

## ДОМЕН ПРИМЕНЕ ПРАВА НА ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

### *Апстракт*

*Право на поштовање породичног живота гарантовано је комплексним чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Значење израза „породични живот” је врло тешко прецизно одредити, али је Европски суд за људска права у Стразбуру у својим пресудама створио одређене критеријуме, па се може рећи да је пракса овог Суда у ствари и обликовала овај појам. Од околности сваког појединог случаја зависиће у којој ће мери подносилац представке моћи да се позове на заштиту права на породични живот. При том, како је у раду и приказано, породични живот не пружа заштиту само породицама које се заснивају на браку, већ и другим de facto заједницама, које се испољавају кроз зајенички живот или на други начин. Домен примене права на породични живот приказан је у овом раду кроз релевантну праксу Европског суда за људска права.*

**Кључне речи:** право на породични живот, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права.

### 1. Увод

Идеја земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских права и основних слобода правно је уобличена чином доношења Европске конвенције о заштити људских права и

---

<sup>1</sup> студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,  
mail: sanda\_bdt@yahoo.com

основних слобода.<sup>2</sup> Циљ Конвенције није да замени национални систем којим се гарантују права човека, већ да се она осигурају колективним гаранцијама на међународном плану. Механизам колективне наднационалне контроле функционише само као допунски. Оригиналност овог система је у томе што успоставља једну врсту европског устава, санкционисаног од стране једног суда, који је близак уставном суду.<sup>3</sup> Овом кодификацијом отпочела је правна стандардизација на европском тлу, која се одвија у складу са Универзалном декларацијом о људским правима.

## 2. Појам породичног живота

Право на поштовање породичног живота саставни је део комплексног чл. 8 Конвенције и има веома широк домен примене, који покрива различите аспекте људског живота.<sup>4</sup> У основи, право на породични живот подразумева право појединаца да живе заједно и да развијају међусобне односе. Међутим, заједнички живот није услов *sine qua non* појма породичног живота, јер несумњиво је да породични живот постоји и међу члановима породице који живе одвојено. Неодређеност појма „породица“ у Конвенцији даје овом инструменту довољну пластичност да би се могао применити у различитим ситуацијама (успостављање порекла, одржавање личних односа, чување и подизање деце, транссексуализам, хомосексуалне

<sup>2</sup> Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција) је међународни уговор потписан је у Риму 1950. године. Представља инструмент који регулише поступак пред Европским судом за људска права (у даљем тексту Суд), који је као стални орган Савета Европе са седиштем у Стразбуру, основан у циљу заштите људских права која су гарантована Конвенцијом. Србија је постала чланица Савета Европе априла месеца 2003. године у време постојања Државне заједнице Србија и Црна Гора, када је Конвенција и ратификована-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). После референдума 3. јуна 2006. године, Црна Гора је прогласила независност од Државне заједнице Србија и Црна Гора, када је Србија постала правни следбеник Државне заједнице и искључива страна уговорница у поступцима пред Судом. На тај начин је Конвенција постала део унутрашњег правног поретка Србије, а грађани могу непосредно да упућују појединачне представке у којима се позивају на кршење права из Конвенције.

<sup>3</sup> Вид. З. Поњавић, *Европска конвенција за заштиту људских права и право на поштовање породичног живота*, Правни живот, бр.9/2003, 823.

<sup>4</sup> 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.

заједнице, итд.).<sup>5</sup> Наведеним правом се штите блиске личне везе једног лица са другима од мешања државних власти. Државна интервенција има своје оправдање у случајевима када су повређена или угрожена породична права одређених чланова породице.<sup>6</sup>

Породични живот је сложена категорија коју чине емоционалне, интелектуалне и животне везе. Стабилност ових веза је потребно посебно штитити као људско право. Разумевање овог права захтева претходно разјашњење низа других питања.<sup>7</sup> Тако је одређивање појма породице од круцијалног значаја и постоји дилема које се особе сматрају „њеним“ члановима? Породични односи се врло брзо развијају и појављују се нови облици породичног живота који су непознати у ранијим историјским периодима. Они би остали ван појма породице уколико би дефиниција породице одређивала ко чини њене чланове. При том се сматра да би у дефиницију породице ушли само „традиционални“ породични односи, док би „нетрадиционални“ односи (вабрачна заједница, хомосексуалне везе, непотпуне породице, реорганизоване породице и сл.) 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 и даље се развија на начин да узима у обзир друштвене и законске промене.

### 3. Заштита породичног живота у пракси Европског суда за људска права

Европски суд за људска права је био у више наврата позван да се тумачећи право на поштовање породичног живота, изјасни о томе које особе сматра члановима породице, обзиром да право на поштовање породичног живота претпоставља постојање породице.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Вид. З. Поњавић (2003), 827.

<sup>6</sup> Заштита коју држава пружа субјектима породичних односа има троструки вид. Чланови породице се штите од других чланова породице, од трећих лица и на крају од самих државних органа. Вид. В. Влашковић, *Породични односи између права на поштовање породичног живота и права на заштиту од насиља у породици*, Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе (књига II) Крагујевац 2007, 197.

<sup>7</sup> Признање права на поштовање породичног живота није праћено напорима да се дефинише његов садржај. 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. Вид. З. Поњавић (2003), 827.

<sup>8</sup> Вид. М. Драшкић, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Ново породично законодавство, Крагујевац 2006, 97.

Суд је појам породице увек тумачио потпуно аутономно и према фактичком стању ствари у сваком конкретном случају.<sup>9</sup> Тако је у пракси Суда могуће пронаћи оквире за одређивање круга чланова породице, па су то супружници, ванбрачни партнери, деца и родитељи, браћа и сестре, бабе и деде са унуцима, одрасле особе и њихови родитељи, односно други сродници. При том, предност имају „вертикални породични односи“ над „хоризонталним односима.“ Да би Суд утврдио постојање породичног живота, пре свега испитује да ли постоји истинска ефективна заједница, блиски односи и степен повезаности међу појединцима, па је породични живот управо оно што „он“ одреди.

