису наведена, у случају повреде права на поштовање породичног живота, не би имала

---

<sup>936</sup> Потребу да за неке спорове буду предвиђена посебна правила, налажу различити разлози. За неке спорове одступања се намећу самом врстом спорног материјалноправног односа и његовим друштвеним значајем. У другим случајевима посебни поступак одговара правнополитичком захтеву да се што пре донесе одлука. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 77.

<sup>937</sup> Према чл.263/1 ПЗ РС тужбу за заштиту права детета могу поднети: дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства.

легитимацију за вођење овог поступка.

Међутим, и поред постојања наведених могућности за заштиту права на поштовање породичног живота, свакако да неконзистентна заштита кроз различите поступке није добра, па проблем пред судије стављају процесна правила која су применљива у ситуацијама када је поднесена тужба због повреде права на поштовање породичног живота, на шта се и у теорији указује.<sup>938</sup>

Како није предвиђен посебан поступак за заштиту права на поштовање породичног живота у случају повреде, односно нема посебног процесног инструментарија адекватног специфичностима његове заштите, заштита овог права (изузимајући поједине, посебно регулисане фрагменте) доведена је у питање. Неопходним се стога чини нормирање посебног поступка (убличавање специфичних правила), који би уредио потпуну, свеобухватну заштиту за сва лица која сматрају да им је право на поштовање породичног живота повређено. У том контексту важним се чине: 1) врста заштите права на поштовање породичног живота и 2) специфична процесна правила за његову заштиту.

#### 2.2.2.2. Врсте заштите права на поштовање породичног живота

У свим ситуацијама када ПЗ РС не предвиђа посебно и изричито заштиту оних блиских личних односа који чине "породични живот" (нпр. однос између бабе/деде са унуцима) заштита се мора захтевати у оквиру примене чл.2/2 (односно чл.8 Конвенције) посебном тужбом. Карактеристика права на породични живот као личног права упућује на закључак о томе којом се врстом тужбе може покренути поступак, односно тражити заштита. Следи да су допуштене две врсте - тужба за утврђење (декларативна) и тужба за осуду на чинидбу (кондемпнаторна).<sup>939</sup>

Декларативна тужба за заштиту личних права изричито је предвиђена ЗПП/2011. Наиме, одредбом чл.194 ЗПП/2011 генерално је омогућено подношење

---

<sup>938</sup> Д. Палачковић, С Ћорац, *Заштита права на поштовање породичног живота*, Правни живот, 10/2014, стр. 47.

<sup>939</sup> Више о овим тужбама видети нпр. код Д. Палачковић, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004, стр. 158-161; Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2004, стр. 332-334; А. Јакшић, *Грађанско процесно...*, стр. 295-302, Б. Познић, В. Ракић- Водинелић, *op.cit.*, стр. 300-304.

декларативне тужбе у случају "повреде права личности", међу којима је свакако и право на поштовање породичног живота. Овај модел декларативне тужбе претходним законом (ЗПП/2004) није био предвиђен.<sup>940</sup> Треба, међутим, рећи, да је оваквим законским решењем учињен неопходан и оправдан отклон у односу на прави смисао овог типа заштите, односно циљ који се њоме жели постићи. Ова врста тужбе начелно има сврху превенирања повреде права,<sup>941</sup> односно "да се повреда спречи". Тако, уколико по декларативној тужби суд утврди да тужилац има право на поштовање породичног живота, за очекивати је да ће тужени у складу са тим да се понаша, да ће поштовати ово право. Истовремено се и у теорији грађанских судских поступака карактер правне заштите која се постиже на основу декларативног захтева одређује и као прејудицијелан.<sup>942</sup> Другим речима, правноснажним утврђењем постојања или непостојања неког права или правног односа међу странкама, судски се верификује, пресудом као појединачном правном нормом, одређено "преегзистентно стање" међу странкама, стање пре повреде односног права или правног односа.<sup>943</sup> Повреда би, наиме, давала повода подношењу кондемпнаторне тужбе, али, правноснажно декларисање битно олакшава остварење кондемпнаторне заштите, као репресивне.<sup>944</sup> Смисао поменутог члана 194/1 ЗПП, међутим, нешто је другачији, с обзиром на интегралну формулацију која гласи: "Тужилац може тражити да суд само утврди постојање или непостојање неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост, односно неистинитост неке исправе", дакле захтев гласи да се "утврди повреда". Уопштено би важило да има основа да се суд изјашњава да ли једно субјективно грађанско право повређено само под претпоставком претходног утврђења да ли је тужилац његов титулар. Или када је у питању право на поштовање породичног живота суд увек најпре мора, преко квалитета личних веза, утврдити постојање породичног живота тужиоца са туженим, што је свакако чињенично питање, па тек затим повреду права понашањем туженог. Но, у конкретном случају, када је реч о праву на поштовање

---

<sup>940</sup> ЗПП/2004, чл.188.

<sup>941</sup> S. Triva, M. Dika, *op.cit.*, str. 397. Н. Петрушић, Д.Симоновић, *op.cit.*, стр. 368; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 303.

<sup>942</sup> M. Dika, *Грађанско парнично право, Туžба*, knjiga VI, Zagreb, 2009, str. 251.

<sup>943</sup> *Ibid.*

<sup>944</sup> *Ibid.*

породичног живота, које је начелно формулисано као "право сваког лица" решење проблема је, свакако, у томе да се суд изјашњавајући се *in concreto* о повреди права изјашњава и о томе да ли га тужилац има. Захтев, односно тужба, у овој групи права, специфичан је стога што настаје тек у случају његове повреде или угрожавања, уз значајну карактеристику и да нема за сврху нормално вршење права, већ искључиво његову заштиту.<sup>945</sup> "Нормално вршење права" значи, у односу на право на поштовање породичног живота, да се не дира у односе који чине породичне везе као блиске личне везе једног лица са другим лицем из круга оних са којима остварује "породични живот". Тужени се, заправо, понаша на начин који показује да не сматра да тужилац има право на поштовање породичног живота у конкретној ситуацији, или да га има, али да му оно не даје она овлашћења (на одређена понашања) у складу са којима се тужилац понаша.<sup>946</sup> Стога тужени и не удовољава својој обавези "немешања" у његове породичне односе. Питање је, међутим, да ли се овде може говорити само о "угрожавању" или је свако недопуштено мешање "повреда" права? Систему декларативне заштите, генерално, одговарало би прихватање става да се право може и само угрозити, али личном карактеру самог права одговарало би више друга солуција.

Треба поменути и да систем заштите који обезбеђује декларативна тужба претпоставља неопходност доказивања правног интереса од стране тужиоца,<sup>947</sup> осим када је подношење овакве тужбе предвиђено посебним прописима, што је формулација и ранијих верзија ЗПП. Важећи ЗПП/2011 не предвиђа овај изузетак, а и сама тужба о којој је овде реч није изричито предвиђена релевантним посебним прописом (односно ПЗ РС), већ из опште формулације ЗПП следи да се она може поднети, и заправо се само одређује шта декларативном тужбом може да се тражи. Ово би могло значити да је став законодавца да се правни интерес за декларативну заштиту увек мора, од стране тужиоца, учинити вероватним, изузев ако је декларативна тужба предвиђена посебним законом.<sup>948</sup> То би одговарало и општем ставу да се по овој тужби само декларише повреда права (не и отклањање повреде) те да пресуда не може стећи својство извршности. Поставља се стога

---

<sup>945</sup> О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Књига прва, Београд, 1992, стр. 127.

<sup>946</sup> Упореди о декларативној тужби Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 303; М. Дика, *op.cit.*, стр. 249 – 252.

<sup>947</sup> ЗПП/2011, чл.194/2.

<sup>948</sup> Вид. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 300.

питање колико је систем заштите преко декларативне тужбе потпун, с обзиром да се пресудом по овој тужби не изриче и грађанскоправна санкција. Односно, како се карактер декларативних пресуда противи принудном извршењу питање је шта је смисао оваквих пресуда у случају када је тужилац успео у спору и доказао да јесте повређено његово/њено право на поштовање породичног живота. Да ли таква пресуда отвара могућност за накнаду штете?<sup>949</sup> Иако је јасно да такве пресуде решавају прејудицијелно питање (уколико се нпр. утврди да тужилац има право на поштовање породичног живота), као и да се са правноснажношћу овакве пресуде свакако може захтевати накнада штете, ипак, треба поменути и решење из одредба чл.194/4 ЗПП/2011, да се тужба за утврђење повреде права личности може поднети без обзира да ли је постављен захтев за накнаду штете или други захтев, у складу са посебним законом. Законодавац је омогућио да се једном тужбом тражи и "утврђивање повреде" и накнада штете, што ће у пракси бити и најчешћи случај, али одредба чл.194/4 ЗПП/2011 значи и да се може поднети искључиво декларативни захтев.<sup>950</sup> Овај захтев је специфичан по томе што се и утврђује да лице има право на поштовање породичног живота и да је друго лице (тужени) извршио повреду и на који начин.

Ипак, без обзира на ограничена дејства која има правноснажна декларативна пресуда, њен значај је неспоран уколико се пође како од превентивне функције, односно потенцијалног, добровољног усклађивања понашања туженог са обавезама које поштовање права на породични живот тужиоца подразумева. Врста односа (веза) о којима се заправо одлучује су по правној природи такве да им принцип добровољности у вршењу обавеза највише одговара, па и у случају када је издејствована декларативна пресуда. Њен значај потврђује и могућа примена правила о накнади нематеријалне штете, применом одредбе чл.200 Закона о облигационим односима.<sup>951</sup> У теорији је са тим у вези истакнуто да

---

<sup>949</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року (чл.31) прописује могућност остварења заштите овог права и накнаду штете због његове повреде.

<sup>950</sup> Слично и Закон о забрани дискриминације ("Службени гласник РС", бр. 22/2009), одредбом чл.43/1 т.2 изричито предвиђа да се може тражити само утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме.

<sup>951</sup> Закон о облигационим односима одредбом чл.200/1 прописује да ће суд за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица, као и за страх, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава,

права личности представљају лична, неимовинска добра везана за личност свога титулара која као таква не могу имати еквивалент у новчаној противвредности, али да оштећени трпи ту тзв. индиректну, а не директну имовинску штету, јер човекова личност сама по себи не може представљати имовинску вредност.<sup>952</sup>

Проблем заштите права на поштовање породичног живота, па и по декларативној тужби, настаје и стога што је и тужени неко ко је у истом кругу лица, па захтев тужбе у оваквим споровима "задире у сферу поштовања права на породични живот лица према коме је усмерен" (туженог у оваквим парницама), па су у сукобу "два права на поштовање породичног живота".<sup>953</sup> Разрешење је, када су у питању спорови у које је укључено дете (а они су у пракси и најчешћи), преко утврђивања шта је његов/њен најбољи интерес, на начин и према законским решењима које гарантује ПЗ РС.

Треба поменути и да тумачење одредбе чл.194 ЗПП/2011 води закључку да захтев може да гласи само на утврђење "повреде", а не и да повреда није учињена. Дакле, реч је о захтеву за позитивно декларисање, што би указивало на недопуштеност негативне декларативне тужбе у оваквим ситуацијама.

Кондемнаторном тужбом као другом могућом за заштиту права на поштовање породичног живота захтева се пропуштање или уклањање последица штетне радње. Тужбом за обавезивање на пропуштање, која суштински такође превенира повреду права за убудуће, забрањује се вршење радње која прети праву личности или даље вршење радње која још траје или понављање већ раније извршене радње.<sup>954</sup> Утемељење за ову врсту тужбе може се наћи у чл.157/1 Закона о облигационим односима који прописује да свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности. Ради уклањања последица повреде права на поштовање породичног живота може се поднети и тужба за уклањање последица штетне радње којом се, заправо, употпуњује заштита која се постиже захтевом за пропуштање.

---

досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству.

<sup>952</sup> Р. Јотановић, *Накнада материјалне штете због повреде права личности*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, бр.35/2013, стр. 41.

<sup>953</sup> М. Николић, *op.cit.*, стр. 542.

<sup>954</sup> Р. Јотановић, *Права личности у праву...*, стр. 361.

Отклањање последица састоји се у налажењу начина за вршење права на поштовање породичног живота уз најмање могуће, у свакој конкретној ситуацији, ограничење у вршењу за свако од лица укључених у конкретан спор. Међутим, уколико уклањање последица штетне радње није могуће, може се поднети и тужба за накнаду (не)материјалне штете којом се може тражити накнада у новцу.<sup>955</sup> Правноснажношћу кондемпнаторне пресуде<sup>956</sup> којом је тужбени захтев усвојен и протеком рока за добровољно извршење чинидбе она добија својство извршности, а конкретна реализација обавезе лица које је учинило повреду права личности, свакако је коначни циљ тужиоца.

Ипак, у пракси, без обзира на поменуте теоријске дилеме, смисао заштите у ситуацијама повреде права на поштовање породичног живота мора бити и да се повреда спречи за будуће и да се правноснажном пресудом учини крај једној правно неподношљивој ситуацији. Све упућује да је по врсти захтева могућ закључак по аналогiji са Законом о забрани дискриминације, којим је предвиђена заштита такође личног права – права на "недискриминацију",<sup>957</sup> што је у теорији и препознато,<sup>958</sup> а прихвата и Грађански законик Републике Србије,<sup>959</sup> који у радном тексту као алтернативу предвиђа и поступак у парницама за заштиту права на поштовање породичног живота. Тако је одредбом чл.2541 ГЗ РС предвиђено да тужбу за заштиту права на поштовање породичног живота може поднети свако лице чије је право на поштовање породичног живота повређено. Тужбом се може тражити: утврђење да је тужени повредио право тужиоца на поштовање породичног живота, извршење радњи ради уклањања последица повреде права на поштовање породичног живота, забрана даљег извршења радњи које представљају повреду права на поштовање породичног живота тужиоца, као и накнада материјалне и нематеријалне штете настале због повреде права на поштовање породичног живота. Дакле, предлог ГЗ РС усваја најширу могућу заштиту према врсти захтева.

---

<sup>955</sup> Р. Јотановић, *Права личности у праву...*, стр. 361.

<sup>956</sup> Видети одредбу чл.15/2 Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС и 55/2014 и 139/2014).

<sup>957</sup> Закон о забрани дискриминације, чл.43.

<sup>958</sup> Д. Палачковић, С. Ћорац, *op.cit.*, стр. 51.

<sup>959</sup> Вид. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије са алтернативним предлозима Београд (у даљем тексту ГЗ РС), 2015, доступно на <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

### 2.2.2.3. Специфична процесна правила за заштиту права на поштовање породичног живота

Са циљем формулисања специфичног процесног инструментарија у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота примењива су правила опште парничне процедуре, заједничка процесна правила из одредаба о поступцима у вези са породичним односима и правила о посебном поступку за заштиту права детета нормирана ПЗ РС. Свакако су од користи и решења која се односе на заштиту неких других личних права, какво је нпр. право на "недискриминацију".

У односу на општу парничну процедуру могу бити примењена малобројна специфична решења, пре свих правило тзв. посебне месне надлежности за спорове који се тичу личних права. Реч је о одредби чл.46 ЗПП, која садржи правило елективне надлежности, којом је тужиоцу дата могућност избора при подношењу тужбе између суда опште месне надлежности, суда на чијем подручју је штетна радња извршена или суда на чијем подручју он има пребивалиште, односно боравиште. За спорове у вези са заштитом права на поштовање породичног живота стварна надлежност би припала судовима опште надлежности. У првом степену би судио виши суд (имајући у виду сложеност доказивања постојања блиских личних веза, али и околност да је овај суд у првом степену надлежан да одлучује и о нпр. заштити права на приватни живот, или у споровима за заштиту од дискриминације),<sup>960</sup> док би у другом степену надлежан био апелациони суд.<sup>961</sup> У погледу састава суда може се применити правило ЗПП које предвиђа да судија појединац суди у споровима због повреде права личности.<sup>962</sup> Но, спорове из области породичноправних односа, имајући у виду њихов значај, у првом степену суди веће, сходно одредби чл.35/1 ЗПП, а заштита права на поштовање породичног живота свакако је област породичноправних односа, па могућу дилему свакако треба законски решити. У другом степену

---

<sup>960</sup> Закон о уређењу судова, чл.23/1 т.7 ("Службени гласник Републике Србије", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон и 13/2016)

<sup>961</sup> Закон о уређењу судова, чл.24/1 т.1.

<sup>962</sup> ЗПП/2011, чл.35/3.



судило би веће састављено од троје судија.<sup>963</sup>

Питање активне процесне легитимације требало би решавати по аналогiji на решења из Закона о забрани дискриминације,<sup>964</sup> односно да свако ко сматра да му је повређено право на поштовање породичног живота има право да покрене поступак.

