

DUŠICA PALAČKOVIĆ
SANDA ĆORAC

PRAVO NA POŠTOVANJE DOMA I NJEGOVA ZAŠTITA (SA POSEBNIM OSVRTOM NA PARNIČNI POSTUPAK I PRAKSU SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI)

Autorke u radu analiziraju pravo na poštovanje doma koje garantuje čl. 8 Evropske konvencije. Reč je o kvalifikovanom pravu pa je moguće opravdano ograničenje njegovog uživanja. Pojam doma u praksi Evropskog suda za ljudska prava tumači se ekstenzivno. Procena povrede prava na poštovanje doma podrazumeva sprovođenje trostrukog testa. Opravdanost mešanja u demokratskom društvu i proporcionalnost mešanja legitimnom cilju kojem služi posebno su složeni zadaci. Zaštita prava na poštovanje doma obezbeđuje se u redovnoj građanskoj proceduri pa su analizirani načini na koje tuženi ukazuje na povredu ovog prava. Izričito isticanje materijalnopravnog prigovora nije neophodno već se o povredi može zaključivati i na osnovu ukupnog procesnog gradiva što pokazuje praksa Evropskog suda za ljudska prava, kao i praksa sudova u Srbiji. Odluke sudova u Srbiji analizirane su i u kontekstu sprovođenja testa proporcionalnosti. Osnovni problemi su nesprovođenje testa kao i zauzimanje suprotnih stavova pri oceni okolnosti konkretne pravne stvari od strane nižestepenih sudova kada ga sprovode. Stavovi Vrhovnog kasacionog suda u slučaju revizijskog odlučivanja doprinose ujedinjavanju prakse, a primena instituta ustavne žalbe ima za cilj obezbeđenje delotvorne zaštite prava na poštovanje doma.

Ključne reči: pravo na poštovanje doma, Evropski sud za ljudska prava, zaštita u sudskom postupku, sredstva odbrane, sudska praksa

Prof. dr Dušica Palačković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, u penziji, e-mail: dudapalackovic@gmail.com.

Dr Sanda Ćorac, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: scorac@jura.kg.ac.rs.

UVODNA RAZMATRANJA

Članom 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda,¹ regulisano je jedno od kvalifikovanih konvencijskih prava – pravo na poštovanje doma.² Karakteristika ovih prava je da se javne vlasti mogu opravdano mešati u njihovo vršenje, odnosno uživanje od strane titulara.³ Suštinski cilj garantija iz čl. 8 prema stavu Evropskog suda za ljudska prava⁴ jeste da se pojedinac zaštiti od arbitrarnog postupanja javne vlasti.⁵ Stoga je neophodno uspostaviti ravnotežu privatnih i javnih interesa kroz tzv. uravnotežujuće akte⁶ sudova i drugih nadležnih organa. Ograničenja javnih vlasti u pogledu mešanja propisana su u st. 2 čl. 8: „Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skadu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

U Republici Srbiji pravo na dom nije izričito regulisano Ustavom⁷ niti zakonskim propisima. Odredbom čl. 40 st. 1 Ustava predviđena je, naime, „nepovredivost stana“⁸ dok se pojam „dom“ ne koristi. U teoriji ima stavova da se pod pojmom „nepovredivost“ zapravo krije sadržina identična onoj iz odredbe čl. 8 st. 1

¹ *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rim, 4. 11. 1950. (u daljem tekstu *Evropska konvencija*). Primenjuje se i u Republici Srbiji na osnovu Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005.

² O etimologiji ovog i srodnih termina, Dušan Ž. Nikolić, Sloboda D. Midorović, „Ograničenje prava svojine pravom na dom (pojmovna određenja i pravna politika)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1, 2020, 46–48.

³ Pravo nije apsolutno, a ograničenja su, po pravilu, fakultativna te države odlučuju hoće li ih primeniti ili ne. Pri normiranju se koriste opšte pretpostavke što ih vezuje uz polje slobodne procene. Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Zagreb, 2013, 852; Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. pravo na poštovanje doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 35, br. 1, Rijeka, 2014, 188.

⁴ U daljem tekstu ESLJP.

⁵ *P. and S. v. Poland*, No. 57375/08 od 30. oktobra 2012, para. 94, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-7226%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-7226%22]), 7. 8. 2022. Sve odluke za koje nije naveden poseban internet izvor preuzete su iz baze HUDOC, *European Court of Human Rights*.

⁶ J. Omejec, op. cit., 852.

⁷ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, 115/2021, 16/2022.

⁸ V. čl. 3/2(9) Zakona o stanovanju i održavanju zgrada, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2016 i 9/2020 – dr. zakon, o definiciji stana koja nije istoznačna definiciji „doma“.

Evropske konvencije,⁹ pa bi „nepovredivost doma“ bila isto što i „poštovanje doma“. Terminologija našeg Ustava kao i sadržina čl. 40 st. 2 i 3,¹⁰ upućuju na izneseni zaključak da pravo na dom nije predmet ustavne regulative. Takođe, u ustavnim žalbama zbog povrede prava na dom aplikanti se ne pozivaju na povredu čl. 40 Ustava već neposredno na povredu prava na poštovanje doma iz čl. 8 i/ili nekih drugih konvencijskih prava sa kojima se dovodi u vezu.¹¹ Na osnovu odredbe čl. 194 st. 4 Ustava, da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije, Evropska konvencija se neposredno primenjuje.