Креативна улога Суда се у погледу овог права одвија у два правца, од којих се први односи на врсте обавеза којима подлежу државе уговорнице, а други у тумачењу, продубљивању, нијансирању и сталном проширивању објекта права на поштовање породичног живота.<sup>10</sup> Дакле, не постоје унапред одређени и чврсти критеријуми, већ су околности сваког конкретног случаја оно што руководи Суд при одлучивању. Чак и сама могућност заснивања породичног живота може бити довољна да привуче заштиту чл. 8. Увек се у обзир узимају мерила као што су постојање стварног породичног живота, довољно јаке личне везе и дужина трајања односа. Стога се може рећи да Суд има улогу ствараоца права.<sup>11</sup> Према јуриспруденцији Европског суда овај члан не предвиђа право на успостављање живота, већ његова примена настаје тренутком заснивања породичног живота.

Наведени члан је изузетно хетероген и Европски суд има потешкоћа у одлучивању о заједничким стандардима за све државе чланице Савета Европе, пошто оне усвајају различита правна решења. Дакле, у погледу тумачења садржаја ове одредбе између држава постоји велика разлика, зависно од потреба и националних

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Вид. В. Влашковић, 200.

<sup>11</sup> Сматрамо да Суд, тумачећи чл. 8 Конвенције, врши две основне функције. Прва је позитивна и огледа се у томе што се одређеним односима, којима (неким) домаћим правом то није учињено, пружа заштита. То су нпр. начела једнакости брачне и ванбрачне деце, обавезног учешћа родитеља у поступку стављања под старатељство, позитивне обавезе државе у циљу поновног спајања породице. Друга функција, коју сматрамо „потенцијално негативном“, представља опасност и има сувише динамично и прогресивно тумачење, односно да се породична заштита пружи у неким ситуацијама као што је нпр. дозвољавање усвајања деце лицима истог пола или транссексуалцима. Вид. У. Новаковић, *Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права*, Страни правни живот, бр.3/2007, 193.

извора.<sup>12</sup> Будући да свака држава чланица има свој систем вредности који се огледа у различитој законској регулацији брака, усвојења, разликовања брачне од ванбрачне деце, пред Европским судом за људска права је задатак да такво мноштво различитих „система“ преточи у један нов, јединствен, за све државе чланице правнообавезујући систем породичних односа. О тежини тог задатка сведоче различити ставови, али и чињеница да судије које о томе одлучују долазе из различитих „вредносних система.“<sup>13</sup>

### 3.1. Однос између супружника и парова

У Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, брак се штити у контексту права на породични живот. Брак закључен према закону државе тужене стране или персоналном праву супружника, ствара један породични живот заштићен само под условом ако је „законит и није фиктиван“, ако супружници имају ефективну (стварну) заједницу живота или је желе искрено.<sup>14</sup> Заједнице којима недостаје суштина или које постоје само формално, као што је то случај са фиктивним браковима закљученим ради добијања визе или држављанства, рескирају да буду стављене ван поља заштите која се пружа у члан 8.<sup>15</sup> Са друге стране, парови који живе заједно, а нису венчани, такође, имају право на заштиту према чл. 8, уколико је њихов однос стабилан.<sup>16</sup>

Право на породични живот односи се и на оне ситуације у којима, због околности које су ван њихове контроле, брачни парови нису били у могућности да заснују заједнички дом. Суд подсећа да, гарантујући право на поштовање породичног живота, члан 8 „претпоставља постојање породице“. Не значи, међутим, да сваки намеравани породични живот у потпуности излази из делокруга

---

<sup>12</sup> Вид. З. Поњавић (2003), 826.

<sup>13</sup> Вид. У. Новаковић, 193.

<sup>14</sup> Вид. З. Поњавић (2003), 828.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Ванбрачна заједница представља фактичку заједницу мушкарца и жене која има трајни каактер или која је трајала дуже времена. Присуство ванбрачне заједнице у савременом друштву је чињеница коју нико не оспорава и представља друштвени феномен који има велики значај.

овог члана.<sup>17</sup> Са друге стране, суд не признаје право на развод као право које произилази из тумачења члана 8 Конвенције.<sup>18</sup>

### 3.2. Права детета

Све цивилизоване земље света теже данас осигурању правне заштите људских права.<sup>19</sup> Том тежњом обухваћена су и права детета, јер је позиција детета, јер је позиција детета посебно осетљива у породици и у друштву.<sup>20</sup> Право на старање о деци једно је од основних породичних права и представља ексклузивни домен породице. Раније се право на породични живот признавало само родитељима и дете није било диференцирано као субјект права.

<sup>17</sup> У пресуди Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства супружницима подносиоци није било дозвољено са остану, односно да се придруже супругама које су биле законито и стално настањене у Уједињеном Краљевству. Констатована је повреда права на породични живот лицима која су склопила брак, али нису била у могућности да услед мера државних власти, успоставе заједницу живота међу собом. Суд је заузео становиште да шта год друго да може значити реч „породица», она у сваком случају мора обухватити однос који проистиче из законитог и истинског брака, као што је брак који су ступили г. и гђа Абдулазиз и г. и гђа Балкандали, иако породични живот оне врсте на коју се позива Држава још није у потпуности успостављен. Ти бракови морају се сматрати довољним за поштовање које налаже чл. 8. Осим тога, израз „породични живот» у случају брачног пара, нормално подразумева заједнички живот. Та претпоставка је оснажена и постојањем чл. 12, јер тешко да се може замислити да право на оснивање породице не треба да обухвата и право на заједнички живот. Суд притом констатује да г. и гђа Абдулазиз не само да су ступили у брак, већ су и живели заједно једно време пре него што је господину Абдулазизу одбијен захтев да остане у Великој Британији. Г. и гђа Балкандали такође су живели заједно и имају сина, мада нису били званично венчани све док студентска дозвола боравка г. Балкандалија није истекла и док му није одбијен захтев за њено продужење; њихов заједнички живот наставио се и када је био одбачен његов захтев да у Британији настави боравак по основу брака. Вид. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, No. 9214/80; 9473/81; 9474/81 од 28 маја 1985.