Поступак за заштиту права на поштовање породичног живота развијао би се између иницијалне процесне радње (подизања тужбе) и пресуде којом суд одлучује о основаности захтева, уз примену неких посебних правила, али и примену правила опште парничне процедуре која се примењују и у посебним поступцима (с обзиром да нормирани посебни парнични поступци и из ЗПП, и из посебних закона, па и Породичног закона, не садрже процесна правила о нпр. достављању, својствима странака, само делимично неки од њих имају посебна правила о заступању, садржини поднеска, садржини пресуда, правноснажности, правним лековима, итд.).<sup>965</sup>

Када су у питању процесна начела<sup>966</sup> на поступак у спору за заштиту права на поштовање породичног живота примењивала би се начела опште парничне процедуре (нпр. диспозиције, обостраног саслушања странака, непосредности, усмености), а као посебна би требало издвојити: хитност поступка, искључивање јавности и истражно начело.

У поступку за заштиту права на поштовање породичног живота једно од кључних начела треба да буде начело хитности. Сходно овом начелу суд би требало да одступи од правила о обавезном достављању тужбе на одговор и од правила о обавезном писменом одговору на тужбу. Тужба би се туженом достављала заједно са позивом на рочиште. Сваки поступак у вези са породичним односима је хитан ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско

---

<sup>963</sup> ЗПП/2011, чл.37.

<sup>964</sup> Закон о забрани дискриминације, чл.46/1

<sup>965</sup> Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *op.cit.*, стр. 528.

<sup>966</sup> Процесна начела служе као идеје водиле у обликовању процесних института приликом нормативног регулисања парничног поступка и треба да омогуће да се кроз поступак правне заштите остваре основне правне вредности: законитост, правичност, правна сигурност, ефикасност, економичност. Г. Станковић, *Операционализација основних процесних начела парничне процедуре*, Начела и вриједности правног система-норма и пракса, Источно Сарајево, 2012, стр. 1.

право,<sup>967</sup> али поступак заштите права на поштовање породичног живота морао би бити нарочито хитан. Нарочита хитност подразумева да се прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 8 дана од дана када је тужба примљена у суду, а другостепени суд има обавезу да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба.<sup>968</sup> Дакле, рокови морају бити још краћи од рокова у породичним споровима уопште, што у односу на право да се заштити породични живот може значити да свако "одуговлачење" у овим поступцима може имати несагледиве последице по стране у поступку. Морају се имати у виду сва лица која би евентуално могла тражити заштиту права на поштовање породичног живота, и да свако од њих има свој интерес за бржим спровођењем поступка и одлучивањем, имајући у виду већ изречену констатацију да је време поготово у породичним односима понекад пресудан чинилац за успостављање, одржавање или прекидање неке везе или односа између лица у питању. Како би се остварио принцип хитности, али и садржинске и временске концентрације,<sup>969</sup> поступак за заштиту права на поштовање породичног живота би се требао спровести на највише два рочишта. Такво је правило прописано и заједничким одредбама за судске поступке у вези са породичним односима,<sup>970</sup> а тиме би била прихваћена и препорука Комитета министара Савета Европе Rec (84) 5 о начелима грађанског поступка за унапређивање остваривања правде.<sup>971</sup> При томе, сам ток поступка се не би разликовао од тока било које друге парнице и обухватао би две фазе - припремну фазу и фазу извиђања и одлучивања. Тако би прво рочиште било припремног карактера, док би се у другом прикупљали и изводили докази, износили аргументи странака и уколико је могуће доносила одлука.<sup>972</sup>

---

<sup>967</sup> ПЗ РС, чл.204.

<sup>968</sup> ПЗ РС, чл.269.

<sup>969</sup> Г. Станковић, *Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима*, Ново породично законодавство, Крагујевац 2006, стр. 495.

<sup>970</sup> ПЗ РС, чл.204/3.

<sup>971</sup> Вид. Први принцип Препоруке (84) 5 Комитета министара Савета Европе о начелима грађанског поступка за унапређивање остваривања правде (Principle 1, Recommendation (84) 5 of the Committee of Ministers to member states on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice), Савет Европе, 1984.

<sup>972</sup> Циљ припремног стадијума и свих радњи које се у њему предузимају састоји се у томе да се испита допуштеност пружања правне заштите и обезбеде услови за несметан рад процесних субјеката ради решавања конкретне правне ствари. Стадијум извиђања и одлучивања има за циљ да се у потпуности разјасни и утврди стање ствари како би се формирале правилне премисе за

Јавност расправе, која је предвиђена као основни принцип опште цивилне процедуре, представља директну последицу принципа јавности, као једног од фундаменталних принципа демократског друштва.<sup>973</sup> У доктрини се начело јавности дефинише као захтев да се свакоме, дакле неограниченом броју особа које унапред нису индивидуално одређене, осигура несметана могућност присуствовања расправљању пред судом.<sup>974</sup> Но, у поступцима у којима се решавају породичноправни спорови, јавност је искључена по самом закону,<sup>975</sup> па би била искључена и у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота. Одступање од начела јавности је разумљиво и неопходно, с обзиром да то захтевају интереси малолетника и интереси заштите приватног и породичног живота странака и њиховог права на приватност.<sup>976</sup>

У општем парничном поступку расправно и истражно начело постоје као методска начела која се односе на прикупљање чињеничног и доказног материјала.<sup>977</sup> Општа парнична процедура подразумева доминацију расправног начела, односно да је свака странка дужна да изнесе све чињенице на којима темељи своје захтеве или побија противникове (*onus proferendi*), као и да предложи доказе којима се утврђују, односно побијају наводи и докази противника (*onus probandi*),<sup>978</sup> а суд је дужан да размотри и утврди само оне чињенице које су странке изнеле пред суд.<sup>979</sup> Тако, уколико странка жели да успе у парници у којој тражи заштиту нпр. права на поштовање породичног живота, "она сноси специфичан процесни терет у погледу изношења доказног материјала и треба да докаже истинитост одређене чињенице".<sup>980</sup> Конкретно у овом поступку

---

судску одлуку и донела законита одлука. N. Petrušić, I. Krstić, T. Marinković, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Pravosudna akademija, Beograd, 2014, str. 281.

<sup>973</sup> Г. Станковић, *Основна начела посебних...*, стр. 493.

<sup>974</sup> S. Triva, M. Dika, *op.cit.*, str. 195.

<sup>975</sup> ПЗ РС, чл.206.

<sup>976</sup> Г. Станковић, *Основна начела посебних...*, стр. 493.

<sup>977</sup> *Ibid.*, стр. 491.

<sup>978</sup> I. Gović Penić, *Sudska zaštita od uznemiravanja i diskriminacije u radnim odnosima*, 2. deo, доступно на

[http://www.iusinfo.hr/LegisRegistry/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2014B739&Doc=CLANCI\\_HR](http://www.iusinfo.hr/LegisRegistry/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2014B739&Doc=CLANCI_HR)

<sup>979</sup> ЗПП/2011, чл.7.

<sup>980</sup> Г.Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, Парнично процесно право, Мегатренд Универзитет, Београд, 2013, стр. 434.

странка би морала доказати постојање блиских личних веза које су одређеног квалитета на којима темељи право на поштовање породичног живота и његову заштиту. Међутим, у овом поступку морао би бити направљен изузетак, па би расправно начело било подређено истражном начелу. Односно применило би се правило из чл.205 ПЗ РС да у поступку у вези са породичним односима суд може утврђивати чињенице и када оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела. Примена истражног начела омогућила би суду да истражује истинитост релевантних чињеница, али и судији слободу у прикупљању, избору и формирању процесног материјала који чини подлогу за одлучивање.<sup>981</sup> Истражно начело послужило би потпуном и тачном утврђењу свих околности које су релевантне за исправну одлуку суда о правима и обавезама у посебно осетљивим породичним односима, међу којима су и лични.<sup>982</sup>

Уколико би заштиту права на поштовање породичног живота захтевало дете, њему/њој је према постојећој регулативи пружена могућност заштите преко посебног поступка у спору за заштиту права детета, чије одредбе већ пружају довољно гаранција. Стога би се са циљем заштите породичног живота детета морала применити решења из Породичног закона која се односе на посебне "дужности суда".<sup>983</sup> Ове дужности односе се на конкретизацију принципа најбољег интереса детета, његових партиципативних права и на заступање детета. С тим у вези, најпре би се подразумевало поштовање принципа најбољег интереса детета,<sup>984</sup> и он би морао бити од приоритетног значаја, без обзира на то ко тражи заштиту права на поштовање породичног живота (родитељ, сродници или друга лица која за дете везује посебна блискост и поверење – нпр. деде/бабе, евентуално прабабе/прадеде, сестре/браћа, полусестре/полубраћа, тетка, ујак, стриц, усвојитељ, хранитељ или пасторак/пасторка са очухом/маћехом).

Када је у питању конкретизација партиципативних права деце, у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота морало би бити уважено

---

<sup>981</sup> Г. Станковић, *Основна начела посебних...*, стр. 491.

<sup>982</sup> Д. Палачковић, *Поступак у спору за заштиту права детета*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006, стр. 537.

<sup>983</sup> ПЗ РС, чл.266.

<sup>984</sup> ПЗ РС у чл.6/1 прописује да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.

мишљење детета, уколико је оно способно да га формира,<sup>985</sup> чиме дете добија активну улогу у поступцима заштите права. Мишљењу детета свакако би била посвећена дужна пажња у свим питањима која га се тичу, а у складу са годинама и зрелошћу детета.<sup>986</sup> Право на изражавање мишљења, поред способности детета да га формира, подразумева и постојање претходне обавезе информисања детета о свим аспектима случаја (правног проблема са којим се суочава), у обиму који одговара његовом узрасту и зрелости,<sup>987</sup> али и утврђивање његове праве жеље и правог мишљења о тој правној ствари.<sup>988</sup>

У односу на заступање детета у поступку за заштиту права на поштовање породичног живота морале би бити прихваћене гаранције из ПЗ РС, који одређује обавезу органа старатељства да постави колизијског старатеља и обавезу за суд да постави привременог заступника. Реч је о примени одредбе чл.265/1 ПЗ РС који регулише ситуацију у којој дете и његов законски заступник (родитељ или старатељ) имају супротне интересе и када дете заступа колизијски старатељ. Постављање колизијског старатеља дете може затражити од органа старатељства, уколико је навршило 10. годину живота и способно је за расуђивање и то само,

---

<sup>985</sup> Дете које је навршило 10. годину живота може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, односно може само или преко неког другог лица или установе да се обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења. ПЗ РС, чл.65.

У литератури се наводи да је тешко рећи које имовинско питање између родитеља се не тиче истовремено и малолетника. Начин уређења питања издржавања по разводу брака, поделе имовине, одговорности према трећим лицима, свакако имају одређеног одраза и на материјални положај малолетника, односно то су питања која се и њега тичу. Упркос томе, тешко би се могао прихватити став да детињем мишљењу треба посветити дужну пажњу и у оставинском поступку у коме се расправља о заоставштини између родитеља и њихових сродника. З. Поњавић, *Породично право...*(2014), стр. 267.

<sup>986</sup> ПЗ РС, чл.65/1-3.

<sup>987</sup> Како се у теорији истиче "дете има право на одговарајуће прилагођене информације које одговарају његовом узрасту и зрелости" (G. Lansdown, *The realisation of children's participation rights: critical reflections*, A Handbook of Children and Young People's Participation - Perspectives from theory and practice/B.Percy-Smith, N.Thomas (eds.), 2010, p.12, доступно на [http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A\\_Handbook\\_for\\_Children\\_and\\_Young\\_Peoples\\_Participation.pdf](http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A_Handbook_for_Children_and_Young_Peoples_Participation.pdf)),

али и да "дете има право на слободно изражавање сопственог мишљења без притисака, уз знање да и одлука да не изрази мишљење не сме имати негативне последице по дете, односно да се дете не сме излагати пркомерном утицају и пресији". G. Lansdown, *Every child's right to be heard...*, p. 52-76, доступно на [www.unicef.org/adolescence/files/Every\\_Childs\\_Right\\_to\\_be\\_Heard.pdf](http://www.unicef.org/adolescence/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf)

<sup>988</sup> У том смислу Љ. Милутиновић, *Заступање у парницама из брачних и породичних односа*, Правни живот, бр. 13/2007, стр. 674.

односно преко неког другог лица или установе.<sup>989</sup> Иницијатива детета за постављање колизијског старатеља за заступање у конкретной парници има посебан значај стога што на овај начин дете често и обавештава орган старатељства да супротност интереса постоји.<sup>990</sup> Уз то, ПЗ РС предвиђа и да дете поменутог узраста које је способно за расуђивање може само, односно преко другог лица или установе, затражити од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника.<sup>991</sup> Привременог заступника детету може, односно дужан би био да постави суд, ако процени да у спору за заштиту права на поштовање породичног живота, дете као странка није заступано на одговарајући начин.

Ако колизијски старатељ (или привремени заступник) утврди да у овом поступку заступа дете које је способно да формира своје мишљење, онда би био дужан да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна, да детету пружи објашњења која се тичу могућих последица аката које предузима, као и да суду пренесе мишљење детета, ако дете није непосредно изразило мишљење пред судом. Подразумева се да се ових дужности колизијски старатељ или привремени заступник могу ослободити, ако би радње које предузимају биле у супротности са најбољим интересом детета.<sup>992</sup>

Коначно, овај фрагментарни приказ предвиђа нека решења која би била примењива ради операционализације одредбе чл.2/2 ПЗ РС са циљем ефикасне заштитите права на поштовање породичног живота. Модификацијом постојећих решења отвара се простор за креирање једног новог поступка. Предложена су правила која би се ефикасно могла применити у поступку заштите права на поштовање породичног живота, чиме би се избегло различито тумачење и арбитрарност у одлучивању. Стога је пожељно нормирање оваквог поступка са специфичним процесним правилима у односу на стандардну парничну судску процедуру.

---

<sup>989</sup> ПЗ РС, чл.265/ 2.

<sup>990</sup> Д. Палачковић, *Поступак у спору ...*, стр. 541.

<sup>991</sup> ПЗ РС, чл.265/ 3.

<sup>992</sup> Наведене дужности имају суд и колизијски старатељ или привремени заступник и у другим судским поступцима у вези са породичним односима, ако се ти поступци односе на права детета, а такође и други органи који воде поступке ако се ти поступци односе на права детета. ПЗ РС, чл. 268.

## ЗАКЉУЧАК

У раду изложене чињенице, приказана судска пракса и правна аргументација дају основ за доношење закључка о овој, чини се, неисцрпној теми. Најпре је обрађено право на породични живот као људско право гарантовано Конвенцијом, а затим је, као допринос задатој теми, анализирано како је проведена његова заштита и какви су утицаји те заштите на право држава уговорница, са посебним освртом на право Републике Србије.

Упркос чињеници да право на поштовање породичног живота није прецизно дефинисано, да нема јасно значење, садржину, обухват, односно да његове границе нису јасно постављене, оно егзистира и ефикасно се штити. За разумевање права на породични живот од изузетног је значаја богатство праксе Суда у Стразбуру. Суд у пракси опредељује садржину појединих конвенцијских права и утврђује стандарде који служе за њихово тумачење, што се свакако односи и на право на поштовање породичног живота. Без обзира на то што су одлуке овог Суда некада "несавршене, правнички неелегантне или једноставно логички мањкаве",<sup>993</sup> тумачењем овог права у пракси искристалисала се посебна "садржина породичног живота". Суд, заправо, кроз праксу, креира смернице за схватање права на породични живот, обликује ово право и даје му конкретан смисао.

Пракса Суда проистекла из тумачења конвенцијске одредбе о праву на поштовање породичног живота може се посматрати као "оружје" за унификацију заштите овог права у државама уговорницама, па и у Републици Србији. Услед утицаја које одлуке Суда имају на државе уговорнице чини се јасним да оне морају признати све већу разноликост "породичног живота" и понудити једнаку заштиту и поштовање свих облика породице. У функцији постигнутог развоја у тумачењу породичних релација, у пракси Суда акценат се не ставља само на

---

<sup>993</sup> Е. Корљан, *op.cit.*, стр. 9.

изричите законске одредбе у националним законодавствима, већ се њихов домашај схвата много шире. Задатак Суда је да пронађе пут између, често, супротстављених вредности и да артикулише заједничка решења, односно да одлучује о заједничким стандардима за све државе чланице Савета Европе, с обзиром да оне у националним законима усвајају различита правна решења. На тај начин се под утицајем судске праксе право на породични живот хармонизује у државама уговорницама.