POJAM „DOM“ U PRAKSI ESLJP

Pojam „dom“ izuzetno je teško definisati stoga što je reč o složenom i polivalentnom fenomenu čije teorijsko određenje podrazumeva multidisciplinarni i interdisciplinarni pristup.¹² Preko „prava na dom“, odnosno „prava na poštovanje doma“ on dobija pravnu konotaciju. Pojam implicira da neko lice boravi u prostoru koji smatra svojim domom ne samo stoga što u njemu živi, sam ili sa članovima porodice, već i zbog specifične vezanosti za takav prostor koja bi se mogla odrediti kao psihička (emotivna).¹³ Reč je o fizički definisanom prostoru koji pojedinac ili članovi porodice odrede ne samo kao mesto u kome trajnije žive već i kao centar svog porodičnog i privatnog života.¹⁴ To ukazuje na opravdanost konvencijskog načina regulisanja prava na dom – uz pravo na privatni i porodični život. Takođe, očigledno je da se subjektivni element – namera da se u određenom prostoru organizuju bitne životne aktivnosti (porodične i privatne) izdvaja po značaju za određivanje pojma „dom“.

⁹ Aldo Radolović, „Odnos građanskopravne osnove za korišćenje stana i ustavno-konvencijskog prava za zaštitu doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 36 No. 1, 2015, 111; Aleksandra Maganić, „Praksa Evropskog suda za ljudska prava i pravo na dom“, *Pravo na dom* (ur. J. Barbić), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2016, 28. Reč o čl. 34. Ustava RH koji govori o „nepovredivosti doma“.

¹⁰ Koji se odnose na zabranu neovlašćenog ulaska i pretresa stana i dopušteni pretres.

¹¹ Npr., UŽ - 2486/2017, odluka od 26. decembra 2019. – povreda prava na dom iz čl. 8; UŽ - 5084/2011, odluka od 17. 1. 2013 – povreda prava na pravično suđenje; UŽ - 9495/2013 – pravo na dom iz čl. 8 i pravo na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo.

¹² D. Ž. Nikolić, S. D. Midorović, op. cit., 46.

¹³ Jovana D. Vojvodić, „Respect of the Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the recent case law of the European Court of Human Rights“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2020, 1538, (uz citiranje stavova iz odluke u slučaju *Moreno Gómez v. Spain*, No. 4143/02 od 16. novembra 2004, para. 53).

¹⁴ A. Radolović, op. cit., 116, 117. u smislu da je povezanost izraz zaštite ličnosti, odnosno prava ličnosti.

Za određivanje ključnih elemenata pojma „dom“ u kontekstu garantija čl. 8 od posebne je važnosti, svakako, praksa ESLJP. Tumačeći ovaj pojam ESLJP je zauzeo nekoliko nespornih stavova. Pre svega, „dom“ je autonoman pojam,¹⁵ pri čijem definisanju nisu od značaja koncepti nacionalnih pravnih sistema. Istovremeno nezavisnost ovog pojma ukazuje na specifičan pristup njegovom određenju. To se, naime, čini od slučaja do slučaja, uz razmatranje i uvažavanje specifičnih okolnosti.¹⁶ Bez obzira na teškoće u definisanju iz referentnih odluka ESLJP sledio bi opšti zaključak da je za konstituisanje ovog pojma neophodna dovoljna i kontinuirana (trajna) veza sa određenim prostorom.¹⁷

„Prostor“, pojam koji možda najadekvatnije opisuje mesto gde određena osoba boravi ESLJP široko tumači u kontekstu određenja pojma „dom“. Pored uobičajenih mesta stanovanja (kuće i stanovi) obuhvaćene su i druge vrste nekretnina. Tako se, npr. u slučaju *Connors v. the United Kingdom*,¹⁸ prihvata konstituisanje doma na postavljenim pokretnim objektima romskih karavana na određenoj parceli gde su članovi porodice *Connors* neprekidno boravili skoro 15 godina. U okviru pojma „dom“ zaštitom su obuhvaćene vikendice,¹⁹ kamp kućice, bungalovi ili drugi prostori pod uslovom da ih pojedinac opravdano smatra svojim domom i koristi ih kao dom,²⁰ ali i objekti poput garaža i radionica, plovni objekti za stanovanje i druga mesta (npr. podrum, potkrovlje, terasa). Nasuprot tome, ESLJP je utvrdio da ne predstavlja dom u okviru čl. 8 npr., vešernica u zgradi koja je u zajedničkom vlasništvu i čija namena je povremeno korišćenje,²¹ zemljište na kojem se vlasnik bavi lovom,²² kao i deo teritorije na kojoj je lice odraslo i gde ima svoje korene, ali na njoj ne živi.²³

¹⁵ *European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, 98, (u daljem tekstu *Guide*), https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf, 20. 8. 2022, kao i npr., *Chigarov and others v. Armenia*, No. 13216/05 od 16. juna 2015, para. 206.