<sup>18</sup> У предмету *Johnston and others v. Ireland*, No. 9697/82 од 18. децембра 1986. први подносилац представке је ожењени мушкарац који живи раздвојено од своје супруге, док је други подносилац представке његова партнерка са којом живи већ 15 година, а трећи подносилац представке је њихова ћерка. Мушкарац није могао да добије развод (зато што ирски закони не допуштају развод), а он је желео да се разведе да би могао да ступи и нови брак. Подносиоци представке су тврдили да је њихово право на делотворну заштиту права на породични живот прекршено самом чињеницом да у Ирској није могућ законити развод. Суд је сматрао да појам „поштовања” у чл. 8 мора водити рачуна о разноврсности праксе и околностима у државама чланицама. Према томе, захтеви у погледу делотворног „поштовања” породичног живота могу се знатно разликовати од случаја до случаја. По мишљењу Суда, због тога је државама допуштено слободно тумачење одредаба приликом одлучивања о томе које ће мере предузети како би осигурале поштовање Конвенције, посвећујући дужну пажњу потребама и ресурсима конкретне заједнице и њених појединаца. Суд је, стао на становиште да за заштиту породичног и приватног живота јесте неопходно да супружници имају на располагању могућност да се ослободе обавезе заједничког живота, али да чл. 8 нема такав домен примене -да намеће обавезу државама да уведу институт развода и ступање у нови брак.

<sup>19</sup> М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2011, 267.

<sup>20</sup> Ibid.

Реалан живот у породичној заједници одређивали су одрасли и дете је било занемарено као учесник односа.<sup>21</sup>

Суд је у својим одлукама често наглашавао да права детета морају да буду главни обзир у одлукама националних судова у којима се разматрају односи између родитеља и деце, обухваћени чл. 8. Суд иде и даље, па истиче да, ако је неопходно уравнотежавање интереса, интереси детета морају превагнути.<sup>22</sup>

### 3.3. Однос између родитеља и њиховог детета (деце)

Родитељско право представља скуп одговорности, дужности и права родитеља који имају за циљ заштиту личних и имовинских

<sup>21</sup> Први пут се у пракси Европског суда за људска права појављује право детета на породични живот, као његово посебно право, у случају одбијања холандских власти да издају нове дозволе боравка након развода оца (првог подносиоца представке) са холандском држављанком (мајком друге подносиоце представке), што је проузроковало издавање налога за депортацију. Подносиоци представке су тврдили да применљивост чл. 8 у односу на речи „право на поштовање приватног и породичног живота” не претпоставља стални заједнички живот. Суд је имао у виду чињеницу да је дете емоционално везано за оца и да је развило везе са њим, па је нашао да постоји диспропорција средстава које је предузела држава, те да се предузете мере не могу сматрати неопходним у демократском друштву. Вид. *Case of Berrehab v. The Netherlands*, No. 10730/84 од 21. јуна 1988. У предмету *Kroon v. The Netherlands*, No. 18535/91 од 27. октобра 1994. подносиоци представке су родитељи дечака који је рођен ван брака. У тренутку када је дете рођено његова мајка је још била удата, али није живела са својим тадашњим мужем. Мајка је дете пријавила под мужевљевим презименом, а не под презименом првог подносиоца представке. Обоје подносилаца представке су заједно тврдили да се ради о повреди чл. 8, због тога, што нису могли да обезбеде неопходну промену детињег презимена у матичним књигама рођених, без сагласности првог мужа подносиоце представке. Основно питање које се овде постављало јесте, да ли је између првог и другог подносиоца представке постојао породични живот у смислу чл. 8? Суд је изнео мишљење да се „породични живот” не своди искључиво на односе који се темеље на брачној вези и да може обухватати и друге *de facto* „породичне везе” у ситуацијама када особе живе заједно, мада нису у браку. Суд је саопштио да, иако заједнички живот (кохабитација) може представљати основ за такав однос, у неким случајевима и други чиниоци могу послужити као доказ да је однос у довољној мери константан да представља *de facto* „породичну везу.” Суд је прихватио постојање константе везе између подносилаца представке, упркос чињеници да њих двоје никада нису живели заједно, тиме што су за седам година, колико је протекло од рођења њиховог сина до пресуде Суда, изродили четворо деце. У случају *Marckx v. Belgium*, No. 00006833/74 од 13. јуна 1979. Суд је потврдио да је правни положај брачне и ванбрачне деце изједначен. Подносиоце представке биле су мајка и њена ћерка која је ванбрачно рођена. Домаће право је налагало мајци да предузме извесне правне кораке како би осигурала свој статус мајке, али притом није омогућавало ћерки иста наследна права на оставину чланова мајчине породице каква уживају законито рођена деца. Суд је сматрао да се чл. 8 примењује поједнако на „законите” и „незаконите” породице. Право на поштовање породичног живота налаже да у унутрашњем праву постоје мере правне заштите и јемства која ће омогућити да од тренутка свог рођења дете буде интегрисано у породицу. Вид. и *Case of Sommerfeld v. Germany*, No.31871/96 од 08. јула 2003.

<sup>22</sup> Најбољи интерес детета може се одредити као као стандард најмање штетне алтернативе који стоји на располагању. Вид. Г. Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Нови Сад 1994, 52.

права и интереса детета. Када брачни пар добије децу, аутоматски се између родитеља и детета успоставља породични живот у смислу чл. 8. Суд сматра да дете рођено у брачној вези само по себи представља део тог односа, односно од тренутка рођења детета и самом чињеницом његовог рођења, између њега и родитеља постоји веза која чини „породични живот.“ Суд је доследно понављао да тамо где је установљена породична веза са дететом држава мора да поступа тако да обезбеди да се та веза развија, као и да се мора успоставити правна заштита која омогућава интеграцију детета у своју породицу од тренутка рођења.