Код питања заштите права на поштовање породичног живота за Суд не постоје унапред одређени и чврсти критеријуми и он нема јасне стандарде, већ су околности сваког конкретног случаја оно чиме се руководи при одлучивању. Свакако узима у обзир следећа мерила: да ли фактички постоји породични живот, да ли су довољно јаке блиске личне везе и колико траје породични однос. Или је можда боље рећи да Суд кроз праксу усваја став да је постојање или непостојање породичног живота у суштини питање чињеница, да зависи од стварног практичног постојања блиских личних веза (које се остварују и проживљавају у пуном обиму) и да је тежиште на квалитету породичног односа. Међутим, довољан основ за заштиту овог права, у неким ситуацијама, може бити и сама могућност заснивања породичног живота.

Иако Суд показује наклоност ка традиционалној породици (коју чине мушкарац и жена уједињени у браку и њихова деца), у његовим одлукама евидентан је и флексибилан приступ појму "породица", довољно широк да обухвати различите врсте породичних веза. Другим речима, заштита права на поштовање породичног живота обезбеђује се пре свега тиме што се појам "породица" не ограничава само на законом засновану заједницу, већ се схвата много шире. Наиме, услед промена на ширем друштвеном плану, породични односи се врло динамично развијају и појављују се нови облици породичног живота. Тако се мења и традиционално схватање породичних односа, који се трансформишу и прилагођавају новом систему вредности и измењеним околностима, што условљава и једну специфичну и далекосежну трансформацију схватања породичног живота. Може се зато рећи да се право на породични живот, као заштићена вредност, развија паралелно са променама у друштву и има еволутиван и прогресиван карактер, па се тако и тумачи у пракси Суда. Овакво тумачење је кључно за заштиту права на поштовање породичног живота, јер Суд тако препознаје промене у породичним односима и омогућава прилагођавање



праксе тим променама.

Резултат еволутивног тумачења диверзитета породичних аранжмана огледа се у широком спектру различитих односа који улазе у оквир појма "породични живот". Тако се овај појам развија у хибридно и динамичну установу, а принцип еволутивног тумачења постаје кључ тог развоја. На тај начин Суд, у оквиру права на породични живот, у великој мери утиче на формирање нових схватања и нових ставова према одређеним питањима која се односе на породични живот, иновативно генеришући нове смернице. Тако се право на породични живот развија и унапређује, уобличава, продубљује и добија ново значење, што доводи до померања његових граница. Развијају се нека нова подручја примене овог права, па се појам породичног живота у судској пракси проширио на садржински нова овлашћења, дајући му један специфичан квалитет. Размере тог проширења су толике да покривају широку лепезу различитих односа, да је скоро немогуће идентификовати све односе који улазе у оквир "породичног живота". Непрегледне су, у ствари, сфере могуће примене права на породични живот, јер оно има "гипку структуру" да се може применити у различитим ситуацијама. То спорним чини лимит, односно, отвара се питање колико је далеко Суд спреман да иде у циљу признавања права на поштовање породичног живота, посебно имајући у виду да неслућено различите могу бити "блиске личне везе" које могу уживати заштиту под окриљем овог права, а уз то је евидентно и настојање Суда да реализује све алтернативе. Постоји стога бојазан да еволутивно тумачење може бити контрапродуктивно, с обзиром на непостојање јасних одлучујућих фактора и могућност да се еволутивно тумачење сведе на произвољну интерпретацију.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ ИЗВОРИ

1. Бечка конвенција о уговорном праву (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), Уједињене нације, 1969, 1155 UNTS 331.
2. Допунска Конвенција о укидању ропства, трговине робљем и институцијама и пракси сличних ропству (*Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*), Женева, 1956.
3. Европска конвенција о заштити људских права (*European Convention on Human Rights*), Савет Европе, 1950, CETS No.005.
4. Европска конвенција о остваривању дечијих права (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*), 1996, CETS No.160.
5. Европска конвенција о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), Савет Европе, 1987, CETS No. 126.
6. Европска конвенција о усвојењу деце – измењена (*European Convention on the Adoption of Children (Revised)*), Савет Европе, 2008, CETS No. 202.
7. Европска конвенција о усвојењу деце (*European Convention on the Adoption of Children*), Савет Европе, 1967, CETS No.58.
8. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*), Уједињене нације, 1979, 1249 UNTS 13.

9. Конвенција о правима детета (*Convention on the Rights of the Child*), Уједињене нације, 1989, 1577 UNTS 3.
10. Конвенција о ропству (*Slavery Convention*), Уједињене нације, 1926.
11. Конвенција Савета Европе о контактима са децом (*Convention on Contacts concerning Children*), Савет Европе, 2003, CETS No. 192.
12. Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*), Истамбул, 2011. CETS No.210.
13. Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења (*Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*), Хаг,1993.
14. Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*), Уједињене нације, 1966, 999 UNTS 71.
15. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), Уједињене нације, 1966, 999 UNTS 3.
16. Повеља о основним правима Европске уније (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*), 2000, 2000/C 364/01.
17. Повеља Уједињених нација (*The Charter of the United Nations*), Уједињене нације, 1945.
18. Протокол бр. 11 уз Европску конвенцију о људским правима (*Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), Савет Европе, 1998, CETS No.155.
19. Протокол бр.14 Европске конвенције о заштити људских права (*Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 2004, CETS 194.
20. Протокол бр.15 уз Конвенцију (*Protocol No.15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 2013, CETS No. 213.
21. Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (*The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*), 1980, Hague XXVIII.

22. Декларација о елиминацији насиља према женама (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*), Уједињене Нације, A/RES/48/104, 1993.
23. Декларација Комитета министара о испуњењу обавеза које су прихватиле државе чланице Савета Европе (*Declaration on compliance with commitments accepted by member States of the Council of Europe*), Савет Европе, 1994.
24. Пекиншка декларација и Платформа деловања (*Beijing Declaration and Platform for Action*), 1995.
25. Препорука (84) 5 Комитета министара Савета Европе о начелима грађанског поступка за унапређивање остваривања правде (*Recommendation (84) 5 of the Committee of Ministers to member states on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice*), Савет Европе, 1984.
26. Препорука 1450(2000) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у Европи (*Recommendation 1450 (2000) Parliamentary Assembly of the Council of Europe on violence against women in Europe*), Савет Европе, 2000.
27. Препорука 1582(2002) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у породици (*Recommendation 1582 (2002) Parliamentary Assembly of the Council of Europe on domestic violence against women*), Савет Европе, 2002.
28. Препорука 1905(2010) Парламентарне скупштине Савета Европе о деци која су сведоци насиља у породици (*Recommendation 1905(2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on children who witness domestic violence*), Савет Европе, 2010.
29. Препорука (2004)6 Комитета министара Савета Европе о побољшању домаћих правних средстава (*Recommendation (2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*), Савет Европе, 2004.
30. Препорука (90) 2 Комитета Министара Савета Европе о социјалним мерама у вези са насиљем у породици (*Recommendation (90) 2 of the Committee of Ministers to member states on social measures concerning violence within the family*), Савет Европе, 1990.

31. Препорука (2010)5 Комитета Министара Савета Европе о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета, (*Recommendation (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*), Савет Европе, 2010.
32. Препорука (2002)5 Комитета министара Савета Европе за заштиту жена од насиља (*Recommendation (2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence*), Савет Европе, 2002.
33. Препорука (2006)2 Комитета министара Савета Европе о Европским затворским правилима (*Recommendation (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European prison rules*), Савет Европе, 2006.
34. Препорука (2000)2 Комитета министара Савета Европе за преиспитивање или поновно отварање одређених предмета на домаћем нивоу по изрицању пресуда Европског суда за људска права (*Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Right*), Савет Европе, 2000.
35. Универзална декларација УН о људским правима (*Universal Declaration of Human Rights*), Уједињене нације, 1948, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810.
36. Статут Савета Европе (*Statute of the Council of Europe*), London, 1949, CETS No.001.
37. Смернице за алтернативно старање о деци (United Nations Guidelines for the Alternative Care of Children), Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација, RES/64/142, 2010.
38. United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985).

## ПРАВНИ ПРОПИСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

39. Бечка конвенција о уговорном праву ("Службени лист СФРЈ-Међународни уговори", бр.30/72).
40. Закон о забрани дискриминације ("Службени гласник РС", бр. 22/2009).
41. Закон о заштити права на суђење у разумном року ("Службени гласник РС", бр.40/2015).
42. Закон о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 и 45/2013 - др. закон).
43. Закон о здравственом осигурању ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 109/2005 - испр., 57/2011, 110/2012 - одлука УС и 119/2012).
44. Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС и 55/2014 и 139/2014).
45. Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 55/14).
46. Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 10/2002).
47. Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења ("Службени гласник РС", бр. 72/2009).
48. Закон о наслеђивању ("Службени гласник РС", бр. 46/95 и 101/2003 - одлука УСРС).
49. Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, " Службени лист СРЈ", бр. 31/93 и " Службени лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља).
50. Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014).
51. Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04).
52. Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења ("Службени гласник РС - Међународни уговори", број 12/2013).

53. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици ("Службени гласник РС – Међународни уговори", бр. 12/2013).
54. Закон о потврђивању Протокола бр.15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода ("Службени гласник РС - Међународни уговори", број 10/15).
55. Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014).
56. Закон о ратификацији допунске Конвенције о укидању ропства, трговине робљем и институцијама и пракси сличних ропству из 1956. године ("Службени лист ФНРЈ"-Додатак, бр. 7/1958).
57. Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода ("Службени лист Србије и Црне Горе-Међународни уговори", бр. 9/2003, 5/2005).
58. Закон о ратификацији Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце ("Службени лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 7/1991).
59. Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена ("Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 11/81).
60. Закон о ратификацији Конвенције о ропству ("Службене новине", бр. 234/29).
61. Закон о ратификацији Конвенције о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих поступака и кажњавања, измењене и допуњене Протоколом 1 и Протоколом 2 уз Конвенцију ("Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 9/2003 од 26.12.2003).
62. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета – КПД ("Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 2/97).
63. Закон о ратификацији Протокола бр. 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода ("Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 5/2005 од 1.7.2005. године и 7/2005).

64. Закон о ратификацији Статута Савета Европе ("Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 2 од 31. марта 2003).
65. Закон о социјалној заштити ("Службени гласник РС", бр. 24/2011).
66. Закон о уређењу судова ("Службени гласник Републике Србије", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон и 13/2016).
67. Закон о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон).
68. Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014).
69. Кривични законик ("Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014).
70. Породични закон ("Службени гласник Републике Србије", бр. 18/2005 и 72/2011 - др. закон)
71. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије са алтернативним предлозима Београд, 2015, доступно на <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>
72. Предлог Закона о истраживању положаја нестале новорођенчади, доступно на <http://pescanik.net/predlog-zakona-o-nestelim-bebama/>
73. Нацрт закона о поступку утврђивања чињеница о положају новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породиштима у Републици Србији, доступно на <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>
74. Устав Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 98/2006).



## **ПРАВНИ ПРОПИСИ ДРЖАВА СА ПРОСТОРА НЕКАДАШЊЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ**

75. Obiteljski zakon Hrvatske ("Narodne novine" br. 103/15).
76. Porodični zakon Crne Gore ("Službeni list RCG", br.1/2007).
77. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/05, 31/14).
78. Породични закон Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", бр.54/02, 41/08).
79. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 20/2011).
80. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Hrvatske ("Narodne novine", br. 143/13).
81. Zakon o brezplačni pravni pomoći Republike Slovenije ("Službeni glasnik Republike Slovenije", br. 48/2001, 50/2004, 96/2004-UPB1 i 23/2008, 15/2014, 19/2015).
82. Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja ("Uradni list RS", št. 49/2006, št. 117/2006-ZDoh-2, 58/2009, 30/2010 Odl. US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12).
83. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, "Uradni list RS", št. 69/2004.
84. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Crne Gore ("Službeni list CG", br. 11/2007).
85. Zakon za besplatna pravna pomoš Republike Makedonije ("Služben vesnik na RM" br.161/09 i 185/11).
86. Zakon za semejstvoto ("Služben vesnik na RM", br.153/2014).
87. Закон о бесплатној правној помоћи Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", бр. 120/08, 89/13, 63/14).

## ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

88. A, B and C v. Ireland, No. 25579/05 од 16. децембра 2010.
89. A. v. Norway, No. 28070/06 од 9. априла 2009.
90. A. v. United Kingdom, No. 25599/94 од 23. септембра 1998.
91. A.A. v. The United Kingdom, No.8000/08 од 20. септембра 2011.
92. A.K. v. Latvia, No. 33011/08 од 24. јуна 2014.
93. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, No. 9214/80; 9473/81; 9474/81 од 28. маја 1985.
94. Adam v. Germany, No. 44036/02 од 4. децембра 2008.
95. Adžić v. Croatia, No. 22643/14 од 12. марта 2015.
96. Ageyevy v. Russia, No. 7075/10 од 09. септембра 2013.
97. Ahmut v. the Netherlands, No. 21702/93 од 28. новембра 1996.
98. Ahrens v. Germany, No. 45071/09 од 22. марта 2012.
99. Airey v. Ireland, No. 6289/73 од 9. октобра 1979.
100. Akdivar and Others v. Turkey, No. 21893/93 од 16. септембра 1996.
101. Al Nashif and Others v. Bulgaria, No. 50963/99 од 20. септембра 2002.
102. Alkaya v. Turkey, No. 42811/06 од 9. октобра 2012.
103. Al-Adsani v. the United Kingdom, No. 35763/97 од 21. новембра 2001.
104. Aliev v. Ukraine, No. 41220/98 од 29. априла 2003.
105. Al-Nashif and Others v. Bulgaria, No. 50963/99 од 20. јуна 2002.
106. Anayo v. Germany, No. 20578/07 од 21. децембра 2010.
107. Antwi and Others v. Norway, No. 26940/10 од 9. јула 2012.
108. Asworth and Others v. the United Kingdom, No. 39561/98 од 20. јануара 2004.
109. B. v. France, No. 13343/87 од 25. марта 1992.
110. Backlund v. Finland, No. 36498/05 од 6. јула 2010.
111. Baghli v. France, No. 34374/97 од 30. новембра 1999.
112. Banković and Others v. Belgium, No. 52207/99 од 12. децембра 2001.

113. Beard v. the United Kingdom, No. 24882/94 од 18. јануара 2001.
114. Beldjoudi v. France, No. 12083/86 од 26. марта 1992.
115. Belgian linguistic case (Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium), No.1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 од 23. јула 1968.
116. Benhebba v. France, No. 53441/99 од 10. јула 2003.
117. Bergmann v. the Czech Republic, No. 8857/08 од 27. октобра 2011.
118. Berisha v. Switzerland, No. 948/12 од 30. јула 2013.
119. Berrehab v. The Netherlands, No. 10730/84 од 21. јуна 1988.
120. Berthold v. Germany, No. 8734/79 од 25. марта 1985.
121. Bevacqua and S. v. Bulgaria, No. 71127/01 од 12. јуна 2008.
122. Beyeler v. Italy, No. 33202/96 од 5. јануара 2000.
123. Bertuzzi v. France, No. 36378/97 од 13. фебруара 2003.
124. Bock v. Germany, No. 11118/84 од 21. новембра 1988. и 21. фебруара 1989.
125. Boso v. Italy, No.50490/99 од 5. септембра 2002.
126. Botta v. Italy, No. 21439/93 од 24. фебруара 1998.
127. Bouchelkia v. France, No. 23078/93 од 29. јануара 1997.
128. Boughanemi v. France, No. 22070/93 од 24. априла 1996.
129. Boujlifa v. France, No. 25404/94 од 21. октобра 1997.
130. Boultif v. Switzerland, No. 54273/00 од 2. августа 2001.
131. Boyle v. The United Kingdom, No. 16580/90 од 9. фебруара 1993.
132. Branko Tomašić and Others v. Croatia, No. 46598/06 од 15. јануара 2009.
133. Brauer v. Germany, No. 3545/04 од 28. маја 2009.
134. Bronda v. Italy, No. 22430/93 од 9. јуна 1998.
135. Brüggeman and Scheuten v. Germany, No. 6959/75 од 12. маја 1976.
136. Brüggemann and Scheuten v. Germany, No. 6959/75 од 19. маја 1976.
137. Buckley v. the United Kingdom, No.20348/92 од 25. септембра 1996.
138. Burghartz v. Switzerland, No. 16213/90 од 22. фебруара 1994.
139. Buscemi v. Italy, No. 29569/95 од 16. септембра 1999.
140. C.v. Finland, No. 18249/02 од 9. маја 2006.