¹⁶ Ivana Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Council of Europe, Strasbourg, 2012, 32.

¹⁷ V. npr., *Gillow v. United Kingdom*, No. 9063/80 od 24. septembra 1986, para. 46. *McCann v. the United Kingdom*, No. 19009/04 od 13. maja 2008., para. 46; *Prokopovitch v. Russia*, No. 58255/00 od 18. novembra 2004., para. 36.

¹⁸ *Connors v. the United Kingdom*, No. 66746/01 od 27. maja 2004, para. 85–95.

¹⁹ *Demades v. Turkey*, No. 16219/90 od 31. jula 2003.

²⁰ *Winterstein and the others v. France*, No. 27013/07 od 17. oktobra 2013, para. 141.

²¹ *Chelu v. Romania*, No. 40274/04 od 12. januara 2010.

²² *Friend, The Countryside Alliance and Others v. the United Kingdom*, No. 16072/06, 27809/08 od 24. novembra 2009.

²³ *Lozidou v. Turkey*, No. 15318/89 od 18. decembra 1996. Više o tome šta ESLJP ne smatra domom i I. Roagna, op. cit., 32, 33.

Poslovni prostor može biti dom ukoliko se profesionalne aktivnosti obavljaju iz nekretnine u kojoj lice živi jer je između privatnih i poslovnih aktivnosti ponekad teško povući jasnu granicu.²⁴ Dom ima faktičko (činjenično), a ne pravno značenje. Stoga dom može biti advokatska kancelarija, kancelarija notara ili kabinet univerzitetskih profesora,²⁵ uz obrazloženje da se smisao reči „dom“ u nizu država proširuje i na poslovni prostor²⁶ koji postaje deo privatnog ako se u njemu obavljaju aktivnosti sa klijentima (npr., čuvaju dokumenta klijenata), a takvo tumačenje je u skladu sa bitnim ciljem i svrhom čl. 8.²⁷

Za pojam doma nije određujuća okolnost postojanje validnog građanskopravnog osnova korišćenja na strani aplikanta,²⁸ već dug period u kome je „dom“ korišćen za stanovanje (život) koji upućuje na subjektivni kriterijum – vezanost. Stoga dom „nije ograničen na one prostorije koje su u zakonitom posedu ili koje su zakonito izgrađene“.²⁹ Na pravo na poštovanje doma mogu se pozivati i lica koja nemaju nijedan od pravnih osnova za stanovanje, odnosno korišćenje nekretnine,³⁰ kao i oni koji žive u nekretnini koju je iznajmio neko drugi.³¹ Stav ESLJP o pravu na dom sažet je u odluci *Connors v. United Kingdom*³² – ovo pravo je od centralne važnosti za identitet pojedinca, samoodređenje, fizički i moralni integritet, održavanje odnosa s drugima i sigurno mesto u kojem se nastanio.

²⁴ *Niemietz v. Germany*, No. 13719/88 od 16. decembra 1992; *Société Colas Est and Others v. France*, No. 37971/97 od 16. aprila 2002.

²⁵ *Guide*, 98.

²⁶ Misli se na engleski termin *home*, za razliku od termina *domicile* iz francuskog jezika, koji nema takvu konotaciju, *Niemietz v. Germany*, nap. br. 24, para. 30.

²⁷ *Zahi protiv Hrvatske*, No. 24546/09 od 18. marta 2014, para. 54, <https://vlada.hr/ured-zastupnika>, 16. 9. 2022.

²⁸ *Menteş anıf the others v. Turkey*, 58/1996/677/867 od 28. novembra 1997, para. 73; *Isto, Ćosić protiv Hrvatske*, No. 28261/06 od 15. januara 2009, para. 21, 22; *Bjedov protiv Hrvatske*, No. 42150/09 od 29. maja 2012., para. 57; *Brežec protiv Hrvatske*, No. 7177/10 od 18. jula 2013., para. 34, <https://zdocs.tips/doc/brezec-jadranka-presuda-18072013-e12ll5nm4vpv>, 16. 9. 2022.

²⁹ *Orlić protiv Hrvatske*, No. 48833/07 od 21. juna 2011, para. 54, <https://www.edusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR2007B48833A07>, 20. 8. 2022. Retka odstupanja se u teoriji pripisuju fenomenu „drugog veća“ i precedentnom modelu odlučivanja ESLJP. V. A. Radolović, op. cit., 110.

³⁰ *Brežec protiv Hrvatske*, nap. br. 28.

³¹ *Prokopovitch v. Russia*, nap. br. 17.

³² *Connors v. United Kingdom*, nap. br. 18.