Као што је речено, домен примене чл. 8 се не односи само на децу рођену у браку. Када двоје људи, који су посвећени једно другом, добију дете, оно се сматра делом те породице и стиче право на поштовање породичног живота.<sup>23</sup> То важи и онда када се однос између родитеља раскине, будући да Суд прихвата претпоставку да породични живот аутоматски постоји између родитеља и деце, без обзира на природу односа међу родитељима.<sup>24</sup> Такође, Суд у Стразбуру је изричито ставио до знања да признаје право на породични живот родитеља и њихове усвојене деце.<sup>25</sup> Дакле, усвајање може покренути питања везана за поштовање породичног живота, иако Конвенција не познаје право на усвајање као такво.

<sup>23</sup> Вид. *Case of Olsson v. Sweden* (No. 1), No. 10465/83 од 24. марта 1988. Суд је у овом случају подвукао да збрињавање детета по правилу треба да буде привремена мера, као и то да свака предузета мера, треба да буде у складу са крајњим циљем поновног сједињавања биолошких родитеља са дететом.

<sup>24</sup> У предмету *Keegan v. Ireland*, No. 16969/90 од 26. маја 1994. подносилац представке је живео у трајној заједници са једном женом. Одлучили су да имају дете, верили су се, и планирали да се у будућности венчају. Међутим, убрзо пошто је жена затруднела, однос између њих је раскинут и престали су да живе заједно. Подносиоцу представке женини родитељи нису допуштали да види бебу, а она је дала дете на усвајање, без подносиоачеве сагласности. Разматрајући питање, да ли је подносилац представке могао да се позове на своје право на породични живот са ћерком, Суд је посебно ценио следеће чињенице: да је однос између подносиоца представке и дететове мајке трајао две године, од чега су током једне године њих двоје живели заједно, да је зачеће детета било резултат свесне одлуке и да су планирали да се венчају. Суд је закључио да је однос у то време имао елементе породичног живота у смислу чл. 8. Околност, што је тај однос касније раскинут, не утиче на овакав закључак, као што би то био случај код пара који се налазио у браку, па касније доспео је у сличну ситуацију. Суд је констатовао да је од тренутка дететовог рођења, између подносиоца представке и његове ћерке постојао породични живот.

<sup>25</sup> Вид. *Case of X v. France*, No. 9993/82 од 5. октобра 1982. где је Комисија пресудила да су односи између родитеља-усвојитеља и усвојеног детета обухваћени чл. 8. У том смислу и *Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, No. 76240/01 од 28. јуна 2007.; *Case of Negrepointis-Giannisis v. Greece*, No.56759/08 од 03. маја 2011.; *Case of Harroudj v. France*, No. 43631/09 од 04. октобра 2012.

### 3.4. Однос између детета и других сродника

Дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост, ако је то у његовом најбољем интересу.<sup>26</sup> Дакле, породични живот укључује не само родитељски однос, већ обухвата и проширену породицу и односе који постоје између деце и њихових баба и деда, односе међу браћом и сестрама, односе између других крвних сродника. Тамо где је неки члан шире породице детета које је поверено на старање, укључен у редовно старање о детету, уобичајено је да право на поштовање породичног живота тог лица буде узето у обзир.<sup>27</sup> Права чланова проширене породице нису директно утемељена на постојању чињенице сродства и испитује се да ли постоје довољне везе које би допринеле установљавању права на породични живот.<sup>28</sup>

### 3.5. Хомосексуалност

Питање које изазива бројне контраверзе и дилеме односи се на хомосексуалце и признавање њиховог права на породични живот. Иако се хомосексуалност више не сматра болешћу, у већини друштава и даље представља важан социјални табу.<sup>29</sup> Треба истаћи да између међународних докумената, праксе Европског суда за људска права и законодавне праксе европских земаља постоји несклад у регулацији и тумачењу ових односа. Конвенција посебно регулише право на заснивање породице у традиционалном оквиру као право мушкараца и жена дозрелих за брак да ступе у брак и заснују породицу у

---

<sup>26</sup> М. Драшкић (2011), 271.

<sup>27</sup> Вид. *Case of Boyle v. The United Kingdom*, No. 16580/90 од 9. фебруара 1993. Сестра подносиоца представке имала је бебу Ц. Због њене постпорођајне депресије, подносилац представке је био веома ангажован у свакодневном старању за Ц. и Ц. је често остајао у његовој кући током викенда. Када је Ц. поверен на бригу и старање, националне власти су подносиоцу представке онемогућиле контакт са дететом. Комисија је утврдила да је, посебно због одсуства оца, постојала значајна веза између подносиоца представке и Ц., као и да је тај однос потпадао под у обим појма „породични живот.“ То значи да су националне власти биле дужне да обезбеде подносиоцу представке одговарајућу заштиту његових интереса, због природе његових односа са Ц.

<sup>28</sup> М. Јањић Комар, *Право на породични живот*, Правни живот, бр.9/2001, 475. У ситуацијама које су се односиле на право наслеђивања или одржавања узајамних личних контаката, однос између баки и деда са унуцима био је заштићен као прави породични однос. Вид. *Case of Vermeire v. Belgium*, No. 12849/87 од 29. новембра 1991.

<sup>29</sup> Због тога су многа законодавства у свету приступила правном регулисању оваквих заједница, што има за циљ да смањи њихову социјалну стигматизацију подвргавајући их принципу „различито, али равноправно.“ Вид. М. Драшкић (2011), 88.

складу са националним законом који регулише вршење овог права.<sup>30</sup> Суд уско тумачи чл. 12 Конвенције и то на начин да он гарантује „традиционални брак између лица супротног биолошког пола.“ Сходно томе, чл. 12 није протумачен тако да дозвољава брак између два лица истог пола.