141. Calogero Diana v. Italy, No. 15211/89 од 21. октобра 1996.
142. Camenzind v. Switzerland, No. 21353/93 од 16. децембра 1997.
143. Campbell and Fell v. the United Kingdom, No.7819/77, 7878/77 од 28. јуна 1984.
144. Campbell Christie v. the United Kingdom, No. 21482/93 од 27. јуна 1994.
145. Campbell v. the United Kingdom, No. 13590/88 од 25. марта 1992.
146. Carlson v. Switzerland, No.49492/06 од 6. новембра 2008.
147. Cataldo Marincola and Felicia Sestito v. Italy, No. 42662/98 од 25. новембра 1999.
148. Cha'are Shalom ve Tsedek v. France, No. 27417/95 од 27. јуна 2000.
149. Chapman v. the United Kingdom, No. 27238/95 од 18. јануара 2001.
150. Chassagnou and Others v. France, No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95 од 29. априла 1999.
151. Chauvy and Others v. France, No. 64915/01 од 29. јуна 2004.
152. Chelu v. Romania, No. 40274/04 од 12. јануара 2010.
153. Christine Goodwin v. the United Kingdom, No. 28957/95 од 11. јула 2002.
154. Ciubotaru v. Moldova, No. 27138/04 од 27. јула 2010.
155. Comert v. Denmark, No.14474/03 од 10. априла 2006.
156. Comingersoll S.A. v. Portugal , No. 35382/97 од 6. априла 2000.
157. Copland v. the United Kingdom, No. 62617/00 од 3. априла 2007.
158. Cossey v. the United Kingdom, No. 10843/84 од 27. септембра 1990.
159. Costa and Pavan v. Italy, No. 54270/10 од 28. августа 2012.
160. Costello-Roberts v. the United Kingdom, No. 13134/87 од 25. марта 1993.
161. Coster v. the United Kingdom, No. 24876/94 од 18. јануара 2001.
162. Covezzi and Morselli v. Italy, No. 52763/99 од 9. маја 2003.
163. Svetković v. Serbia, No.17271/04 од 10. јуна 2008. ("Службени гласник РС", 68/2008 i 25/2009)
164. Cvijetić v. Croatia, No. 71549/01 од 26. фебруара 2004.
165. Cyprus v. Turkey, No. 25781/94 од 12. маја 2014.
166. Cyprus v. Turkey, No. 6780/74 и 6950/75 од 10. јула 1976.
167. Cyprus v. Turkey, No. 8007/77 од 4. октобра 1983.

168. Czarnowski v. Poland, No 28586/03 од 20. јануара 2009.
169. D.P. and J.C. v. the United Kingdom, No. 38719/97 од 10. октобра 2002.
170. Dadouch v. Malta, No. 38816/07 од 20. јула 2010.
171. De Souza Ribeiro v. France, No.22689/07 од 13. децембра 2012.
172. Demades v. Turkey, No. 16219/90 од 31. јула 2003.
173. Denmark v. Turkey, No. 34382/97 од 5. априла 2000.
174. Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, No. 3321/67, 3323/67и 3344/67 од 5. новембра 1969.
175. Diamante and Pelliccioni v. San Marino, No. 32250/08 од 27. септембра 2011.
176. Dickson v. the United Kingdom, No. 44362/04 од 4. децембра 2007.
177. Djaid v. France, No. 38687/97 од 9. марта 1999.
178. Dochnal v. Poland, No. 31622/07 од 18. септембра 2012.
179. Domenichini v. Italy, No. 15943/90 од 15. новембра 1996.
180. Dragojević v. Croatia, No. 68955/11 од 15. јануара 2015.
181. Draon v. France, No. 1513/03 од 6. октобра 2005.
182. Dudgeon v. the United Kingdom, No. 7525/76 од 22. октобра 1981.
183. Đorđević v. Croatia, No. 41526/10 од 24. јула 2012.
184. E and Others v. the United Kingdom, No. 33218/96 од 26. новембра 2002.
185. E.S. and Others v. Slovakia, No. 8227/04 од 15. септембра 2009.
186. Eberhard and M. v. Slovenia, No. 8673/05 and 9733/05 од 1. децембра 2009.
187. El Boujaïdi v. France, No. 25613/94 од 26. септембра 1997.
188. Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden, No.61564/00 од 17. јануара 2006.
189. Elsholz v. Germany, No. 25735/94 од 13. јула 2000.
190. Emonet and Others v. Switzerland, No. 39051/03 од 13. децембра 2007.
191. Emre v. Switzerland (no.2), No. 5056/10 од 11. октобра 2011.
192. Enea v. Italy, No. 74912/01 од 17. септембра 2009.
193. Engel and Others v. the Netherlands, No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 од 8. јуна 1976.
194. Erpers-Gefners v. Latvia, No. 37862/02 од 29. маја 2012.
195. Eriksson v. Sweden, No. 11373/85 од 22. јуна 1989.

196. Evans v. the United Kingdom, No. 6339/05 од 10. априла 2007.
197. Evcen v. the Netherlands, No. 32603/96 од 3. децембра 1997.
198. EVT Company v. Serbia, No. 3102/05 од 21. јуна 2007. ("Службени гласник РС", 63/2007).
199. Ezzouhdi v. France, No. 47160/99 од 13. фебруара 2001.
200. F v. Switzerland, No. 11329/85 од 18. децембра 1987.
201. Fagerskiold v. Sweden, No. 37664/04 од 25. марта 2008.
202. Faulkner v. the United Kingdom, No. 37471/97 од 4. јуна 2002.
203. Felbab v. Serbia, No. 14011/07 од 14. априла 2009. ("Службени гласник РС", бр. 35/2009 од 12. маја 2009.)
204. Ferizović v. Serbia, No. 65713/13 од 26. новембра 2013.
205. Flinkkilä and Others v. Finland, No. 25576/04 од 6. априла 2010.
206. Fretté v. France, No. 36515/97 од 26. фебруара 2002.
207. Friend, The Countryside Alliance and Others v. the United Kingdom, No. 16072/06, 27809/08 од 24. новембра 2009.
208. Frydlender v. France, No. 30979/96 од 27. јуна 2000.
209. Funke, Cremieux and Miaillhe v. France, No. 12661/87 од 25. фебруара 1993.
210. G.B. v. Bulgaria, No. 42346/98 од 11. марта 2004.
211. Galev v. Bulgaria, No. 18324/04 од 29. септембра 2009.
212. Gas and Dubois v. France, No. 25951/07 од 15. марта 2012.
213. Gaskin v. the United Kingdom, No. 10454/83 од 7. јула 1989.
214. Genovese v. Malta, No. 53124/09 од 11. јануара 2012.
215. Georgiu v. Greece, No. 45738/98 од 13. јануара 2000.
216. Gillow v. the United Kingdom, No 9063/80 од 24. новембар 1986.
217. Giszczak v. Poland, No. 40195/08 од 29. новембра 2011.
218. Gnahore v. France, No. 40031/98 од 19. септембра 2000.
219. Godelli v. Italy, No. 33783/09 од 25. септембра 2012.
220. Golder v. the United Kingdom, No. 4451/70 од 21. фебруара 1975.
221. Görgülü v. Germany, No. 74969/01 од 26. фебруара 2004.
222. Grant v. the United Kingdom, No. 32570/03 од 23. маја 2006.

223. Grönmark v. Finland, No. 17038/04 од 6. јула 2010.
224. Grufman v. Sweden, No. 12651/87 од 9. маја 1989.
225. Guillot v. France, No. 22500/93 од 24. октобра 1993.
226. Gül v. Switzerland, No. 23218/94 од 19. фебруара 1996.
227. H. v. the United Kingdom, No. 9580/81 од 8. јула 1987.
228. Haase v. Germany, No. 11057/02 од 8. априла 2004.
229. Hadri-Vionnet v. Switzerland, No. 55525/00 од 14. фебруара 2008.
230. Nagyó v. Hungary, No. 52624/10 од 23. априла 2013.
231. Halford v. the United Kingdom, No. 20605/92 од 25. јуна 1997.
232. Hamer v. the United Kingdom, No. 7114/75 од 13. октобра 1977.
233. Handyside v. the United Kingdom, No. 5493/72 од 7. децембра 1976.
234. Harroudj v. France, No. 43631/09 од 4. октобра 2012.
235. Hasanbasic v. Switzerland, No. 52166/09 од 11. јуна 2013.
236. Hatton and Others v. the United Kingdom, No. 36022/97 од 8. јула 2003.
237. Havelka and Others v. the Czech Republic, No. 23499/06 од 21. јуна 2007.
238. Hilgartner v. Poland, No. 37976/06 од 3. марта 2009.
239. Hofmann v. Germany, No. 1289/09 од 23. фебруара 2010.
240. Hokkanen v. Finland, No. 19823/92 од 23. септембра 1994.
241. Hoppe v. Germany, No. 28422/95 од 5. децембра 2002.
242. Huvig v. France, No. 11105/84 од 24. априла 1990.
243. I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia, No. 15966/04 од 24. априла 2013.
244. Iatridis v. Greece, No. 31107/96 од 25. марта 1999.
245. Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, No. 56673/00 од 23. априла 2003.
246. Ignaccolo-Zenide v. Romania, No. 31679/96 од 25. јануара 2000.
247. Iordache v. Romania, No. 6817/02 од 14. октобра 2008.
248. Iorgov v. Bulgaria, No. 40653/98 од 11. марта 2004.
249. Iosub Caras v. Romania, No. 7198/04 од 27. јула 2006.
250. Isaković Vidović v. Serbia, No. 41694/07 од 01. јула 2014.
251. İyilik v. Turkey, No. 2899/05 од 6. децембра 2011.
252. J.R.M. v. the Netherlands, No. 16944/90 од 8. фебруара 1993.
253. Jakupovic v. Austria, No. 36757/97 од 6. маја 2003.

254. James and Others v. the United Kingdom, No. 8793/79 од 21. фебруара 1986.
255. Jane Smith v. the United Kingdom, No.25154/94 од 18. јануара 2001.
256. Jevremović v. Serbia, No. 3150/05 од 17. јула 2007. ("Службени гласник РС", бр. 73/07 од 03. августа 2007).
257. Johansen v. Norway, No. 17383/90 од 7. августа 1997.
258. Johansson v. Finland, No.10163/02 од 6. септембра 2007.
259. Johnston and Others v. Ireland, No. 9697/82 од 18. децембра 1986.
260. Jucius and Juciuvienė v. Lithuania, No. 14414/03 од 25. новембра 2008.
261. Jussila v. Finland, No. 73053/01 од 23. новембра 2006.
262. K and T v. Finland, No. 25702/94 од 12. јула 2001.
263. K.A.B. v. Spain, No. 59819/08 од 10. априла 2012.
264. K.H. and Others v. Slovakia, No. 32881/04 од 28. априла 2009.
265. Kalashnikov v. Russia, No. 47095/99 од 15. јула 2002.
266. Kaleta v. Poland, No. 11375/02 од 16. децембра 2008.
267. Kaplan v. Austria, No. 45983/99 од 18. априла 2007.
268. Karadžić v. Croatia, No. 35030/04 2005 од 15. децембра 2005.
269. Karner v. Austria, No. 40016/98 од 24. јула 2003.
270. Katanic v. Switzerland, No. 54271/00 од 5. октобра 2000.
271. Kautzor v. Germany, No. 23338/09 од 22. марта 2012.
272. Keegan v. Ireland, No. 16969/90 1994 од 26. маја 1994.
273. Khoroshenko v. Russia, No.41418/04 од 30. јуна 2015.
274. Klass and Others v. Germany, No.5029/71 од 6. септембра 1978.
275. Kokkinakis v. Greece, No. 14307/88 од 25. маја 1993.
276. Kontrová v. Slovakia, No. 7510/04 од 31. маја 2007.
277. Kopf and Liberda v. Austria, No. 1598/06 од 17. јануара 2012.
278. Kopp v. Switzerland, No. 23224/94 од 25.марта 1998.
279. Kosmopoulou v. Greece, No. 60457/00 од 5. фебруара 2004.
280. Krivošej v. Serbia, No. 42559/09 од 13. априла 2010. ("Службени гласник РС", бр. 30/2010 од 7. маја 2010.)
281. Kroon and Others v. the Netherlands, No. 18535/91 од 27. октобра 1994.
282. Kruslin v. France, No. 11801/85 од 24. априла 1990.
283. Krušković v. Croatia, No. 46185/08 од 21. јуна 2011.



284. *Kruškić v. Croatia*, No. 10140/13 од 25. новембра 2014.
285. *Kučera v. Slovakia*, No. 48666/99 од 17. јула 2007.
286. *Kuppinger v. Germany*, No. 62198/11 од 15. јануара 2015
287. *Kuppinger v. Germany*, No. 41599/09 од 21. априла 2011.
288. *Kutzner v. Germany*, No. 46544/99 од 26. фебруар 2002.
289. *L. and V. v. Austria*, No. 39392/98 and 39829/98 од 9. јануара 2003.
290. *L. v. Lithuania*, No. 27527/03 од 11. септембра 2007.
291. *L.v. Finland*, No. 25651/94 од 27. априла 2000.
292. *Laakso v. Finland*, No. 7361/05 од 8. јула 2013.
293. *Labassee v. France*, No. 65941/11 од 26. јуна 2014.
294. *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, No. 21627/93, 21628/93, 21974/93 од 19. фебруара 1997.
295. *Lavents v. Latvia*, No. 58442/00 од 28. новембра 2002.
296. *Lebbink v. the Netherlands*, No. 45582/99 од 1. јуна 2004.
297. *Lee v. the United Kingdom*, No. 25289/94 од 18. јануара 2001.
298. *Leon and Agnieszka Kania v. Poland*, No.12605/03 од 21. јула 2009.
299. *Leander v. Sweden*, No. 9248/81 од 26. марта 1987.
300. *Lind v. Russia*, No. 25664/05 од 6. децембра 2007.
301. *Lopez Ostra v. Spain*, No. 16798/90 од 9. децембра 1994.
302. *Lorse and Others v. the Netherlands*, No. 52750/99 од 4. фебруара 2003.
303. *Lozidou v. Turkey*, No.15318/89 од 18. децембра 1996.
304. *M.A. v. Austria*, No. 4097/13 од 15. јануара 2015.
305. *Macready v. the Czech Republic*, No. 4824/06, 15512/08 од 22. априла 2010.
306. *Malone v. the United Kingdom*, No. 8691/79 од 2. августа 1984.
307. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, No. 46827/99 and 46951/99 од 4. фебруара 2005.
308. *Manuello and Nevi v. Italy* , No. 107/10 од 20. јануара 2015.
309. *Marckx v. Belgium*, No. 6833/74 од 13. јуна 1979.
310. *Marić v. Croatia*, No. 50132/12 од 12. јуна 2014.
311. *Marinković v. Serbia*, No. 5353/11 од 22. октобра 2013.
312. *Maslov v. Austria*, No. 1638/03 од 23. јуна 2008.

313. Mata Estevez v. Spain, No. 56501/00 од 10. маја 2001.
314. Matheron v. France, No. 57752/00 од 29. марта 2005.
315. Maumousseau and Washington v. France, No. 39388/05 од 6. децембра 2007.
316. Maurice v. France, No. 11810/03 од 6. октобра 2005.
317. Mazurek v. France, No. 34406/97 од 1. фебруара 2000
318. Mc Leod v. the United Kingdom, No. 24755/94 од 23. септембра 1998.
319. McCann v. the United Kingdom, No. 19009/04 од 13. маја 2008.
320. McKay-Kopecka v. Poland, No. 45320/99 од 19. септембра 2006.
321. McMichael v. the United Kingdom, No. 16424/90 од 24. фебруара 1995.
322. McVicar v. the United Kingdom, No. 46311/99 од 7. маја 2002.
323. Mehemi v. France (no. 2), No. 53470/99 од 10. априла 2003.
324. Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey, No. 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08 and 58170/08 од 11. јанура 2011.
325. Mennesson v. France, No. 65192/11 од 26. јуна 2014.
326. Mentеш and Others v. Turkey, No. 23186/94 од 28 новембра 1997.
327. Merger and Cross v. France, No. 68864/01 од 22. децембра 2004.
328. Messina v. Italy (no.2), No. 25498/94 од 28. септембра 2000.
329. Michaud v. France, No. 12323/11 од 6. децембра 2012.
330. Mijušković v. Montenegro, No. 49337/07 од 21. децембра 2010.
331. Mikulić v. Croatia, No. 53176/99 од 7. фебруара 2002.
332. Milunović and Čekrić v. Serbia, No. 3716/09 и 38051/09 од 17. маја 2011.
333. Mircea Dumitrescu v. Romania, No. 14609/10 од 30. јула 2013.
334. Mitovi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 53565/13 од 16. априла 2015.
335. Mizzi v. Malta, No. 26111/02 од 12. јануара 2006.
336. Moiseyev v. Russia, No. 62936/00 од 9. октобра 2008.
337. Monory v. Romania and Hungary, No. 71099/01 од 5. априла 2005.
338. Moreno Gomez v. Spain, No. 4143/02 од 16. новембра 2004.
339. Moretti and Benedetti v. Italy, No. 16318/07 од 27. априла 2010.
340. Moustaquim v. Belgium, No. 12313/86 од 18. фебруара 1991.