KRITERIJUMI ESLJP ZA OCENU POVREDE PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA

U odluci *Velosa Barreto v. Portugal*³³ ESLJP je izneo stav da ne postoji obaveza države da svakome obezbedi prostor za život, niti pravo svakog lica da poseduje prostor koji predstavlja njegov dom. Mada se u ovom slučaju ESLJP izjašnjavao o povredi čl. 8 Evropske konvencije i čl. 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju koji garantuje pravo na neometano uživanje imovine, stav da je obaveza države da obezbedi adekvatan smeštaj i uslove samo za lica koja nisu u stanju da to urade sama i da se pravo na dom javlja samo u situaciji kada neko lice ne može samo da obezbedi nikakve uslove stanovanja se generalno prihvata.

Procena povrede prava na poštovanje doma podrazumeva sprovođenje trostrukog testa (test proporcionalnosti). Ispituje se da li je ograničenje prava (mešanje)³⁴, ³⁵ zasnovano na zakonu,³⁶ a zatim da li je ograničenje bilo u skladu sa legitimnim ciljem i da li je mera ograničenja bila nužna u demokratskom društvu, odnosno da li je mešanje proporcionalno legitimnom cilju kojem se teži. Uslov da je ograničenje (mešanje) propisano u unutrašnjem pravu države tumači se u praksi ESLJP ekstenzivno, pa se pod pojmom „zakon“ podrazumeva svaka norma unutrašnjeg prava koja je dostupna osobi na koju se odnosi i predvidljiva u posledicama (zakoni, podzakonski akti, nepisano pravo kao i sudska praksa).³⁷

Nužnost mešanja u demokratskom društvu postoji „ako je (mešanje) bilo preko društveno potrebno kako bi se postigli legitimni ciljevi te ako su primenjena sredstva bila proporcionalna“.³⁸ Stoga test proporcionalnosti³⁹ postaje presudan za

³³ *Velosa Barreto v. Portugal*, No. 18072/91 od 21. 11. 1995, <https://www.legal-tools.org/doc/fd86ff/pdf/>, 20. 9. 2022.

³⁴ „Mešanje“ se široko tumači (v. *Guide*, 99, 100). Praksa ESLJP pokazuje da se razmatra i proporcionalnost kod propuštanja pozitivnih obaveza države, Gabrijele Mihelčić, Maša Marochini Zrinski, Renata Šantek, „Od predmeta McCann do predmeta F. J. M. – razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnina“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 2020, 114.

³⁵ Primere mogućeg mešanja v. *Guide*, 84, 85.

³⁶ U sistemima „pisanog prava“ zakon je tipičan pravni akt, v. npr., *Société Colas Est and the Others v. France*, nap. br. 24, para. 43., *Huvig v. France*, No. 11105/84 od 24. aprila 1990, para. 2.

³⁷ V. npr., *Lejla Şahin v. Turkey*, No. 4477/98 od 10. novembra 2005, para. 88, prema kojoj se ovakav stav odnosi na čl. 8–11 Evropske konvencije.

³⁸ A. Maganić, op. cit., 27.

³⁹ Više o testu proporcionalnosti, J. Omejec, op. cit., 1254–1257; O opštim načelima o kojima javne vlasti moraju voditi računa da bi ograničenja koja uvode bila opravdana, G. Mihelčić, M. Marochini Zrinski, R. Šantek, op. cit., 170–174.

odluku, a praksa ESLJP koja ga je kreirala izdiže ga na nivo načela. Samo načelo i njegova primena „u sedištu (su) rasprave o tome kako konflikte između konvencijskih prava – i između konvencijskih prava i javnih interesa – treba rešavati.“⁴⁰ Ocena proporcionalnosti vrši se prema okolnostima konkretne pravne stvari, a pored procene da li se mešanjem postiže legitimni cilj neophodno je utvrditi da li je on mogao biti ostvaren primenom blaže mere.⁴¹

U predmetu *McCann v. the United Kingdom* prihvaćen je stav da „gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik mešanja u pravo na poštovanje doma, pa svako lice kome pretilo mešanje ovog obima mora imati mogućnost da se ispita proporcionalnost ovakve mere u kontekstu čl. 8, nezavisno od toga što mu je prema nacionalnom pravu pravo prestalo.“⁴² U istoj odluci ovaj pristup je podignut na nivo principa tako da svako kome pretilo mešanje u pravo na njegov/njen dom načelno mora imati navedene mogućnosti.⁴³ Za ocenu nužnosti mešanja praksa je ustanovila kao odlučujuće kriterijume: pravnu prirodu prava; važnost prava za aplikanta i karakter cilja koji se želi postići ograničenjima.

Od predmeta *McCann* do danas ESLJP se izjašnjavao o proporcionalnosti mešanja u predmetima koji se značajno razlikuju u pogledu okolnosti. Kada su u pitanju nepokretnosti u javnom vlasništvu, a nije involviran drugi privatni interes osim aplikantovog, ispitivanje proporcionalnosti mešanja u slučaju nalaganja iseljenja sprovodi se po automatizmu, povreda same obaveze ispitivanja od strane nacionalnih sudova smatra se povredom čl. 8, a ispituje se i sama mera sa aspekta (ne)proporcionalnosti vaganjem privatnih i javnih interesa.⁴⁴ Automatizam se prihvata i kada je pravni osnov korišćenja nekretnine otpao ili nije ni postojao. Međutim, kada su u sukobu privatni interesi aplikanta i drugih privatnih lica nema automatizma. Tada uravnoteženje suprotstavljenih interesa stranaka može biti ugrađeno u domaće zakonodavstvo što čini nepotrebnim da sud ponovno vaga te interese prilikom razmatranja zahteva za posed.⁴⁵ Odnosno, mere propisane zakonom u cilju zaštite prava drugih mogu se smatrati nužnim

⁴⁰ J. Omejec, op. cit., 1254.