Другим речима, Европски суд је до сада био невољан да призна истополне парове као породицу и ускраћује заштиту права на породични живот хомосексуалним особама, али налази компромисно решење те им у оквиру чл. 8 признаје право на приватни живот или сходно чл. 14 забрану дискриминације.<sup>31</sup> Право на породични живот хомосексуалаца актуелно је и са становишта могућности ових лица да усвајају децу или да врше родитељско право.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, чл. 12.

<sup>31</sup> Вид. *Case of Smith and Grady v. The United Kingdom*, No.33985/96, 33986/96 од 27. септембра 1999.; *Case of Norris v. Ireland*, No.10581/83 од 26. октобра 1988.; *Case of Dudgeon v. The United Kingdom*, No. 00007525/76 од 22. октобра 1981.; *Case of X. v. The United Kingdom*, No. 11716/85 од 14. маја 1986.

<sup>32</sup> У једној ранијој одлуци *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, No. 33290/96 од 21. децембра 1999. Суд је навео да чињеница да отац жели да живи са другим мушкарцем јесте реалност која се мора прихватити. Опште је познато да друштво постаје све толерантније према таквим ситуацијама. Међутим, не може се прихватити да је овакво окружење најздравије и најбоље за психолошки, социјални и ментални развој детета. Дете треба да живи у породичном окружењу, у традиционалној португалској породици, која сигурно није породица у којој живи њен отац у односу са мушкарцем као да су муж и жена. Наш задатак није да одређујемо да ли је хомосексуалност болест или је то само ствар сексуалне оријентације. У оба случаја то је абнормалност и деца не би требало да се подижу у сенци абнормалних ситуација, будући да је отац ове девојчице сам признао да је напустио брачни дом и отишао да живи са мушкарцем, што није нормално према општим критеријумима. Видети и *Case of X and others v. Austria*, No. 19010/07 од 19. фебруара 2013. У овом случају прва и трећа подносиатеља представке су две жене које живе у стабилној вези, у заједничком домаћинству са другим подносиоцем који је имао око пет година и обе подносиатеље су о њему бринуле заједно. Рођене су 1967. године, а други подносилац је рођен 1995. Други подносилац је син треће подносиатеље представке који је рођен ван брака. Његов отац је признао очинство и његова мајка је имала искључиво старатељство над њим. Прва подносиатеља представке и други подносилац, заступан од стране своје мајке, закључили су споразум којим ће други подносилац да буде усвојен од стране прве подносиатеље са намером да се створи правни однос између њих, без прекида односа са мајком детета, трећом подносиоцем. Оне су се жалиле на дискриминаторску одредбу Грађанског законика Аустрије која је по њиховим тврдњама довела до неоправдане разлике између хетеросексуалних и истополних парова, наводећи да аустријски правни систем нема одредбу за усвајање детета од стране истополних партнера једног од родитеља. Суд је закључио да није било кршења чл. 14, а у вези са чл. 8 Конвенције, када се ситуација подносилаца пореди са оном код брачних парова у којој један од супружника жели да усвоји дете другог супружника, али да је дошло до повреде чл. 14, а у вези са чл. 8 Конвенције, када се ситуација подносилаца пореди са ванбрачном заједницом пара који је различитог пола у којима један партнер жели да усвоји дете другог партнера. У случају *Fretté v. France*, No.36515/97 од 26. фебруара 2002. Суд је позван да испита да ли је одбијање власти да одобри усвајање детета од стране човека који је хомосексуалног опредељења преставаља дискриминацију. Подносиоцу представке је одбијен захтев за издавање дозволе за усвајање детета. Он је навео да је одлука о томе да му се не дозволи усвајање детета била имплицитно заснована само на његовој сексуалној оријентацији. Тврдио је да је та одлука, донета у правном систему у коме се иначе допушта да особа која није у браку усвоји дете,

### 3.6. Транссексуалне зајднице

Пред Европски суд за људска права поставља се и питање поштовања породичног живота транссексуалаца.<sup>33</sup> Брак који склопи лице након што се подвргло медицинској интервенцији промене пола сматра се пуноважним у већини страних права која су се изјашњавала о овом проблему у законодавству или судској пракси под условом да су испуњени одговарајући услови. У пракси Суда за људска права познати су случајеви у којима су транссексуалци настојали да заштите своје право на породични живот. Али, Суд им у досадошњој пракси у оквиру чл. 8 признаје право на поштовање приватног живота.<sup>34</sup>

---

практично искључује сваку могућност усвајања за категорију лица дефинисану према сексуалној оријентацији, конкретно за хомосексуалце и бисексуалце, а да при томе не узима у обзир њихове појединачне личне квалитете, нити њихову способност за васпитање и негу деце. Позивајући се на широко дискреционо право државе у овој области, Суд је изнео мишљење да је оправдање које је Држава навела (разматрање интереса детета) било објективно и разумно, као и да разлика у поступању због које се подносилац представке њему обратио није била дискриминаторна у смислу чл. 14. Видети и *Case of Gas and Dubois v. France*, No. 25951/07 од 15. марта 2012. где је Суд установио да нема повреде чл. 8 и чл. 14 јер није дозвољено да жена усвоји дете свог истополног партнера. У том смислу и *Case of E.B. v. France*, No. 43546/02 од 22. јануара 2008.

<sup>33</sup> Транссексуализам се дефинише као психолошки поремећај идентитета који се манифестује тако што личност која поседује све спољне карактеристике једног пола истовремено чврсто верује да припада другом полу. Према владајућем ставу медицинских експерата за ову област једино успешно и разумно лечење транссексуалитета састоји се у адаптацији спољних полних обележја према постојећем полном идентитету личности. Таква хируршка интервенција у циљу прилагођавања спољних полних обележја психолошком полу индивидуе производи значајне правне последице, пре свега, на пољу брачног права. Вид. М. Драшкић (2011), 90.