341. Murray v. the United Kingdom, No. 14310/88 од 28. октобра 1994.
342. Mustafa and Armagan Akin v. Turkey, No. 4694/03 од 6. априла 2010.
343. Mutlag v. Germany, No. 40601/05 од 25. марта 2010.
344. N.B. v. Slovakia, No. 29518/10 од 12. јуна 2012.
345. Narinen v. Finland, No. 45027/98 од 1. јуна 2004.
346. Negrepontis-Giannisis v. Greece, No. 56759/08 од 3. маја 2011.
347. Neulinger and Shuruk v. Switzerland, No. 41615/07 од 6. јула 2010.
348. Niemietz v. Germany, No. 13710/88 од 16. децембра 1992.
349. Nistor v. Romania, No. 14565/05 од 2. новембра 2010.
350. Nowacka v. Sweden, No. 12805/87 од 13. марта 1989.
351. Nunez v. Norway, No. 55597/09 од 28. септембра 2011.
352. Nuutinen v. Finland, No. 32842/96 од 27. јуна 2000.
353. Nylund v. Finland, No. 27110/95 од 29. јуна 1999.
354. *Odievre v. France* No. 42326/98 од 13. фебруара 2003.
355. Olsson v. Sweden (no.1), No.10465/83 од 24. марта 1988.
356. Oluić v. Croatia, No.61260/08 од 20. маја 2010.
357. Omojudi v. the United Kingdom, No. 1820/08 од 24. новембра 2009.
358. Opuz v. Turkey, No.33401/02 од 9. јуна 2009.
359. Orlić v. Croatia, No. 48833/07 од 21. јуна 2011.
360. Ostrovar v. Moldava, No. 35207/03 од 13. септембра 2005.
361. P.B. and J.S.v. Austria, No. 18984/02 од 22. јула 2010.
362. P.C. and S. v. the United Kingdom, No. 56547/00 од 16. јула 2002.
363. P.G. and J.H v. the United Kingdom, No. 44787/98 од 25. септембра 2001.
364. Pannullo and Forte v. France, No. 37794/97 од 30. октобра 2001.
365. Paradiso and Campanelli v. Italy, No. 25358/12 од 27. јануара 2015.
366. Paulić v. Croatia, No. 3572/06 од 22. октобра 2009.
367. Paulík v. Slovakia, No. 10699/05 од 10. октобра 2006.
368. Pawlik v. Poland, No. 11638/02 од 19. јуна 2007.
369. Pedovic v. the Czech Republic, No. 27145/03 од 18. јула 2006.
370. Petrova v. Latvia, No. 4605/05 од 12. јуна 2014.

371. Pfeifer v. Austria, No. 12556/03 од 15. новембра 2007.
372. Phinikaridou v. Cyprus, No. 23890/02 од 20. децембра 2007.
373. Piechowicz v. Poland, No. 20071/07 од 17. априла 2012.
374. Pini and Bertani & Manera and Atripaldi v. Romania (Pini and Others), No. 78028/01 and 78030/01 од 22. јуна 2004.
375. Pla and Puncernau v. Andora, No. 69498/01 од 13. јула 2004.
376. Ploski v. Poland, No. 26761/95 од 12. новембра 2002.
377. Polanco Torres and Movilla v. Spain, No. 34147/06 од 21. септембра 2010.
378. Poltoratskiy v. Ukraine, No. 38812/97 од 29. априла 2003.
379. Pontes v. Portugal, No. 19554/09 од 10. априла 2012.
380. Power i Rayner v. the United Kingdom, No. 9310/81 од 21. фебруара 1990.
381. Pretty v. the United Kingdom, No. 2346/02 од 29. априла 2002.
382. Prince v. the United Kingdom, No. 12402/82 од 14. јула 1988.
383. Prokopovich v. Russia, No. 58255/00 од 18. новембра 2004.
384. Qama v. Albania and Italy, No. 4604/09 од 8. јануара 2013.
385. Quintana Zapata v. Spain, No. 34615/97 од 4. марта 1998.
386. R.E. v. the United Kingdom, No. 62498/11 од 27. октобра 2015.
387. R.M.S. v. Spain, No. 28775/12 од 18. јуна 2013.
388. R.R. v. Poland, No. 27617/04 од 26. маја 2011.
389. Raban v. Romania, No. 25437/08 од 26. октобра 2010.
390. Radovanović v. Austria, No. 42703/98 од 22. јула 2004.
391. Rainys and Gasparavičius v. Lithuania, No. 70665/01 and 74345/01 од 7. априла 2005.
392. Rekvényi v. Hungary, No. 25390/94 од 20. маја 1999.
393. Ribić v. Croatia, No. 27148/12 од 2. априла 2015.
394. Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, No. 50435/99 од 31. јануара 2006.
395. Röman v. Finland, No. 13072/05 од 29. јануара 2013.
396. Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06 од 4. децембра 2015.
397. Rózański v. Poland, No. 55339/00 од 18. маја 2006.
398. Ruano Morcuende v. Spain, No. 75287/01 од 6. септембра 2005.

399. Saadi v. the United Kingdom, No. 13229/03 од 29. јануара 2009.
400. Sabanchiyeva and Others v. Russia, No. 38450/05 од 6. септембра 2013.
401. Sabou and Pircalab v. Romania, No. 46572/99 од 28. септембра 2004.
402. Sahin v. Germany, No. 30943/96 од 8. јула 2003.
403. Saucedo Gómez v. Spain, No. 37784/97 од 26. јануара 2009.
404. Schalk and Kopf v. Austria, No. 30141/04 од 22. новембра 2010.
405. Schemkamper v. France, No. 75833/01 од 18. октобра 2005.
406. Schlumpf v. Switzerland, No. 29002/06 од 8. јануара 2009.
407. Schneider v. Germany, No.17080/07 од 15. септембра 2011.
408. Scozzari and Giunta v. Italy, No. 39221/98, 41963/98 од 13. јула 2000.
409. Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, No.27996/06 and 34836/06 од 22. децембра 2009.
410. Selçuk and Asker v. Turkey, No. 23184/94, 23185/94, 23185/94 од 24. априла 1998.
411. Senchishak v. Finland, No. 5049/12 од 18. новембра 2014.
412. Şerife Yiğit v. Turkey, No. 3976/05 од 2. новембра 2010.
413. SH and Others v. Austria, No. 57813/00 од 3. новембра 2011.
414. Shavdarov v. Bulgaria, No. 3465/03 од 21. децембра 2010.
415. Shofman v. Russia, No.74826/01 од 24. новембра 2005.
416. Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No. 55480/00 and 59330/00 од 27. јула 2004.
417. Silva Pontes v. Portugal, No. 14940/89 од 23. марта 1994.
418. Silver and Others v. the United Kingdom, No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75 од 25. марта 1983.
419. Slivenko v. Latvia, No. 48321/99 од 9. октобра 2003.
420. Société Colas Est and Others v. France, No. 37971/97 од 16. априла 2002.
421. Söderbäck v. Sweden, No. 24484/94 од 28. октобра 1998.
422. Soering v. the United Kingdom, No. 14038/88 од 7. јула 1989.
423. Sofia Gudrun Hansen v. Turkey, No. 36141/97 од 23. децембра 2003.
424. Sommerfeld v. Germany, No. 31871/96 од 08. јула 2003.

425. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, No. 7151/75; 7152/75 од 23. септембра 1982.
426. *Stafford v. the United Kingdom*, No. 46295/99 од 28. маја 2002.
427. *Stec and Others v. the United Kingdom*, No. 65731/01 and 65900/01 од 12. априла 2006.
428. *Steel and Morris v. the United Kingdom*, No. 68416/01 од 15. фебруара 2005.
429. *Stübing v. Germany*, No. 43547/08 од 12. априла 2012.
430. *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*, No. 6538/74 од 26. априла 1979.
431. *Suss v. Germany*, No.40324/98 од 10. новембра 2005.
432. *Sylvester v. Austria*, No. 36812/97 and 40104/98 од 23. априла 2003.
433. *Šijakova and Others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 67914/01 од 6. марта 2003.
434. *Šneerson and Campanella v. Italy*, No. 14737/09 од 12. октобра 2011.
435. *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, No. 28945/95 од 10. маја 2001.
436. *Taylor-Sabori v. the United Kingdom*, No. 47114/99 од 22. октобра 2002.
437. *Terence Lawlor v. the United Kingdom*, No. 12763/87 од 14. јула 1988.
438. *The Canea Catholic Church v. Greece*, No. 25528/94 од 16. децембра 1997.
439. *The Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark*, No. 1338/03 од 15. маја 2006.
440. *Titarenko v. Ukraine*, No. 31720/02 од 20. децембра 2012.
441. *Tomić v. Serbia*, No. 25959/06 од 26. јуна 2007. ("Службени гласник РС", бр. 67/2007 од 20. јула 2007.).
442. *Trosin v. Ukraine*, No. 39758/05 од 23. фебруара 2012.
443. *Turnali v. Turkey*, No. 4914/03 од 7. априла 2009.
444. *Tyrer v. the United Kingdom*, No. 5856/72 од 25. априла 1978.
445. *Tysiāc v. Poland*, No. 5410/03 од 20. марта 2007.
446. *Udeh v. Switzerland*, No. 12020/09 од 16. априла 2013.
447. *Unal Tekeli v. Turkey*, No. 29865/96 од 16. новембра 2004.
448. *Üner v. the Netherlands*, No. 46410/99 од 18. октобра 2006.
449. *United communist party of Turkey and Others v. Turkey*, No. 19392/92 од 30. јануара 1998.

450. *Uzun v. Germany*, No. 35623/05 од 2. септембра 2010.
451. *V.A.M. v. Serbia*, No. 39177/05 од 13. марта 2007. ("Службени гласник РС", бр. 53/2007 од 13. јуна 2007. године).
452. *V.C. v. Slovakia*, No. 18968/07 од 8. новембра 2011.
453. *Vallianatos and Others v. Greece*, No. 29381/09 and 32684/09 од 7. новембра 2013.
454. *Van der Heijden v. the Netherlands*, No. 42857/05 од 3. априла 2012.
455. *Van Kück v. Germany*, No. 35968/97 од 12. јуна 2003.
456. *Varnava and Others v. Turkey*, No. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90 од 10. јануара 2008.
457. *Velcea and Mazăre v. Romania*, No.64301/01 од 1. децембра 2009.
458. *Venema v. the Netherlands*, No. 35731/97. од 17. марта 2003.
459. *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, No. 24699/94 од 28. јуна 2001.
460. *Vidaković v. Serbia*, No.16231/07 од 24. маја 2011.
461. *Vinčić and Others v. Serbia*, No. 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 and 45249/07 од 1. децембра 2009.
462. *Vlasov v. Russia*, No. 78146/01 од 12. јуна 2008.
463. *Vojnity v. Hungary*, No. 29617/07 од 12. фебруара 2013.
464. *Von Hannover v. Germany*, No. 59320/00 од 24. јуна 2004.
465. *Wakefield v. the United Kingdom*, No. 15817/89 од 1. октобра 1990.
466. *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, No. 74336/01 од 16. октобра 2007.
467. *X and Others v. Austria*, No. 19010/07 од 19. фебруара 2013.
468. *X and Y v. the Netherlands*, No. 8978/80 од 26. марта 1985.
469. *X and Y v. the United Kingdom*, No. 9369/81 од 3. маја 1983.
470. *X v. Belgium and the Netherlands*, No. 6482/74 од 10. јула 1975.
471. *X v. Croatia*, No. 12233/04 од 17. јула 2008.
472. *X v. France*, No. 9993/82 од 5. октобра 1982.
473. *X v. Latvia*, No. 27853/09 од 26. новембра 2013.

474. X, Y and Z v. the United Kingdom, No. 21830/93 од 22. априла 1997.
475. X. v. Iceland, No. 6825/74 од 18. маја 1976.
476. X. v. the Federal Republic of Germany, No. 6038/73 од 11. јула 1973.
477. Yankov v. Bulgaria, No. 39084/97 од 11. децембра 2003.
478. Yildiz v. Austria, No. 37295/97 од 31. јанура 2003.
479. Yilmaz v. Germany, No. 52853/99 од 17. априла 2003.
480. Yordanova and Others v. Bulgaria, No.25446/06 од 22. априла 2012.
481. Young, James and Webster v. the United Kingdom, No. 7601/76; 7806/77 од 13. августа 1981.
482. Yousef v. the Netherlands, No. 33711/96 од 5. фебруара 2003.
483. Z and Others v. the United Kingdom, No. 29392/95 од 10. маја 2001.
484. Znamenskaya v. Russia, No. 77785/01 од 2. јуна 2005.
485. Zorica Jovanović v. Serbia, No. 21794/08 од 26. марта 2013. ("Службени гласник РС", бр. 33/2013 од 10. априла 2013.).
486. Zwierzyński v. Poland, No. 34049/96 од 19. јуна 2006.

## **ОДЛУКЕ НАЦИОНАЛНИХ СУДОВА**

487. Уж-4813/2010 од 17.11.2011.
488. Уж-5261/2010 од 12.07.2012.
489. Уж-229/2013 од 11. априла 2013.
490. Уж-300/2012 од 26. фебруара 2014.
491. Уж – 8736/2013 од 18. јуна 2015. ("Службени гласник РС", бр. 82/2015).
492. ПУ-347/2005 од 22.07. 2010.
493. ПУз-147/2012 од 21.02.2013. ("Службени гласник РС", бр. 74/2013).
494. Одлука Врховног касационог суда, Рев. 2401/2010 од 28.04.2010.
495. Одлука Апелационог суда у Новом Саду, Гж.2. 349/2013 од 12.06.2013.
496. Одлука Апелационог суда у Београду, Гж.2. 1078/2012 од 31.10.2012.
497. Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2. 225/2011 од 23.05.2011.
498. Одлука Округног суда у Новом Саду, Гж. 6352/2008 од 29.10.2008.



## ЛИТЕРАТУРА

499. ABELS, Denis, *Prisoners of the International Community - The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, The Hague, 2012.
500. ABASHIDZE, Aslan, *The Relationship between International Law and Municipal Law: Significance of Monism and Dualism Concepts*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013.
501. AKANDJI-KOMBE, Jean-François, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2007.
502. ALEKSI, Robert, *Institucionalizacija ljudskih prava u demokratskoj ustavnoj državi*, Ljudska prava–preispitivanje ideje (ur. Đ. Pavićević), Beograd, 2011.
503. ALESINA, Alberto, GIULIANO, Paola, *The Power of the Family*, IZA Discussion Paper, No. 2750, Bonn, 2007.
504. ALINČIĆ, Mira, HRABAR, Dubravka, JAKOVAC-LOZIĆ, Dijana, KORAC GRAOVAC, Aleksandra, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007.
505. ALINČIĆ, Mira, *Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*, Revija za socijalnu politiku, br. 3, Zagreb, 1994.
506. ALINČIĆ, Mira, *Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, бр.1, 2013.
507. ALMEIDA, Susana, GIL, Ana Rita, *Family disruption in the case-law of the European Court of Human Rights*, доступно на [http://www.academia.edu/2269441/Family\\_disruption\\_in\\_the\\_case-law\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights](http://www.academia.edu/2269441/Family_disruption_in_the_case-law_of_the_European_Court_of_Human_Rights)
508. ANDERSON, Michael, *Approaches to the history of the western family 1500–1914*, Cambridge University Press, 1995.
509. ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen-Oxford- New York, 2001.
510. BAINHAM, Andrew, *International adoption from Romania: why the moratorium should not be ended*, Child and Family Law Quarterly, Vol. 15, No. 3 (2003).
511. BAINHAM, Andrew, LINDLEY, Bridget, RICHARDS, Martin, *Children and Their Families: Contact, Rights and Welfare*, Oxford, 2003.