⁴¹ Alan Uzelac, „Hrvatsko građansko pravosuđe između Strazbourga i Zagreba ili o europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini“, *Evropska budućnost hrvatskog građanskog pravosuđa – uvodna izlaganja*, (ur. J. barbić), HAZU, 2019, 48, http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A67_Uzelac_HAZU_Ovrha.pdf, 7. 8. 2022.

⁴² *McCann v. UK*, nap. br. 17, para 50, u okolnostima prestanka prava zakupa nekretnine.

⁴³ *McCann v. UK*, nap. br. 17, para 64.

⁴⁴ Tako u slučajevima *Bjedov protiv Hrvatske*, *Ćosić protiv Hrvatske*, nap. br. 28, *Orlić protiv Hrvatske*, nap. br. 29.

⁴⁵ Guide, 85, 86; *F. J. M. v. United Kindom*, No. 76202/16 od 6. novembra 2018, para. 37, 41, 45.

u demokratskom društvu.⁴⁶ Dodatna okolnost jeste i postupanje aplikanata, npr., okolnost da nisu osporavali ugovore o zajmu pred nacionalnim sudovima odnosno nisu sami prodali nekretninu izvan izvršnog postupka, možda po tržišnoj (višoj) ceni kako bi isplatili dug. Reč je o slučajevima pozivanja na povredu prava na dom u vezi sa iseljenjima koja su posledica neizvršavanja obaveza iz pravnog posla uz dobrovoljno obezbeđenje najčešće u vidu hipoteke. Ovakvi slučajevi i pred nacionalnim sudovima, a onda i pred ESLJP postaju sve češći u ekonomski kriznim vremenima, ali se u praksi suda aplikantima osporava pravo da se pozivaju na (ne) proporcionalnost,⁴⁷ čak i kada je reč o onima koji pripadaju ranjivim kategorijama (npr., sa problemom mentalnog zdravlja).⁴⁸

U slučaju *Connors v. United Kingdom*⁴⁹ razmatrano je pravo države na slobodnu procenu u odnosu na proporcionalnost mere. Kako je mešanje nužno u demokratskom društvu ako odgovara „snažno prisutnoj društvenoj potrebi“, a sloboda procene razlikuje se u skladu sa prirodom i važnošću prava za pojedinca kao i karakterom aktivnosti koje se ograničavaju i cilja koji se ograničenjem želi postići, konstatovano je da je ova sloboda uža kada je pravo o kojem je reč presudno za delotvorno uživanje intimnih ili ključnih prava pojedinca. U sferama kao što je stambeno područje, koje ima središnju ulogu u socijalnim i privrednim politikama savremenih društava, ESLJP će poštovati stavove nacionalnih zakonodavstva o tome šta je u opštem interesu, osim ako je stav očigledno bez razumnog osnova. Razmatranje opšte socijalne i privredne politike u kontekstu čl. 8 ukazuje da obim slobode procene zavisi od konteksta predmeta, a posebno značenje se pridaje obimu zadiranja u ličnu sferu aplikanta. Procesna zaštitna sredstva koja su na raspolaganju pojedincu posebno su bitna za utvrđenje je li tužena država u postavljanju regulatornog okvira ostala u okviru polja slobode procene. Proces donošenja odluka koje vode mešanju mora biti pošten, a interesi koje čl. 8 priznaje na dužan način poštovani. Ocena nužnosti mešanja u demokratskom društvu otvara i materijalnopravna i procesnopravna pitanja.⁵⁰

ZAŠTITA PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA U SUDSKOM POSTUPKU

Do potencijalne povrede prava na dom u najvećem broju slučajeva dolazi u postupcima raspravljanja i odlučivanja o građanskopravnom osnovu korišćenja

⁴⁶ U tom smislu posebno je značajna odluka u slučaju *Vrzić protiv Hrvatske*, No. 43777/13 od 12. jula 2016, para 66, 67, <https://uredzastupnika.gov.hr/>, 17. 8. 2022.

⁴⁷ *F. J. M. v. United Kindom*, nap. br. 45, para 45.

⁴⁸ Više: G. Mihelčić, M. Marochini Zrinski, R. Šantek, op. cit., 123–126.

⁴⁹ *Connors v. the United Kingdom*, nap. br. 18, para. 81–83.