<sup>34</sup> Вид. *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*, No. 28957/95 од 11. јула 2002. Суд је закључио да британска влада још није предузела ниједан конструктивни корак како би се умањили патња и понижење које трпе подносиатеља представке и друге транссексуалне особе. Недостатак правног признања промене пола у њеном случају резултирао је бројним дискриминирајућим и понижавајућим поступцима у свакодневном животу. Суд је закључио да је „британска влада одговорна за поверду права на поштовање приватног живота подносиоца представке, те да не може више да тврди да ово питање спада у поље њене слободне процене.” У предмету *B. v. France*, No. 13343/87 од 25. марта 1992., који је представљао прекретницу у пракси Суда, подносилац представке је лице које је оперативним путем променило пол и желело да ступи у брак, али то није могло да учини зато што у изводу из матичне књиге рођених није одражена ова промена пола, тако да се и даље водила као мушкарац. Када је покушала да промени свој правни статус у изводу из матичне књиге рођених, француски судови су одбили тај захтев. После дуге анализе свих релевантних француских закона о личним документима у којима се захтева идентификација пола, Суд је донео закључак да се подносиатеља представке свакодневно налазила у ситуацији која, сагледана у целини, није одговарала поштовању њеног приватног живота. Самим тим Суд је закључио да, чак и ако се узме у обзир дискреционо право Државе, тиме што подносиатељи представке није допуштена промена њеног грађанског статуса у изводу из матичне књиге рођених и другим документима, није успостављена она правична равнотежа која мора бити успостављена између општег интереса и интереса појединца. Вид. и *Case of P.V. v. Spain*, No. 35159/09 од 30. новембра 2010.

#### 4. Ограничења права на породични живот

Право на породични живот гарантовано Конвенцијом није апосолутно, већ подлеже ограничењима која се огледају у мешању јавних власти у вршење овог права. Суд испитује да ли је мешање било неопходно, да ли је у складу са законом, да ли је имало легитиман циљ, односно било сразмерно циљу којем се тежи. Мешање се односи на ситуације стављања деце у систем социјалног старања (хранитељске породице)<sup>35</sup>, непредузимање ефикасних активности ради поновног спајање породице, односно повезивања деце са њиховим биолошким родитељима<sup>36</sup>, непредузимање ефикасних активности ради извршења налога о старатељству<sup>37</sup> или одбијање да се жени која је усвојена саопште подаци о идентитету њених биолошких родитеља.<sup>38</sup> Такође, пракса Европског суда за људска права указује и на случајеве у којима су се родитељи позивали на кршење права на поштовање породичног живота, јер су лишени

<sup>35</sup> Вид. *Case of Olsson v. Sweden*, No. 13441/87 од 30. октобра 1992.

<sup>36</sup> Вид. *Case of K.A. v. Finland*, No. 27751/95 од 14. јануара 2003. Суд је истакао да постоји „одсуство озбиљног и непрекидног напора органа социјалног старања да олакшају могућност поновног сједињавања породице.” Вид. и *Case of Wallova and Walla v. the Czech Republic*, No. 23848/04 од 26. октобра 2006.

<sup>37</sup> У предмету *Gluhakovic v. Croatia*, No. 21188/09 од 12. априла 2011. године, подносилац захтева рођен је 1960. године и живи у Ријечи. Оженио је А. 1999. године. Међутим, док је била трудна, А. је оставила подносиоца захтева и 25. децембра 1999. године родила ћерку И.К. Пред Општинским судом у Ријечи као и пред Центром за социјално старање Ријека спроведено је неколико засебних поступака који се односе на контакт између подносиоца захтева и његове ћерке И.К. Подносилац захтева приговара да националне власти нису испуниле своју позитивну обавезу да осигурају да његово право на контакт са И.К. буде делотворно. Он тврди да су националне власти, кад су одлучивале о томе када ће се одржавати контакти између њега и његове ћерке, занемарили његове тврдње које се тичу његовог радног распореда, те да нису пронашле никакво одговарајуће место на којима би се њих двоје састајали, иако је он предложио да се ти сусрети одвијају у његовом стану у Ријечи. Влада тврди да је због психичке болести подносиоца, контакте између њега и И.К. требало надзирати. Надаље тврде да националне власти нису никада спречиле контакте подносиоца захтева са И.К. Суд примећује да уживање у међусобном друштву родитеља и детета представља темељни елемент „породичног живота” и да је дошло до повреде чл. 8 Конвенције. У случају *Hokkanen v. Finland*, No. 19823/92 од 23. септембра 1994. први подносилац представке је после смрти своје жене организовао да се о његовој ћерки привремено старају њени баба и деда. После извесног времена баба и деда су одбили да дете врате оцу. Национални судови су касније одобрили подносиоцу представке право на приступ детету и поверили му старатељство, али власти, међутим, нису извршиле ту судску одлуку, док су баба и деда одбијали да сарађују. Суд је сматрао да је то што власти нису извршиле судску одлуку за поновно спајање подносиоца представке са његовим дететом представљало повреду чл. 8. Вид. и *Case of Lyubanova v. Bulgaria*, No. 13786/04 од 18. октобра 2011.

<sup>38</sup> Вид. *Case of Odièvre v. France*, No. 42326/98 од 13. фебруара 2003. У том смислу Суд се изјаснио и у једној новијој одлуци *Case of Godelli v. Italy*, No. 33783/09 од 25. септембра 2012.