512. BAKIRCIOGLU, Onder, *The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases*, German Law Journal, Vol. 8, No. 7, 2007.
513. BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006.
514. BEESON, Samantha, *European Human Rights, Supranational Judicial Review and Democracy*, Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts / Patricia Popelier, Catherine Van de Heyning, and Piet Van Nuffel (eds.), Cambridge, 2011.
515. BEITZ, Charles, *The idea of Human rights*, Oxford University Press, 2009.
516. BIANKU, Ledi, *Različiti aspekti primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava na nacionalnom nivou*, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, br.2, 2013, dostupno na <http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2013/2.2013.pdf>.
517. BLUMENSON, Eric, *Four Challenges Confronting a Moral Conception of Universal Human Rights*, The George Washington International Law Review, Vol. 47, 2015, dostupno na <http://ssrn.com/abstract=2394917>
518. *Body and Soul - Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom in Slovakia*, dostupno na <http://poradna-prava.sk/dok/bodyandsoul.pdf>
519. BOELE –WOELKI, Katharina, SVERDRUP, Tone, *European Challenges in Cotemporary Family Law*, Antwerpen, 2008.
520. BOELE-WOELKI, Katharina, FERRAND Frédérique, GONZÁLEZ-BEILFUSS, Cristina, JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit, LOWE, Nigel, MARTINY, Dieter, PINTENS, Walter, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen – Oxford, 2007.
521. BOELE-WOELKI, Katharina, MARTINY, Dieter, *The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, ERA forum scripta iuris europaei Volume 8, Issue 1.
522. BOUČER, Dejvid, *Prelaz od prirodnih prava do kulture ljudskih prava*, Ljudska prava – preispitivanje ideje (ur.Đ. Pavićević), Beograd, 2011.
523. BRANTLINGER, Ellen, *Sterilisation of people with Mental Disabilities: Issues, Perspectives and Cases*, Greenwood Publishing Group, Westport, 1995.
524. BROMLEY, Peter Mann, *Family Law*, London, 1981.

525. BROWNLIE, Ian, *Principles of International Public Law*, Oxford University Press, 2003.
526. BRUDY, Kristin, *SH v Austria: European Court of Human Rights Holds That the Rights to Family Life and Sexism Trump Governmental Limitations on Artificial Procreation*, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, 2011.
527. BRUEL, Alain, *Un avenir pour la paternité? Jalons pour une politique de la paternité*, Rapport présenté au Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Paris, 1997.
528. BUERGENTHAL, Thomas, *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Budimpešta, 1998.
529. CABALLERO, Susana Sanz, *Unmarried Cohabiting Cuples Before The European Court of Human Rights: Parity with marriage?*, *The Columbia Journal of European Law*, Vol.11, No.1, 2004/2005.
530. CAHN, Claude, *Forced sterilization of Roma women in the Czech Republic and Slovakia*, (ed.) Jud Nirenberg, *Gypsy Sexuality: Romani and Outsider Perspectives on Intimacy*, доступно на <http://www.rwfund.org/wp-content/uploads/2014/09/Seksualnost-cigana-O-intimnosti-romska-i-autsajderska-perspektiva.pdf>
531. CANTWELL, Nigel, *Adoption and children: A Human Rights Perspective*, CommDH/IssuePaper (2011)2, Strasbourg, 2011, доступно на <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2933221&SecMode=1&DocId=1731992&Usage=2>
532. CARBONNIER, Jean, *Droit civil – Introduction, Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Quadrige/PUF, Paris 2004.
533. CAROZZA, Paolo, *Subsidiarity as a structural principle of international human rights law*, *The American Journal Of International Law*, Vol. 97, 2003.
534. *Child access denied as an actionable infringement of family life and privacy – Article 8 ECHR*, интернет презентација, доступно <https://czechdefamationlaw.wordpress.com/2014/03/11/child-access-denied-as-an-actionable-infringement-of-family-life-and-privacy-article-8-echr/>
535. CHOUDHRY, Shazia, HERRING, Jonathan, *European Human Rights and Family Law*, Oxford – Portland, 2010.

536. ČIZMIĆ, Jozo, *O pružanju besplatne pravne pomoći*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1/2010 Suppl.
537. COHEN - JONATHAN, Gerard, *Respect for private and family life*, The European System For The Protection Of Human Rights/R. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), Dordrecht, 1993.
538. COHEN, Glenn, *S.H. and Others v. Austria and circumvention tourism*, Reproductive BioMedicine Online, Vol.25, Issue 7, 2012.
539. COLOMBET, Claude, *La famille*, Presses universitaires de France, Paris, 1985.
540. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 7. Respect for private and family life, доступно на [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf).
541. COOPER, Sarah Lucy, *Marriage, Family, Discrimination & Contradiction: An Evaluation of the Legacy and Future of the European Court of Human Rights' Jurisprudence on LGBT Rights*, German Law Journal, Vol. 12, No.10, 2011.
542. COSTA, Jean-Paul, *The Evolution and Current Challenges of the European Court of Human Rights*, Regent Journal of Law & Public Policy, Washington & Lee Law School, Vol.1, No.1, 2009.
543. COUDOING, Nadège, *Les distinctions dans le droit de la filiation*, доступно на <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00318797/document>
544. Collection of Interim Resolutions 2009-2014 (by country), Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights, доступно на [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014_en.pdf)
545. ĐAJIĆ, Sanja, *Primena međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije: načela i praksa*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law/M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013.
546. DE SCHUTTER, Olivier, *International Human Rights Law (Cases, Materials, Commentary)*, Cambridge University Press, New York, 2010.
547. DEECH, Ruth Lynn (Baroness Deech), *Marriage-Debate*, House of Lords debates, 10 February 2011, доступно на <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldhansrd/text/110210-0001.htm>

548. DEMBOUR, Marie-Bénédicte, *Human Rights Law and National Sovereignty in Collusion: The Plight of Quasi-Nationals in Strasbourg*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 21 (1).
549. DEMBOUR, Marie-Bénédicte, *When Humans Become Migrants - Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, 2015.
550. DIKA, Mihajlo, *Građansko parnično pravo, Tužba, knjiga VI*, Zagreb, 2009.
551. DILLON, Sara, *Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming The United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption*, Boston University International Law Journal, Vol. 21:179, 2003.
552. DRZEMCZEWSKI, Andrew, *The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties*, Netherlands International Law Review, No. 2, 1979.
553. DRZEMCZEWSKI, Andrew, *The right to respect for private and family, home and correspondence*, Human right files, No.7, Strasbourg, 1984.
554. DZEHTSIAROU, Kanstantsin, *European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, German Law Journal, Vol. 12, No. 10.
555. DZEHTSIAROU, Kanstantsin, *European Consensus: A way of reasoning*, University College Dublin, Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 11/2009.
556. ELROD, Linda, *"Please Let Me Stay": Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases*, Oklahoma Law Review, Vol. 63, No. 4, 2011.
557. ENGLE, Eric, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Dritwirkung)*, Hanse Law Review, Vol 5, No.2, 2009, доступно на <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>
558. ETIENNEY-De SAINTE MARIE, Anne, *Le droit de l' enfant d' entretenir des relations personnelles avec ses ascendants*, Les droit des grands-parents, une autre dependance?/M.Bourassin,C.Coutant-Lapalus (dir.), Paris, 2012.
559. *European Commission of human rights*, Decisions and reports, Strasbourg, 1988
560. FAWCETT, James Edmund Sandford, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 1987.

561. FORDER, Caroline, *Article 8 EHRC: The utter Limits of family life and the law of parenthood*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 4, No. 1, 1997.
562. FRONTMAN-CAIN, Sally, *Boultif v. Switzerland: The ECHR Fails to Provide Precise Criteria for Resolving Article 8 Deportation Cases*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Rev.323, 2003, доступно на <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol25/iss2/4>
563. GAVISON, Ruth, *Privacy and the Limits of Law*, The Yale Law Journal Vol.89, No.3, 1980.
564. GERARDS, Janneke, FLEUREN, Joseph, *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law - A comparative analysis*, Intersentia, Cambridge - Antwerp – Portland, 2014.
565. GILLIES, Val, *Family and Intimate relationships: A Review of the Sociological Research*, South Bank University, London, 2003, доступно на [https://www.lsbu.ac.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/9335/family-intimate-relationships-sociological-families-research-working-paper.pdf](https://www.lsbu.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0020/9335/family-intimate-relationships-sociological-families-research-working-paper.pdf).
566. GLANCY, Dorothy, *The Invention of the Right to Privacy*, Arizona Law Review, Vol.21, No.1, 1979.
567. GOLUBOVIĆ, Zagorka, *Porodica kao ljudska zajednica*, Zagreb, 1981.
568. GÓMEZ-AROSTEGUI, Tomás, *Defining "Private Life" Under Article 8 of the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations of Privacy and Personal Choice*, California Western International Law Journal, No. 2/2005.
569. GOMIEN, Donna, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, (prevod sa engleskog: S. Beus, A. Sadiković), Savet Evrope, 2005.
570. GORMLEY, Ken, *One Hundred Years of Privacy*, Wisconsin Law Review 1335, 1992.
571. GOVIĆ PENIĆ, Iris, *Sudska zaštita od uznemiravanja i diskriminacije u radnim odnosima*, 2. deo, доступно на [http://www.iusinfo.hr/LegisRegistry/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2014B739&Doc=CLANCI\\_HR](http://www.iusinfo.hr/LegisRegistry/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2014B739&Doc=CLANCI_HR)

572. GRABENWARTER, Christoph, *Europäische Menschenrechtskonvention, München-Wien*, 2003.
573. GRABENWARTER, Christoph, *European Convention on Human Rights (Commentary)*, München, 2014.
574. GRABENWARTER, Christoph, HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, SUCHOCKA, Hanna, TUORI, Kaarlo, VELAERS, Jan, European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*, 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013), Opinion 720 / 2013, p. 6, доступно на [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)012-e)
575. GRAOVAC, Gregori, *Geneza i važnost prava na osobnu slobodu*, Zagrebačka pravna revija, Svezak 2, Br. 2 (2013).
576. GREER, Steven, *Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, Oxford University Press, Vol. 23, No.3, 2003.
577. GREER, Steven, *Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights*, 2005, P.L. 83.
578. GREER, Steven, *The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?*, UCL Human Rights Review, Vol. 3, 2010, доступно на <https://www.ucl.ac.uk/human-rights/ucl-hrr/docs/hrreviewissue3/greer>
579. GRIFFIN, James, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2011.
580. GRIGOLO, Michele, *Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject*, European Journal of International Law, Vol. 14 No. 5, 2003.
581. HABUL, Udžejna, *Primjena standarda "najbolji interes djeteta" u starateljskoj zaštiti djece bez roditeljskog staranja (pravni okvir i praksa)*, Zbornik radova Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi, Mostar, 2013.
582. HARRIS, David, O'BOYLE, Michael WARBRICK, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995.
583. HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, BATES, Edward, BUCKLEY, Carla, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014.

584. HARRIS-SHORT, Sonia, MILES, Joanna, *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011.
585. HARVEY, Colin, *Promoting Insecurity: Public Order, Expulsion and the European Convention on Human Rights*, in *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe* / E. Guild and P. Minderhoud (eds.), 2001.
586. HELFER, Laurence, *Lesbian and Gay Rights as Human Rights: Strategies for a United Europe*, *Virginia Journal of International Law*, Vol.32, 1991.
587. HODSON, Loveday, *A Marriage by any other Name? Schalk and Kopf v. Austria*, *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 1, 2011.
588. HOFFMANN, Lord, *Judicial Studies Board Annual Lecture*, 2009, доступно на <http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/bijj/BIIJ2013/hoffmann.pdf>
589. HOYLE, Lindsay, *V.C. v. Slovakia: A Reproductive Rights Victory Misses the Mark*, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 36, Issue 3, Electronic Supplement, 2013.
590. IARA DE WITTE, *Illegal adoption as child trafficking: The potential of the EU Anti-trafficking Directive in protecting children and their original family from abusive intercountry adoption*, MA Thesis in European Studies – Graduate School for Humanities – University of Amsterdam, 2012.
591. IBLER, Vladimir, *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Zagreb, 1987.
592. Inter-country adoption: The European Union, Romania and The International Community, A Report for the Center for Adoption Policy Studies, 2002, доступно на <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/romaniahistory.pdf>
593. INTERRIGHTS priručnik za pravnike - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji i o ljudskim pravima (član 8), str. 86, доступно на [www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_clan8.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_clan8.doc)
594. JACKSON, Emily, *Commentary - S.H. and Others v. Austria*, *Reproductive BioMedicine Online* (2012) 25.
595. JACKSON, Emily., *Prisoners, their partners and the right to family life*, *Child and Family Law Quarterly*, 19 (2), 2011, доступно на <https://yasminbaharilegalnews.wordpress.com/2011/01/14/prisoners-their-partners-and-the-right-to-family-life-emily-jackson/>



596. JACOBS, Francis Geoffrey, WHITE, Robin, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996.
597. JAKOVAC-LOZIĆ, Dijana, *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dovezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4/2011.
598. JAKOVAC-LOZIĆ, Dijana, *U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2007.
599. JAKOVAC-LOZIĆ, Dijana, VETMA, Ines, *Seksualna orijentacija posvojitelja i najbolji interes djeteta*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagreb, 56 (5), 2006.
600. JANIS, Mark, KAY, Richard, BRADLEY, Anthony, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford University Press, 2000.
601. JOHNSON, Paul, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, New York: Routledge, 2013.
602. JURIĆ, Alena, *Specifičnosti shvaćanja prava na nepovredivost doma u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br.10, Mostar, 2012.
603. KETE, David., *S.H. and Others v. Austria: Practical Concern Over Individual Rights*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 36, Issue 3, 2013.
604. KILKELLY, Ursula, *Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života*, Vodič za provedbu člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 2004, dostupno na [http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat\\_view/36-coe-general-documents--coe-opti-dokumenti/116-publications--publikacije.html](http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/36-coe-general-documents--coe-opti-dokumenti/116-publications--publikacije.html)
605. KLATT, Matthias, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Heidelberg Journal of International Law, 2011.
606. LANSDOWN, Gerison, *Every child's right to be heard*, A resource guide on the UN Committee on the rights of the child general comment no.12, London, 2011, dostupno na [www.unicef.org/adolescence/files/Every\\_Childs\\_Right\\_to\\_be\\_Heard.pdf](http://www.unicef.org/adolescence/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf)
607. LANSDOWN, Gerison, *The realisation of children's participation rights: critical reflections*, A Handbook of Children and Young People's Participation - Perspectives from theory and practice / B. Percy-Smith, N. Thomas (ed.), 2010,

p.12, доступно на [http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A\\_Handbook\\_for\\_Children\\_and\\_Young\\_Peoples\\_Participation.pdf](http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A_Handbook_for_Children_and_Young_Peoples_Participation.pdf)

608. LAUREN, Paul Gordon, *The Evolution of International Human Rights*, Penn, Philadelphia, 2011.
609. LEFAUCHEUR, Nadine, *The Franch "tradition" of anonymous birthing: the lines of argument*, *International Journal of Law, Policy and the Family* 18, 2004.
610. LETSAS, George, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*, University College London - Faculty of Laws, 2012, доступно на [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2021836](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021836)
611. LETSAS, George, *The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*, *European Journal of International Law*, Vol. 15 No. 2, 2004.
612. LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian, *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, 2007.
613. LUDWIN KING, Elizabeth, *A Conflict of Interests: Privacy, Truth, and Compulsory DNA Testing for Argentina's Children of the Disappeared*, *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, 2011.
614. MARKS, Susan, CLAPHAM, Andrew, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, USA, 2005.
615. MAROCHINI, Maša, *The interpretation of the European Convention on Human Rights*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2014.
616. MARSHALL, Jill, *Concealed births, adoption and human right law: Being wary of seeking to open windows into peoples souls*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71(2), 2012.
617. MARSHALL, Jill, *Giving birth but refusing motherhood: in authentic choice or self-determining identity?*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 4(2) 2008.
618. MATAGA, Zvonimir, *Pravo na slobodu održivanja prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Strazbur, 2006, доступно на <http://www.gradjanske.org/wp-content/uploads/2014/12/024-udruzivanje.pdf>
619. MATSCHER, Franz, *Methods of interpretation of the Convention*, *The European System for the Protection of Human Rights / R.MacDonalnd, F.Matscher and H.Petzold (eds.)*, 1993.

620. MEZEY, Susan Gluck, *The Role of the European Court of Human Rights in Adjudicating LGBT Claims*, Department of Political Science Loyola University Chicago, 2014.
621. MORANO-FOADI, Sonia, ANDREADAKIS, Stelios, *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe: The ECJ and ECtHR Jurisprudence*, *The European Journal of International Law* Vol. 22, No. 4, 2011.
622. MORLEY, Jeremy, *The Hague Abduction Convention and Human rights: A Critique of the Neulinger case*, доступно на [https://www.iaml.org/cms\\_media/files/the\\_hague\\_abduction\\_convention\\_and\\_human\\_rights\\_a\\_critique\\_of\\_the\\_neulinger\\_case\\_revised.pdf](https://www.iaml.org/cms_media/files/the_hague_abduction_convention_and_human_rights_a_critique_of_the_neulinger_case_revised.pdf)
623. MOWBRAY, Alastair, *Cases and Materials on the European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, 2007.
624. MOWBRAY, Alastair, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, Vol.5, Issue 1, 2005.
625. MOWBRAY, Alastair, *The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004.
626. MURDOCH, Jim, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, Council of Europe, 2006.
627. MURPHY, Clíodhna, *The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *European Journal of Migration and Law* 12 (2010).
628. MURPHY, John, *International dimensions in family law*, Manchester, 2005.
629. NICKEL, James, *Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations Between Human Rights*, *Human Rights Quarterly* 4/2008.
630. NOVAKOVIĆ, Marko, *Odnos države prema ljudskim pravima kroz neposrednu primenu međunarodnih konvencija*, *Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law* / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013.
631. O'BOYLE, Michael, *On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*", *European Human Rights Law Review*, Issue 1, 2008.
632. O'HALLORAN, Kerry, *The Politics of Adoption International Perspectives on Law, Policy & Practice*, Brisbane, 2009.