⁵⁰ Izričito, odluka u slučaju *Bjedov protiv Hrvatske*, nap. br. 28, para. 64.

nepokretnosti⁵¹ primenom propisa materijalnog građanskog prava. U ovim sporovima preči donošenje odluke o iseljenju, a vode se najčešće po pravilima parnične procedure.⁵²

Kada je reč o načinu na koji stranka koja smatra da određena nekretnina (prostor) predstavlja njen dom iznosi pred sud ovu okolnost, po pravilu su to sredstva meritorne odbrane kojima se generalno nastoji izdejsstvovati odluka o odbijanju zahteva tužbe (o iseljenju). Principijelno, u parničnom postupku tuženi u ovom slučaju ima više procesnih mogućnosti. U formalnom smislu sredstva odbrane su odgovor na tužbu i protivtužba,⁵³ ali tuženi može i usmeno iznositi sredstva odbrane. Suštinski, pak, tuženi se brani na jedan od više mogućih načina: osporavanjem tužiočevih činjeničnih tvrdnji, isticanjem da je tužba nekonkludentna (nekonkluzivna), odnosno da iz iznetih činjeničnih tvrdnji i dokaza po materijalnom pravu ne sledi pravna posledica koju tužilac navodi, osporavanjem uslovljavajućeg odnosa (prethodno pitanje) i iznošenjem materijalnopравnih prigovora.⁵⁴ Materijalnopравni prigovori se u teoriji razlikuju na one kojima se iznose činjenice usled kojih tužiočevo pravo nije ni nastalo ili je, pak, prestalo da postoji (naknadno nastale činjenice).⁵⁵ U teoriji se govori i o tzv. materijalnopравnim prigovorima u užem smislu (prigovori kojima se zaustavlja zahtev) čija je suština iznošenje činjenične tvrdnje na kojoj se zasniva pravo tuženog da svojom izjavom volje uskratiti tužiocu činidbu (trajno ili privremeno).⁵⁶ Čini se da je suštinski najbliže određenju prigovora prava na dom da je reč o ovoj vrsti.⁵⁷ Međutim, ove prigovore tuženi mora

⁵¹ A. Radolović, op. cit., 113–115.

⁵² V. Paulić protiv Hrvatske, No. 3572/06 od 22. oktobra 2009, para. 44. Izvršni postupak nije osmišljen niti primereno opremljen procesnim sredstvima i merama zaštite za temeljno i suprotstavljeno ispitivanje ovako složenih pravnih pitanja.

⁵³ V. čl. 298, st. 1, 2 Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020 (u daljem tekstu ZPP) i čl. 198.

⁵⁴ Više o meritornoj odbrani v. Borivoje Poznić, Vesna Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015, 331–335; Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Niš, 2020, 347–350 govore i o tzv. protivzahtevu kao materijalnopравnom zahtevu kojim tuženi nastoji da spreči usvajanje tužbenog zahteva, ali koji nema formu protivtužbe; Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, 432–434.

⁵⁵ S. Triva, M. Dika, op. cit., 433; Isto B. Poznić, V. Rakić Vodinelić, op. cit., 333.

⁵⁶ B. Poznić, V. Rakić Vodinelić, op. cit., 333; G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 349, dele materijalnopравne prigovore na one koji ukazuju na nepunovažan nastanak tužiočevog prava, one protiv sadašnjeg ostvarenja tužiočevog prava i one protiv konačnog ostvarenja tužiočevog prava.

⁵⁷ Prema S. Triva, M. Dika, op. cit., 433. Reč je o iznošenju činjeničnih tvrdnji „da unatoč postojanju tužiteljeva prava tuženik nije dužan ispuniti određenu obavezu jer ga na to ovlašćuje neko njegovo samostalno pravo“.

izrično istaći.⁵⁸ Sa druge strane, prema stavu ESLJP okolnosti povezane uz povredu prava na poštovanje doma moraju biti iznete od strane stranke (tuženog), ali to ne mora biti učinjeno izričito, u formi prigovora.⁵⁹ Dovoljno je navesti tvrdnje i dokaze povezane uz postojanje i povredu prava na poštovanje doma. To implicira da za povredu prava na poštovanje doma sud može saznati iz ukupnog procesnog gradiva što je svakako povoljnija solucija za tuženog.⁶⁰

Usvajanjem navedenog stava stranka nije lišena mogućnosti da se izričito pozove na povredu prava na poštovanje doma, odnosno istakne prigovor takve sadržine. Izričito isticanje prigovora znači iznošenje nove činjenične tvrdnje pa bi procesna ograničenja koja nacionalni pravni sistemi postavljaju za njihovo iznošenje, a shodno tome i za predlaganje novih dokaza, važila i u ovom slučaju. Tako je u našem pravnom sistemu stranka prekludirana u ovom pogledu trenutkom okončanja pripremnog ročišta ili prvog ročištu za glavnu raspravu ako pripremno nije obavezno,⁶¹ uz izuzetak koji podrazumeva da stranka koja ih kasnije iznosi u podnescima ili usmenim izlaganjima na ročištima mora učiniti verovatnim da bez svoje krivice to nije mogla učiniti do momenta kada nastupa prekluzija.⁶² Pravila o prekluziji važe i kada se ne ističe izričito prigovor prava na poštovanje doma već se na povredu ovog prava ukazuje u okviru iznošenja ukupnog procesnog gradiva. U praksi je, međutim, teško zamisliti da stranka, po izuzetku, kasnije tokom postupka iznosi bilo prigovor povrede prava na poštovanje doma izričito, bilo činjenične tvrdnje i dokaze u sklopu ukupnog procesnog gradiva. Naime, neshvatljivo je da ona ne zna ili nije mogla znati da joj je određena nepokretnost dom. Pre svega usled neophodnosti postojanja trajne i dovoljne veze sa konkretnim životnim prostorom. Isti zaključak sledi i kada je reč o primeni pravila zabrane iznošenja novih činjeničnih tvrdnji i novih dokaza u žalbi, uz, takođe identično, formulisanje izuzetka.⁶³ Relevantna je i odredba čl. 372, st. 2 ZPP, da se u žalbi ne mogu isticati materijalnoravni prigovori.