родитељског права, а њихова деца стављена под старатељство локалних власти или су родитељи лишавани родитељског права без обавештења и могућности подношења приговора на одлуке о лишењу родитељског права или је наведено право повређено због одбијања да се дозволи природном оцу да виђа децу или да му се дете повери на старање и сл.<sup>39</sup>

#### 4.1. Породични живот и отмица детета коју врши један родитељ

У домену права о којем говоримо је и питање отмице детета коју врши један родитељ. Последњих година пред Судом има доста случајева у вези са пропуштањем држава да обезбеде делотворну примену Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце<sup>40</sup>. Основно начело ове конвенције јесте да дете које је незаконито одведено (и задржано) из једне надлежности у другу, треба да буде враћено да би се првостепеним судовима омогућило да донесу правилну одлуку, узимајући у обзир ставове оба родитеља, који се тичу смештаја и контакта са дететом. Налог за повратак није одлука о тим питањима, већ се њиме само решава питање надлежности. Брзина је од пресудне важности за овај поступак, те државе неће испунити своје обавезе, како према Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, тако ни према Хашкој конвенцији, ако њене власти не делују брзо и делотворно како би обезбедиле примену налога за повратак детета.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Вид. *Case of Kutzner. Germany*, No. 46544/99 од 26. фебруара 2002. У овом случају утврђена је повреда чл. 8, услед лишавања родитеља одговорности за две ћерке и њихово смештање у сатратељску породицу. То је учињено превасходно зато што се сматрало да подносиоци представке немају потребан интелектуални капацитет да подижу своју децу, али је донекле било мотивисано и емотивном неразвијеношћу деце. Нису, међутим, постојали никакви наводи о немару или злостављању од стране подносилаца представке, те је стога утврђено да поменути разлози нису довољни да оправдају прекидање веза. Вид. и *Case of Venema v. The Netherlands*, No. 35731/97 од 17. децембра 2002.; *Case of T.P. and K. M. v. The United Kingdom*, No. 28945/95 од 10. маја 2001.; *Case of Gorgulu v. Germany*, No. 74969/01 од 26. фебруара 2004.; *Case of Gnahre v. France*, No. 4003/95 од 19. септембра 2000.; *Case of Anayo v. Germany*, No.20578/07 од 21. децембра 2010.

<sup>40</sup> Представља једну од најзначајнијих и најшире прихваћених хашких конвенција, будући да су њене чланице 84 државе из свих делова света. Усвојена је 1980. године, а 1991. године у бившој СФРЈ донет је закон о потврђивању хашке конвенције („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/1991).

<sup>41</sup> Вид. *Case of Bianchi v. Switzerland*, No. 7548/04 од 22. јуна 2006. Представку је поднео отац детета (Италијан) коме је дете отето од стране маке која је из Швајцарске. Подносилац представке се жалио на дужину поступка и неуспех швајцарских власти да изврше судску одлуку којом се налаже повратак његовог сина у Италију. Суд је утврдио да је дошло до повреде чл. 8, јер је неделовање власти, у супротности са циљем и сврхом Хашке конвенције, изазвао потпуни слом у односима између малог детета и његовог оца - раздвајање које није у најбољем интересу детета. У том смислу и *Case of Shaw v. Hungary*, No. 6457/09 од 26. јула 2011.; *Case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, No. 56673/00 од 29. априла 2003.; *Case of Ancel*

Са друге стране, пракса Суда је богата и одлукама по представкама родитеља који су незаконито одвели своју децу и тврдили да спровођење налога о повратку отетог детета није у најбољем интересу детета, али и да представља кршење њиховог права на породични живот.<sup>42</sup>

## 4.2. Депортација

Мноштво предмета који се баве питањем поштовања права на породични живот иницирано је у контексту поступка депортације неког члана породице, који се онда позива на своје право да ужива породични живот са осталим члановима породице који остају у земљи. Питање депортације лица са територије једне државе повлачи питање одмеравања приватног и јавног интереса, односно њиховог односа. Свака држава има право да услед одређених разлога протера лице које је прекршило њене законе. Чл. 8 Конвенције штити право на опстанак већ постојеће породице, али не и право лица да уласком у другу државу пронађе, односно заснива породицу.<sup>43</sup> Депортација или пак одбијање да се дозволи улазак у државу крше одредбе чл. 8 само ако се раздваја већ постојећа породица<sup>44</sup>. Уопштено гледано, Европски суд за људска права цени да ли такво лице има јаче

v. *Turkey*, No. 28514/04 од 17. фебруара 2009.; *Case of Karrer v. Romania*, No. 16965/10 од 21. фебруара 2012.; *Case of Sophia Gudrun Hansen v. Turkey*, No. 36141/97 од 23. децембра 2003.; *Case of Maire v. Portugal*, No. 48206/99 од 26. јуна 2003.; *Case of Sylvester v. Austria*, No. 36812/97 од 24. јула 2003.; *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania*, No.31679/96 од 25. јануара 2000.

<sup>42</sup> Вид. *Case of Sneerson and Campanella v. Italy*, No. 14737/09 од 12. јула 2011. Случај се тиче одлуке италијанских судова којом се налаже враћање дечака (други подносилац) који живи са својом мајком (први подносилац представке) у Летонији, његовом оцу у Италију. Суд је нашао да је повређено њихово право на породични живот, јер је у одлуци дато оскудно образложење и сматра да таква одлука не представља адекватан одговор на психолошку трауму која би неминовно проистекла из изненадног и неповратног сечења блиских веза између мајке и детета. Поред тога, судови нису разматрали друга решења како би се обезбедило контакт између детета и његовог оца. Вид. и *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, No.41615/07 од 06. јула 2010.; *Case of B. v. Belgium*, No.4320/11 од 10. јула 2012.; *Case of Maumousseau and Washington v. France*, No. 39388/05 од 15. новембра 2007.

<sup>43</sup> Постоје одређени чиниоци које ће Суд узети у обзир приликом одлучивања о томе а ли је породица створена у држави чланици Конвенције. Ови чиниоци укључују дужину боравка чланова породице у конкретной држави, затим ће размотрити колико би породици било лако да се прилагоди земљи порекла члана породице који је страни држављанин, што укључује разматрање тога колико би се деца „адаптирала” на живот у другој земљи. Суд такође може узети у обзир тешкоће везане за језик, здравље, запослење и друга социјална, културна и верска питања.

<sup>44</sup> Вид. *Case of Radovanović v. Austria*, No. 42703/98 од 22. априла 2004.; *Case of Jakupovic v. Austria*, No. 36757/97 од 6. маја 2003.; *Case of Yildiz v. Austria*, No.37295/97 од 31. јануара 2003.; *Case of Üner v. The Netherland*, No.46410/99 од 18. октобра 2006.; *Case of Nunez v. Norway*, No.55597/09 од 28. јуна 2011.; *Case of Antwi and Others v. Norway*, No. 26940/10 од 14. фебруара 2012.