633. O'HALLORAN, Kerry, *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy & Practice*, Heidelberg, - New York – London, 2015.
634. OMEJEC, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourgški acquis)*, Zagreb, 2013.
635. OSUCHA, Eden Koren, *The Subject of Privacy: Race, Rights, and Intimate Personhood in Modern American Literature and Law*, Dissertation/Thesis, Duke University, 2007.
636. OVEY, Clare, WHITE, Robin, *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2002.
637. PARTAIN, Roy, *Comparative Family Law, Korean Family Law, and the Missing Definitions of Family*, 2012, dostupno na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2132173](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132173)
638. PAUST, Jordan, *Basic Forms of International Law and Monist, Dualist, and Realist Perspectives*, u *Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law* / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013.
639. PEARSON, Barry, "A matter of opinion" - *Unofficial paternity tests and the impacts on children*, dostupno na <http://www.childsupportanalysis.co.uk/papers/opinion/information.htm>
640. PÉREZ-VERA, Elisa, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, 1982, dostupno na <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>
641. PERONI, Lourdes, *Impoverished "Family Life": Its Problematic Pervasiveness at Strasbourg*, dostupno na <http://peroni52.rssing.com/browser.php?indx=47233741&item=22>
642. PETRUŠIĆ, Nevena, KRSTIĆ, Ivana, MARINKOVIĆ, Tanasije, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Pravosudna akademija, Beograd, 2014.
643. PETZOLD, Herbert, *Konvencija i princip supsidijarnosti*, Evropski sistem zaštite ljudskih prava / R. Macdonald, F. Matscher i H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1993.
644. PICHOT, André, *L'eugénisme ou les généticiens saisis par la philanthropie*, Paris, 1995.
645. PINTENS, Walter, SCHERPE, Jens, *The Marckx Case: The whole code of family law*, Landmark Cases in Family Law / S Gilmore, J Herring, R. Probert (eds.), Oxford, 2011.

646. POLAKIEWICZ, Jörg, *The Status of the Convention in National Law, Fundamental Rights in Europe, The ECHR and the Member States 1950-2000* / R. Blackburn and J.Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, 2001.
647. POST, Roelie, *Romania For Export Only: The Untold Story Of The Romanian "Orphans"*, Netherlands, 2007.
648. *Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, Priručnik za izobrazbu odvjetnika/ica, Centar za mirovne studije, dostupno na <http://echr.cms.hr/posts/8>
649. PROBERT, Rebecca, *Family Life and the Law: Under One Roof*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007.
650. PUPPINCK, Gregor, DE LA HOUGUE, Claire, *Paradiso and Campanelli v Italy: The ECHR validates the sale of a child through surrogacy* (Translation of an original article published in French in the Revue Lamy Droit Civil, No. 126, 2015.
651. PUPPINCK, Gregor, *The dilution of the family in human rights: Comments on Vallianatos and other ECHR cases on "family life"*, dostupno na <http://www.ejiltalk.org/the-dilution-of-the-family-in-human-rights-comments-on-vallianatos-and-other-echr-cases-on-family-life/>
652. PUPPINCK, Gregor, *"Forced Sterilization" and Eugenism Before the European Court of Human Rights*, 2011, dostupno na <http://www.eclj.org/Releases/Read.aspx?GUID=152242ef-ec30-48a1-a7af-e93a35897453>
653. RAINEY, Bernadette, WICKS, Elizabeth, OVEY, Clare, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014.
654. RAKIĆ-VODINELIĆ, Vesna, GAJIN, Saša, RELJANOVIĆ, Mario, *Evropa ne stanuje u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu*, Peščanik, Beograd, 2013, dostupno na <https://pescanik.net/wp-content/PDF/Evropa.pdf>
655. RAKIĆ-VODINELIĆ, Vesna, *Nova pravila o sadržini predstavke građana Evropskom sudu za ljudska prava (ESLJP) i o zastupanju Republike Srbije pred ESLJP*, dostupno na <http://pescanik.net/nova-pravila-evropskog-suda/>
656. REES-MOGG, William, *Reward marriage and rescue British society*, The Times (London),18.02. 2011.

657. REŠETAR, Branka, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, 2011.
658. RICHARDS, Neil, *The Puzzle of Brandeis, Privacy and Speech*, Vanderbilt Law Review, Vol.63, No.5, 2010.
659. ROAGNA, Ivana, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Strazbur, 2012, dostupno na [http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/documentation/hb11\\_privatelife\\_bosnian.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/documentation/hb11_privatelife_bosnian.pdf)
660. Romania's orphans – millions of euro at stake, dostupno na <http://poundpuplegacy.org/node/14707>
661. RYSSDALL, Rolv, *The Coming of Age of the European Convention of Human Rights*, European Human Rights Law Review, No.18, 1996.
662. SCHERAK, Nikolaus, *Der Konflikt zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Dissertation, Universität Wien, 2013.
663. SCHUZ, Rhona, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (Studies in Private International Law), Oxford, 2013.
664. SCHWARZE, Jürgen, *European Administrative Law*, London, 1992.
665. SENDEN, Hanneke Ceciel Katrijn, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System - An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, School of Human Rights Research Series, Vol. 46, Intersentia: Antwerp, Belgium, 2011.
666. SHATTER, Alan Joseph, *Family Law in the Republic of Ireland*, Dublin, 1977.
667. SHAW, Malcom, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
668. SILBERMAN, Linda, *The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A perspective from the United States and Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga*, Oklahoma Law Review, Vol. 63, Rev.733, 2011.
669. SIMMONDS, Claire, *An Unbalanced Scale: Anonymous Birth and the European Court of Human Rights*, The Cambridge Law Journal, Vol. 72(2), 2013.
670. SOLOVE, Daniel, *A taxonomy of privacy*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 154, No. 3, 2006.

671. SÖRGJERD, Caroline, *Reconstructing Marriage: The Legal Status of Relationships in a Changing Society*, Intersentia, Cambridge, 2012.
672. SPANO, Robert, *Universality or Diversity of Human Rights?*, *Strasbourg in the Age of Subsidiarity*, *Human Rights Law Review*, Vol 14 (3) 2014.
673. SPARKES, A.W., *The right to be let alone: A violation of "privacy"*, доступно на <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/25.pdf>
674. SPENCER, John, *Incest and Article 8 of the European Convention on Human Rights*, *The Cambridge Law Journal*, Vol.72, Issue 1, 2013.
675. STARMER, Keir, *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, London, 1999.
676. STEINBOCK, Bonnie, *Rethinking the Right to Reproduce*, Harvard Center for Population and Development Studies Working Paper Series 98.05 (1998).
677. SUDRE, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2005.
678. TAYLOR, Diane, *Parents: The Lost Children: Whatever Happened to the Romanian Orphans Adopted by British Couples after the Fall of Ceausescu's Regime?*, *The Guardian* (London), July 31, 2002.
679. THYM, Daniel, *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, 57 *International and Comparative Law Quarterly* No.87, 2008.
680. TOMUSCHAT, Christian, *Human Rights between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2003.
681. TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004.
682. TULKENS, Françoise, *Execution and effects of judgements of the European Court of Human Rights: the role of judiciary*, "Dialogue between judges", Council of Europe, Strasbourg, 2006.
683. Usporedna analiza mehanizama za pružanje besplatne pravne pomoći u regionu, 2014, доступно на [http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Usporedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu\(1\).pdf](http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Usporedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu(1).pdf)

684. UZELAC, Alan, *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb, 2011, dostupno na [http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair\\_trial\\_uskladenost%20zakonaCMS.pdf](http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_uskladenost%20zakonaCMS.pdf)
685. VAJIĆ, Nina, *Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Herwig Roggemann (Hrsg.), Heft 5/2003, dostupno na [http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere\\_Zentrum/ap5.PDF](http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere_Zentrum/ap5.PDF)
686. VALLEALA, Aija, *Legal recognition of same-sex family life in the jurisprudence of the European Court of Human Rights Master's Thesis in Constitutional Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 2014.
687. Van Bueren, G., *The International Law on the Rights of the Child*. Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
688. VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, Fried, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, in collaboration with A.W. Heringa, J.G.C.Schokkenbroek, B.P.Vermeulen, M.L.W.M.Viering, L.F.Zwaannk), Kluwer Law International, Hague, 1998.
689. VAN HOOFF, Wannes, PENNING, Guido, *The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgments*, Reproductive BioMedicine Online, Vol.25, Issue 7, 2012.
690. VASAK, Karel, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier, Paris, 1977.
691. VILJANEN, Jukka, *State Obligations to Protect the Right to Respect for Private Life under Article 8 of the ECHR and the Challenge of the Internet, Iceland*, 2009, dostupno na <http://mhi.hi.is/sites/mhi.hi.is/files/State%20Obligation%20Art%208.pdf>



692. VLAARDINGERBROEK, Paul, *Changing Parenthood afer Divorce*, Universalism, Tradition and the Individual /J.Erauw, V.Tomljenović, P.Volken (eds.), München, 2006.
693. VON KREMPACH, J.C., *The ECtHR decision in the case of S.H. and others v. Austria – some further considerations*, 2011, доступно на [https://c-fam.org/turtle\\_bay/the-ecthr-decision-in-the-case-of-s-h-and-others-v-austria-some-further-considerations/](https://c-fam.org/turtle_bay/the-ecthr-decision-in-the-case-of-s-h-and-others-v-austria-some-further-considerations/)
694. WALKER, Lara, *The Impact of the Hague abduction Convention on the rights of the family in the case-law of the European Court of Human rights committee: The Danger of Neulinger*, Journal of Private International Law, Vol.6, No.3, Oxford, 2010.
695. WARDLE, Lynn, *The Disintegration of Families and Children's Right to Their Parents*, презентован на Caribbean Regional Conference of the International Society of Family Law, Nassau, The Bahamas, 2011.
696. WARREN, Samuel, BRANDEIS, Louis, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review Vol.4, No.5, 1890, доступно на <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf>
697. WEINER, Merle, *Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases*, American University LawReview, Vol. 58, 2/2008.
698. WILDHABER, Luzius, *Annual Report 2004 of the European Court of Human Rights, Council of Europe*, Strasbourg, 2005, доступно на [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2004\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2004_ENG.pdf)
699. ŽUPAN, Mirela, PULJKO, Vjekoslav, SUKAČIĆ, Marko, *Međunarodni ugovori o zamjenskom majčinstvu – nestaje li paradigma mater semper certa est*, Pravni vjesnik, Vol.29, No.2, 2013.
700. АВРАМОВ, Смиља, КРЕЋА, Миленко, *Међународно јавно право*, Београд, 2007.
701. АВРАМОВИЋ, Зоран, *Породица, држава и права детета*, Зборник радова Источно Сарајево, 2012.
702. АН-НАИМ, Абдулахи Ахмед, *Универзалност људских права: решавање парадокса у циљу унапређивања праксе*, Анали Правног факултета у Београду, 4/2009.

703. БАКИЋ, Војислав, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1988.
704. БЕГОВИЋ, Мехмед, *Породично право*, Београд, 1957.
705. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав, *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936.
706. БОБИЋ, Мирјана, *Прекомпоновање брака, партнерства и породице у савременим друштвима*, Становништво, 1–4/2003.
707. БОДИРОГА, Никола, *Члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и извршни поступак Србије*, у Правни капацитети Србије за Европске интеграције, Књига 2, Београд, 2007.
708. ВИЛИЋ, Драгана, *Породица у контексту савремених друштвених промена*, Социолошки дискурс, број 2/2011.
709. ВИЛИЋ, Драгана, *Трансформација (и/или редуција) функција модерне породице*, Социолошки дискурс, број 6 /2013.
710. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, "Најбољи интерес детета" као критеријум за заснивање усвојења, "Права дјетета и равноправност полова – веза између нормативног и стварног", Источно Сарајево, 2012.
711. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.
712. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Породичноправна заштита од насиља у породици*, магистарски рад, Крагујевац, 2008.
713. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Породичноправни аспекти биомедицинске услуге даривања полних ћелија и ембриона*, Зборник радова "XXI век – век услуга и услужног права", Крагујевац, 2014.
714. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Право на заштиту од насиља у породици као субјективно грађанско право*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2009.
715. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Проблем одређивања садржине "најбољег интереса детета"*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2012.
716. ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Услуга стерилизације с посебним освртом на праксу Европског суда за људска права*, Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права, Крагујевац, 2012.
717. ВОДИНЕЛИЋ, Владимир, *Лично право као субјективно право и као грана права*, Архив, бр. 3/1976.

718. ВОДИНЕЛИЋ, Владимир, *Право на људско достојанство*, Зборник Правног факултета у Загребу, додатак броју 5-6, 1989.
719. ВУКЧЕВИЋ, Илија, *Заштита од дискриминације у пракси Уставног суда Црне Горе: Упоредна анализа са праксом Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније*, доступно на <http://media.cgo-cce.org/2015/03/cgo-cce-zastita-od-diskriminacije-u-praksi-ustavnog-suda-cg.pdf>
720. ВУЧИЋ, Оливера, *Уставне и законске могућности доступности уставном суду или концепција уставног судства данас*, Актуелна питања савременог законодавства, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд, 2009.
721. ВУЧКОВИЋ ШАХОВИЋ, Невена (ур.), *Права детета у међународним документима*, Београд, 2011, доступно на [http://www.unicef.rs/files/Publikacije/PDFPrava\\_detet\\_u\\_medjunarodnim\\_dokumentaF.pdf](http://www.unicef.rs/files/Publikacije/PDFPrava_detet_u_medjunarodnim_dokumentaF.pdf)
722. ВУЧКОВИЋ ШАХОВИЋ, Невена, *Права детета и међународно право*, Југословенски центар за права детета, Београд, 2000.
723. ГАЈИН, Саша, *Људска права – правно системски оквир*, Београд, 2012, доступно на [http://www.nvo.org.rs/fileadmin/user\\_upload/Sasa\\_Gajin\\_Ljudska\\_prava\\_E\\_izdanje\\_.pdf](http://www.nvo.org.rs/fileadmin/user_upload/Sasa_Gajin_Ljudska_prava_E_izdanje_.pdf)
724. ГАМС, Андрија, *Заштита личности у грађанском праву*, Архив, 1-2/1964.
725. ДЕРЕТИЋ, Наташа, *Упоредна анализа: "Права човека" у римској држави и савремена "људска права"*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2011.
726. ДИМИТРИЈЕВИЋ, Војин, ПОПОВИЋ, Драгољуб, ПАПИЋ, Татјана, ПЕТРОВИЋ, Весна, *Међународно право људских права*, Београд, 2006.
727. ДИТЕРТР, Жил, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права* (превод Н. Крзнарић), Београд, 2006.
728. ДРАШКИЋ, Марија, *Биомедицински потпомогнуто оплођење*, доступно на <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>
729. ДРАШКИЋ, Марија, *Нови стандарди за поступак лишења пословне способности: актуелна пракса Европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, 2/2010.

730. ДРАШКИЋ, Марија, *Породично право и права детета*, Београд, 2014.
731. ДРАШКИЋ, Марија, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006.
732. ДРАШКИЋ, Марија, *Усвојење и хранитељство – добра традиција Српског грађанског законика?*, Српски грађански законик –170 година, Београд, 2014.
733. ДРАШКИЋ, Марија, *Усклађеност домаћег права са стандардима Европског суда за људска права у односу на члан 8. Европске конвенције*, Правни капацитет Србије за европске интеграције, Београд/С.Лилић (ур.), 2006, доступно на [www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_pred\\_marija.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_pred_marija.doc)
734. ЂАЈИЋ, Сања, *Дејства одлука Европског суда за заштиту људских права у националним правним системима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2003.
735. ЂУРОВИЋ, Љиљана, *Породично право*, Београд, 1988.
736. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица, *Право нерођеног детета на живот у међународном праву*, Правни живот, бр. 10/2007.
737. ИВОШЕВИЋ, Зоран, *Контрола уставности и законитости*, доступно на [http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola\\_ustavnosti\\_i\\_zakonitosti.46.html?news\\_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf](http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola_ustavnosti_i_zakonitosti.46.html?news_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf)
738. ИЛИЋ, Горан, *Право на образложену судску одлуку*, CRIMEN (II)2/2011, доступно на [http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen\\_002-2011/Crimen\\_002-2011\\_04.Ilic.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002-2011/Crimen_002-2011_04.Ilic.pdf)
739. *Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда – јубиларно издање*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2010.
740. Извештај заштитника грађана о случајевима тзв. "несталих беба" са препорукама од 29. јула 2010. (Акт бр.12443 доступно на [http://www.ombudsman.pravadeteta.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=203%3A2012-05-21-21-20-11&catid=43%3A2012-04-09-13-00-20&Itemid=88&lang=sry](http://www.ombudsman.pravadeteta.com/index.php?option=com_content&view=article&id=203%3A2012-05-21-21-20-11&catid=43%3A2012-04-09-13-00-20&Itemid=88&lang=sry))
741. ЈАКШИЋ, Александар, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012.