⁵⁸ S. Triva, M. Dika, op. cit., 433; B. Poznić, V. Rakić Vodinelić, op. cit., 334.

⁵⁹ Npr. *Brežec protiv Hrvatske*, nap. br. 28.

⁶⁰ Ovakav stav prihvata i US Srbije koji u odluci UŽ – 2486/2017, nap. br. 11, navodi da je „u suštini“ istaknut prigovor još u prvostepenom postuku (iako tek u žalbi izričito i nedvosmisleno) kada je tužena sve vreme postupka isticala da u stanu živi od 1972. god., da su joj tu rođene ćerke, da redovno plaća zakupninu, da poseduje odluku suda koja zamenjuje ugovor o zakupu i kojom se utvrđuje da je ona član porodičnog domaćinstva te da je u teškoj materijalnoj situaciji zbog čega je tražila i oslobođenje od plaćanja troškova postupka.

⁶¹ ZPP, čl. 308, st. 1.

⁶² ZPP, čl. 314, st. 1.

⁶³ ZPP, čl. 372, st. 2.

Međutim, povreda procesnih pravila od strane suda može sprečiti tuženog da iznese sve činjenice i dokaze do momenta nastupanja prekluzije. Tada postoji razlog za izjavljivanje žalbe koji implicira ukidanje prvostepene presude (povreda načela kontradiktornosti, npr., nedostavljanjem).⁶⁴ Pogrešna primena materijalnog prava takođe omogućava izjavljivanje žalbe kada je sud konstatovao povredu prava na poštovanje doma ali nije primenio čl. 8 Evropske konvencije.⁶⁵

U okviru dopuštenih sredstava odbrane svakako je, usled svega rečenog, formalnopravno najprihvatljivije da se ili prigovor prava na poštovanje doma ili okolnosti koje ukazuju na povredu ovog prava, navedu već u odgovoru na tužbu.⁶⁶ Kada je reč o protivtužbama, principijelna zakonska podela ukazuje na tri vrste: koneksne, prejudicijelne i kompenzacione.⁶⁷ Čini se da bi tuženi koji se poziva na svoje pravo na poštovanje doma mogao koristiti koneksnu i prejudicijelnu protivtužbu. Koneksna se, uopšteno, može podnositi kada je zahtev protivtužbe u vezi sa tužbenim zahtevom. U konkretnom slučaju moguća je stoga što se upravo preko prava tužioca na određenoj nepokretnosti koje je osnov iseljenja tuženog i prava tuženog na poštovanje doma koje ukazuje na nedopuštenost iseljenja uspostavlja nužna veza dva zahteva. Cilj tuženog je da se odluči meritorno o zahtevu protivtužbe, a procesna pravila o podobnosti odluke o zahtevu protivtužbe za nastupanje pravnosnažnosti povoljnija su za tuženog u odnosu na druga sredstva odbrane. Prejudicijelnom protivtužbom tuženi bi mogao zahtevati utvrđenje svog prava na poštovanje doma stoga što ovakav zahtev korespondira definiciji prejudicijelne protivtužbe – njen zahtev glasi da se utvrdi neko pravo ili pravni odnos od čijeg postojanja (ili nepostojanja) zavisi u celini ili delimično odluka o zahtevu tužbe. Kada je reč o mogućnosti pokretanja parničnog postupka u kome bi zahtev tužbe glasio na utvrđivanje postojanja (ili nepostojanja) prava na poštovanje doma primenjivala bi se zakonska pravila o deklarativnim tužbama.⁶⁸ Dopuštenost ovih tužbi, izuzev ako su izričito normirane posebnim zakonom, što svakako nije slučaj sa tužbom za utvrđivanje prava na poštovanje doma, uslovljena je postojanjem pravnog interesa na strani tužioca⁶⁹ koji ga, uz to mora i dokazati.

⁶⁴ ZPP, čl. 391, st. 1.

⁶⁵ Emina Pinjić, Lucija Vranešević, *Djelotvorna zaštita prava na dom u parnici i ovrsi – od partikularnih do sustavnijih rješenja*, Zagreb, 2016, 9, 10, <https://www.google.com/search?q>, 20. 8. 2022.