породичне и социјалне везе са земљом из које се протерује (или је протеран) или са домицилном земљом. Критеријуми који руководе Суд да услед депортације призна повреду права на породични живот су најчешће дужина временског периода у коме лице живи на територији са које се протерује, да ли на тој територији живе његови родитељи, браћа, сестре, брачни или ванбрачни друг, да ли је то лице завршило или похађало школу у тој држави, да ли у њој ради и сл.<sup>45</sup>

### 4.3. Повреда права на породични живот лица лишених слободе

Право на породични живот је од посебног значаја и за затворенике, па је Европски суд за људска права био, између осталог, позван да одлучује и о томе. Лишење слободе не повлачи нужно прекид породичних односа, али неминовно долази до ограничења овог права<sup>46</sup>. Видови мешања по основу чл. 8 обухватају ограничавање или забрану породичних посета<sup>47</sup> или одбијање захтева за допуштање присуства сахрани блиског члана породице<sup>48</sup>. Одвајање мајке и детета у затвору такође ће покренути питања у вези са поштовањем породичног живота<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Вид. У. Новаковић, 182.

<sup>46</sup> Вид. *Case of Klamecki v. Poland*, No. 31583/96 од 3. априла 2003. године.

<sup>47</sup> У предмету *Case of Messina v. Italy*, 13803/88 од 26. фебруара 1993. подносилац представке је лице на издржавању дуге казне затвора. Био је подвргнут специјалном режиму због тога што је опасан и због тога што је повезан са мафијом. Тим режимом ограничен је број породичних посета и уведене су мере надзора тих посета (затвореници су стакленом преградом одвојени од посетилаца). Суд је ставио до знања да издржавање казне затвора, само по себи, подразумева ограничења приватног и породичног живота. Међутим, Суд је сматрао да је битан део права затвореника на поштовање породичног живота то да му власти помогну у одржавању контаката са најужом породицом. Ограничења посета представљају мешање у право подносиоца представке на поштовање његовог породичног живота. Вид. и *Case of Poltoratskiy v. Ukraine*, No. 38812/97 од 29. априла 2003.

<sup>48</sup> У предмету *Ploski v. Poland*, No. 26761/95 од 12. новембра 2002. подносилац представке је лице које је било у притвору. Оба родитеља су му преминула у размаку од месец дана. Његов захтев да присуствује сахранама је одбијен. Суд је сматрао да разлози домаћих власти нису довољно убедљиви, јер закључак суда да се затворенику ускрати одобрење није образложен чињеницама, па је суд заузео становиште да је ово представљало мешање у његово право на поштовање приватног и породичног живота. Суд је нагласио да „чак и када лицу лишеном слободе по природи ствари морају бити ограничена права и слободе, свако ограничење међутим мора да се заснива на неопходности у демократском друштву.” У случају *Giszczak v. Poland*, No. 40195/08 од 29. новембра 2011. године Суд је сматрао да је повређено подносиоцево право на породични живот, јер му затворске власти нису дозволиле да посети ћерку у болници (која је била у коми и на интензивној нези), а након њене смрти није му одобрено присуство њеној сахрани.

<sup>49</sup> Вид. *Case of Togher v. The United Kingdom*, No. 28555/95 од 16. априла 1998.

## 5. Закључак

Право на поштовање породичног живота, иако гарантовано као људско право, не штити у довољној мери појединце који се позивају на његово кршење, због непотпуног дефинисања појма породични живот. Наведено право развија се паралелно са променама у друштву и породици и на тај начин га треба и тумачити. Суд је кроз праксу усвојио став да је постојање или непостајање породичног живота у суштини питање чињеница, у зависности од стварног практичног постојања блиских личних веза. Практика овог Суда показује да се акценат ставља не само на изричите законске одредбе националног законодавства по појединим питањима, него се њихов домашај схвата много шире и у функцији постигнутог друштвеног развоја у тумачењу одређених животних околности, фактичког стања и утврђивања суштинског смисла и суштинске вредности појединих одредаба, чије окоштало тумачење од стране националних судова не ужива правну заштиту Суда<sup>50</sup>.

Домашаји права на породични живот су свакако велики. Осим домена примене наведених у овом раду, право на породични живот може се посматрати и у контексту других односа, који због ограничења у обиму рада нису могли бити приказани. То се, између осталог, односи на верска убеђења, утврђивање и оспоравање очинства, репродуктивна права, родитељско одсуство и дискриминација по основу пола, абортус, лично име, коегзистенција права на поштовање породичног живота са правом на заштиту од насиља у породици и правом на суђење у разумном року.

Међутим, важно је поменути и принцип да се Конвенција мора тумачити као „жив инструмент” што значи да ће појам породичног живота наставити да се развија.

---

<sup>50</sup> Вид. О. Цвејић Јанчић, *Право на поштовање приватног и породичног живота*, Архив за правне и друштвене науке, број 3-4, Београд 2006, 1931.

---

**Sanda Ćorac, LL.M**

PhD student

University of Kragujevac Faculty of Law

## **DOMAIN OF APPLICATION OF THE RIGHT TO FAMILY LIFE IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

### Summary

The right to respect for family life is guaranteed by Article 8 of European Convention on Human Rights. The meaning of the term “family life” it’s very hard to determine, but the European Court of Human Rights in Strasbourg in the judgments made certain criteria. Because of that it could be said that the practice of this Court actually shaped this concept. On the circumstances of each case will depend on the extent to which the applicant will be able to invoke the protection of the right to family life. In addition, as shown in this paper, a family life not only provides protection to families based on marriage, but other de facto communities that are manifest through life together or otherwise. Domain of application of the right to family life is presented in this paper through the relevant case law of the European Court of Human rights.

**Key words:** Right to family life, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The European Court of Human Rights.