742. ЈАКШИЋ, Александар, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Београд, 2006.
743. ЈАНЧА, Дејан, *Заштита људских права у оквиру Савета Европе*, Југословенска ревија за међународно право бр.1-2, Београд, 1989.
744. ЈАЊИЋ КОМАР, Марина, *Породица са становишта права*, Правни живот, бр.7-8/1995.
745. ЈАЊИЋ КОМАР, Марина, *Право на породични живот (ка људским правима треће генерације)*, Правни живот, бр. 9/2001.
746. ЈОВАНОВИЋ, Миодраг, КРСТИЋ, Ивана, *Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка*, Анали Правног факултета у Београду, 4/2009.
747. ЈОВИЋ, Олга, *Право на поштовање породичног живота у светлу Конвенције о заштити људских права и основних слобода*, Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010.
748. ЈОНЧИЋ, Владан, ПЕТРОВИЋ, Милош, *Конвенција о људским правима и биомедицини и европски систем гаранције људских права*, Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске Уније (II), Београд, 2012.
749. ЈОТАНОВИЋ, Раденко, *Накнада материјалне штете због повреде права личности*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, бр.35/2013.
750. ЈОТАНОВИЋ, Раденко, *Права личности у праву Републике Српске*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, бр.31-32/2010.
751. КИТАНОВИЋ, Тања, ИГЊАТОВИЋ, Марија, *Еволуција установе усвојења од Римског до савременог права*, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, vol. 47, бр. 4, 2013.
752. КИТАНОВИЋ, Тања, *Институт усвојења у новом породичном законодавству Србије*, Новине у породичном законодавству, Правни факултет у Нишу, 2006.
753. КОВАЧЕК СТАНИЋ, Гордана, *Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији*, Становништво 1/2013.

754. КОВАЧЕК СТАНИЋ, Гордана, *Вршење родитељског права према Породичном закону Србије из 2005. године*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006.
755. КОВАЧЕК СТАНИЋ, Гордана, *Породично право: партнерско, дечије и старатељско право*, Нови Сад, 2009.
756. КОВАЧЕК СТАНИЋ, Гордана, *Породично право*, Нови Сад, 2005.
757. КОВАЧЕК СТАНИЋ, Гордана, *Породичноправни аспекти међународне, родитељске отмице деце*, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2012.
758. КОМАР, Марина, КОРАЋ, Радоје, ПОЊАВИЋ, Зоран, *Породично право*, Београд, 1996.
759. КОНСТАНТИНОВИЋ ВИЛИЋ, Слободанка, НИКОЛИЋ РИСТАНОВИЋ, Весна, *Криминологија*, Правни факултет у Нишу, 2003.
760. КОРЉАН, Едо, *Европска конвенција о људским правима и право на живот*, докторска дисертација, Београд, 2012.
761. КОСТИЋ, Миомира, *Насиље у породици – две методе судске заштите*, Новине у породичном законодавству, Ниш, 2006.
762. КРЕЋА, Миленко, *Однос унутрашњег и међународног права*, Прилог пројекту "Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски и социолошки аспекти)", Правни факултет у Београду, 2006, доступно на <http://www.ius.bg.ac.rs/Naucni/Razvoj%20pravnog%20sistema%202006/01%20-%20Projekat%202006-3.pdf>
763. КРСТИЋ, Ивана, *Право на поштовање приватног и породичног живота: члан 8 Европске конвенције о људским правима*, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006.
764. КРСТИЋ, Ивана, *Статус међународног права у правном поретку Републике Србије и његова примена у пракси*, Правни живот бр. 12/2015.
765. КРСТИЋ, Новак, *Повреда основних људских права у поступку пред домаћим судом – осврт на пресуду В.А.М. против Србије*, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Књига прва, Ниш, 2011.
766. ЛИЧ, Филип, *Обраћање Европском суду за људска права*, Књига 1, Београд, 2005.

767. ЛОНЧАР, Зоран, ВУЧЕТИЋ, Дејан, *Принцип пропорционалности у европском и српском праву*, Теме - часопис за друштвене науке, 4/2013.
768. ЛУКИЋ, Радомир, *Методологија права*, Сабрана дела, Београд, 1977.
769. Људска права Рома и путујућих народа у Европи, Одломци из интегралног извештаја, Савет Европе, 2012, доступно на [https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/RomaTravellersExtraiats\\_SER.pdf](https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/RomaTravellersExtraiats_SER.pdf)
770. МАКУЉЕВИЋ, Ненад, *Плурализам приватности: Културни модели и приватни живот код Срба у 19. веку*, Приватни живот код Срба у 19. веку / А. Столић, Н. Макуљевић (ур.), Београд, 2006.
771. *Мала енциклопедија*, Просвета, Београд, 1986.
772. МИЈАЛКОВИЋ, Саша, МАНОЈЛОВИЋ, Драган, *Прибављање листинга телефонског претплатничког броја грађанина – контроверзе у раду националних система безбедности*, Страни правни живот, бр.2/2008.
773. МИЈОВИЋ, Љиљана, *Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину*, Годишњак Правног факултета у Бања Луци, 2012.
774. МИЛИЋ, Анђелка, *Породица и изазови глобалне трансформације*, Београд, 2010.
775. МИЛОЈЕВИЋ, Момир, *Европска конвенција о људским правима и дужности држава и Европска конвенција и унутрашње право*, Ревизија за европско право бр. 2-3, Крагујевац, 2008.
776. МИЛУТИНОВИЋ, Љубица, *Заступање у парницама из брачних и породичних односа*, Правни живот, бр. 13/2007.
777. МИЛУТИНОВИЋ, Љубица, *Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку*, Београд, 2015.
778. МИЛУТИНОВИЋ, Љубица, *Насиље у породици*, Правни информатор, бр. 6/2012.
779. МЛАДЕНОВИЋ, Марко, *Неки проблеми породице у савременом југословенском друштву*, Београд, 1967.
780. МЛАДЕНОВИЋ, Марко, *Породица и породични односи*, Београд, 1963.
781. МЛАДЕНОВИЋ, Марко, *Породично право у СР Југославији*, Београд, 1992.
782. МЛАДЕНОВИЋ, Марко, *Породично право*, Београд, 1981.

783. МОРАИТ, Бранко, *Закон о облигационим односима и заштита права личности*, Правна ријеч, бр.16/2008.
784. МУЈОВИЋ ЗОРНИЋ, Хајрија, *Прекид трудноће – абортус*, Правни факултет у Београду, Медицинско право – предавање, 2013, доступно на: [https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fdramar%2Fh.mujuovic.prekid%2520trudnoce.doc&ei=dLu4UsCXK8KmtAbS3IG4Bg&usq=AFQjCNHM9W8ahyA8\\_DwtW3MEMu8Mq9BksA](https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fdramar%2Fh.mujuovic.prekid%2520trudnoce.doc&ei=dLu4UsCXK8KmtAbS3IG4Bg&usq=AFQjCNHM9W8ahyA8_DwtW3MEMu8Mq9BksA)
785. НАСТИЋ, Маја, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Ниш, 2012.
786. НЕНАДИЋ, Боса, МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Катарина, *Спровођење поступка по уставној жалби и мере за њену ефикасну примену*, Уставно судство у теорији и пракси, Београд, 2010.
787. НЕНАДИЋ, Боса, *Место Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у уставноправном систему Републике Србије*, Правни информатор, бр. 11/2006.
788. НЕНАДИЋ, Боса, *О неким аспектима односа уставних судова и редовних судова*, Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963-2013, Београд, 2013.
789. НИКОЛИЋ, Миломир, *Легитимација сродника у спору за уређење личних односа са дететом*, Билтен судске праксе - Врховни суд Србије, бр.3, Београд, 2007.
790. НОВАКОВИЋ, Урош, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Страни правни живот, бр. 3/2007.
791. НОВАКОВИЋ, Урош, *Обим контакта између детета и родитеља који не врши родитељско право након развода брака*, Правни живот бр.10/2013.
792. НОВАКОВИЋ, Урош, *Право на поштовање породичног живота*, докторска дисертација, Београд, 2015.
793. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Извршни поступак и примена чл.6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе, свеска 2, Ниш, 2009.



794. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце – процесно правне импликације*, Правни живот бр. 11/2012.
795. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Најбољи интерес детета – "изјава тежње" или дужност?*, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније, Крагујевац, 2013.
796. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004.
797. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Поступак у спору за заштиту права детета*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006.
798. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Процесна права детата према Европској конвенцији о остваривању дечијих права*, Правни живот бр. 9/2000.
799. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, ЋОРАЦ, Санда, *Заштита права на поштовање породичног живота*, Правни живот, бр. 10/2014.
800. ПАНОВ, Слободан, *Породично право*, Београд, 2010.
801. ПАУНОВИЋ, Милан, *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Београд, 1993.
802. ПАУНОВИЋ, Милан, КРИВОКАПИЋ, Борис, КРСТИЋ, Ивана, *Међународна људска права*, Београд, 2013.
803. ПАУНОВИЋ, Милан, *Основи људских права – изворник и појмовник*, Београд, 2002.
804. ПАУНОВИЋ, Милан, ЦАРИЋ, Славољуб, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Београд, 2007.
805. ПЕТРУШИЋ, Невена, *Породичноправна заштита од насиља у породици у праву Републике Србије*, Ново породично законодавство Правни факултет у Крагујевцу, 2006.
806. ПЕТРУШИЋ, Невена, *Право на приступ правди у светлу новог ЗПП, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, Књига друга, Ниш, 2007.
807. ПЕТРУШИЋ, Невена, СИМОНОВИЋ, Драгољуб, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011.
808. ПЕТРУШИЋ, Невена, *Систем бесплатне правне помоћи*, Правни живот, бр. 13/ 2008.

809. ПОЗНИЋ, Боривоје, РАКИЋ-ВОДИНЕЛИЋ, Весна, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015.
810. ПОЊАВИЋ, Зоран, *(Не)могућност коришћења силе у поступку пред парничним судом*, Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе, Крагујевац, 2007.
811. ПОЊАВИЋ, Зоран, ВЛАШКОВИЋ, Вељко, *Концепт "најбољег интереса детета" унутар Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце*, Најбољи интерес дјетета у законодавству и пракси, Мостар, 2014.
812. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Европска конвенција за заштиту људских права и право на поштовање породичног живота*, Правни живот, бр.9/2003.
813. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Значај мишљења детета у случају његовог прекограничног одвођења*, у Правне норме у времену и простору, Правни факултет Приштина - Косовска Митровица, 2012.
814. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Остваривање и заштита права детета да зна своје порекло*, Правна ријеч бр.24/ 2010, Бања Лука.
815. ПОЊАВИЋ, Зоран, ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Прекогранично одвођење деце и породично насиље*, Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног, Источно Сарајево, 2012.
816. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Породично право*, Београд, 2014.
817. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Породична права деде и бабе према унуцима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Бр. 70, 2015.
818. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Породично право, од институције до аутономије личности*, Правни живот бр.10/2015.
819. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Правни значај сродства*, Правни живот, бр.9/2002.
820. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Право на развод као субјективно право*, Зборник Правног факултета у Нишу, Књига прва, Ниш, 2011.
821. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Право на склапање брака и заснивање породице у европском и нашем праву*, Право Републике Србије и право Европске Уније - стање и перспективе, свеска 2, Ниш, 2009.
822. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности*, Правни живот бр.10/2014.

823. ПОЊАВИЋ, Зоран, *Шта је остало од претпоставке очинства?*, Србија и европско право, Књига V, Крагујевац, 2001-2002.
824. ПОПОВИЋ, Драгољуб, *Европско право људских права*, Београд, 2012.
825. ПОПОВИЋ, Милан, *Породично право*, Београд, 1982.
826. ПОПОВИЋ, Драгољуб, *Постанак европског права људских права – есеј о судској креативности*, Београд, 2013.
827. ПОПОВИЋ, Драгољуб, *Утицај Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Правни записи, бр. 2/2011.
828. *Право детета на квалитетно старање - Анализа спровођења смерница Уједињених нација за алтернативно старање о деци у земљама западног Балкана*, Сарајево, 2014, доступно на [http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2014112413234437ser.pdf](http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2014112413234437ser.pdf)
829. *Право на породични живот - одабрана пракса Европског суда за људска права*, Центар за демократију и људска права (CEDEM), Подгорица, 2013.
830. РАДОЛОВИЋ, Алдо, *Право личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, Загреб, 1985.
831. РАДОЛОВИЋ, Алдо, *Субјективна неимовинска права у грађанском праву*, Зборник Правног факултета у Риједи, 4/83.
832. РАЧИЋ, Обрад, МИЛИНКОВИЋ, Бранислав, ПАУНОВИЋ, Милан, *Људска права: пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека*, Београд, 1998.
833. РУДИЋ, Марија, *Људска права – приручник за наставнике*, Београдски центар за људска права, 2001, доступно на <http://chris-network.org/wp-content/uploads/2013/01/Ljudska-prava-Priru%C4%8Dnik-za-nastavnike.pdf>
834. 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, 1/2013.
835. САХАЦИЋ, Маја, *Међународно право људских права: заштита појединаца и скупина*, у "Актуелност и значај људских права и слобода", Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2011.

836. СИМОНОВИЋ, Ивана, ЛАЗИЋ, Мирослав, *Грађанскоправна заштита права личности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.68/2014.
837. СИНЂЕЛИЋ, Жарко, *Право на приватност (кривичноправни, кривично-процесни и криминалистички аспекти)*, докторска дисертација, Београд, 2012.
838. СТАНКОВИЋ, Гордана, *Грађанско процесно право*, прва свеска, Парнично процесно право, Мегатренд Универзитет, Београд, 2013.
839. СТАНКОВИЋ, Гордана, *Операционализација основних процесних начела парничне процедуре*, Начела и вриједности правног система - норма и пракса, Источно Сарајево, 2012.
840. СТАНКОВИЋ, Гордана, *Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима*, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006.
841. СТАНКОВИЋ, Гордана, *Грађанско процесно право*, Београд, 2004.
842. СТАНКОВИЋ, Обрен, ВОДИНЕЛИЋ, Владимир, *Увод у грађанско право*, Књига прва, Београд, 1992.
843. ТРКУЉА, Јовица, *Антиномије демократије и људских права на прагу XXI века*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011.
844. ЋЕРАНИЋ, Димитрије, *Право на породични живот и права дјетета у Републици Српској*, Начела и вриједности правног система – норма и пракса, Источно Сарајево, 2012.
845. ХАСАНБЕГОВИЋ, Јасминка, *Култура и/или идеологија људских права – реторика и реалност*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/09.
846. ЦАРИЋ, Славољуб, *Европски систем људских права*, Нови Сад, 2011.
847. ЦАРИЋ, Славољуб, *Пракса Европског суда за људска права у вези са применом одредаба грађанско процесног права од стране судова у Републици Србији – разна питања*, Билтен Врховног касационог суда, бр.1/2013.
848. ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ, Олга, *Право на поштовање приватног и породичног живота*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 3-4/2006.
849. ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ, Олга, *Заштита родитељског права и права детета – Осврт на праксу Европског суда за људска права, домаће право и међународне конвенције*, Правни живот, бр. 10/2009.

850. ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ, Олга, *Породично право*, Књига I–Брачно право, Нови Сад, 1995.
851. ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ, Олга, *Савремени стилови брачног и породичног живота и њихова правна заштита*, Зборник радова Правни систем и друштвена криза, Косовска Митровица, 2011.
852. ЧОБАШИЋ, Јасна, *Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на правне системе држава са посебним освртом на Босну и Херцеговину*, докторска дисертација, Београд, 2011.
853. ШУРЛАН, Тијана, *Међународноправна заштита права на приватност*, Српска правна мисао бр. 47, Бања Лука, 2014.