⁶⁶ ZPP, čl. 298, st. 1 i 2.

⁶⁷ ZPP, čl. 198, st. 1.

⁶⁸ ZPP, čl. 194, st. 1, 2.

⁶⁹ ZPP, čl. 194, st. 3.

O PRAKSI SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI

S obzirom na neposrednu primenu čl. 8 Evropske konvencija u pravu Srbije zaštita prava na poštovanje doma veoma je komplikovan proces koji pred sudije postavlja niz zadataka. Stoga su i propusti brojni pa se, posledično, zaštita traži pred Ustavnim sudom u postupku po ustavnoj žalbi.⁷⁰ Odluke Ustavnog suda, ali i VKS u postupku po reviziji, ukazuju na dosledno insistiranje na primeni trostrukog testa, posredno, i na neophodnosti upoznavanja nižestepenih sudova sa stavovima ESLJP. Istovremeno, još uvek se događa da se procenjuje samo zakonitost korišćenja nepokretnosti, čak i kada se stranka pozvala na pravo na poštovanje doma. Generalno se različito procenjuju konkretne okolnosti slučaja prema kriterijumima iz prakse ESLJP.⁷¹

U dužem vremenskom periodu ustavne žalbe su primarno podnošene od strane lica na koje se primenjivao Zakon o stambenim odnosima koji je stupio na snagu 29. jula 1973. godine.⁷² Ovaj propis je priznavao stanarsko pravo, odnosno pravo trajnog korišćenja stana isključivo na stanu u društvenoj svojini, dok se stanarsko pravo, nakon stupanja na snagu tog Zakona, nije više moglo steći i na stanu u privatnoj svojini. Tako su, nižestepeni sudovi su, po pravilu, zauzimali stav da lica koja su se u sporne stanove uselila posle stupanja na snagu ovog Zakona ne mogu sticati stanarsko pravo na stanu u privatnoj svojini niti sticati svojstvo člana porodičnog domaćinstva i korisnika stana. Isključivo je raspravljano o zakonitosti razloga za iseljenje, dok ostali elementi koji ukazuju na eventualnu povredu prava na dom nisu ispitivani. Ustavni sud je u nekim svojim odlukama zaključio da je ustavnopravno prihvatljiv stav redovnih sudova,⁷³ da lica koja se u stan u privatnoj svojini uselilo posle stupanja na snagu Zakona o stambenim odnosima, ne može da stekne svojstvo nosioca stanarskog prava, ali da se arbitrarnost sudova u primeni materijalnog prava odnosi na izjednačavanje pojmova nosilac stanarskog prava i korisnik stana. Navedeni Zakon omogućava sticanje svojstva člana porodičnog domaćinstva nosioca stanarskog prava, odnosno svojstvo korisnika stana i posle njegovog stupanja na snagu kada se lice u stan zakonito useli – npr. posle zaključenja braka sa nosiocem.⁷⁴

⁷⁰ Ustavna žalba posledica je povrede prava na dom u postupku pred redovnim sudovima, Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 5531/17 od 31. 5. 2018; Presuda VKS Rev. 660/05 od 13. 4. 2005.

⁷¹ V. umesto svih presudu VKS, Rev. 1376/2019 od 13. 5. 2020.

⁷² Zakon o stambenim odnosima, *Službeni glasnik SRS*, br. 29.

⁷³ Už. 2486/2017, Už – 5084/2011, nap. br. 11.

⁷⁴ V. Odluku Ustavnog suda Už - 5084/2011 (nap. br. 11), koju je pratilo izdvojeno mišljenje sutkinje prof. dr Marije Draškić koja je ukazala na dotadašnju suprotnu praksu sudova. Ipak, Ustavni

Jedan broj predmeta po ustavnoj žalbi,⁷⁵ odnosio se na izbegla vojna lica koja su u ratnim okolnostima devedesetih godina prošlog veka napuštala republike bivše Jugoslavije, (stanarsko pravo u tim republikama im je odlukama nadležnih organa prestalo) i doselila se u Srbiju. Njima je, po pravilu, dodeljivan nužni smeštaj na osnovu naredbe nadležnih vojnih organa do trajnog rešavanja stambenog pitanja ili dobijanja službenog stana. Međutim, ugovori o zakupu zaključivani su na određeno vreme. U slučajevima kada ugovori nisu ponovo zaključivani, smeštaj je korišćen bez pravnog osnova pa je RS (Ministarstvo odbrane) protiv ovih lica isključivo stoga dobijalo sporove pred redovnim sudovima. Istovremeno, oni su u takvom smeštaju veoma dugo živeli, često su sami (ali i članovi njihove porodice) bili nezaposleni, uz to i u zdravstveno lošem stanju usled ratnih trauma i progona. Ustavni sud je, stoga zaključio da okolnost da lice živi skoro 20 godina sa porodicom u stanu ukazuje da se prema kriterijumima ESLJP on može smatrati domom. Takođe, na osnovu Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima RS (Ministarstvo odbrane) je vlasnik konkretnog stana i ovlašćeno je zahtevati iseljenje. Osporena odluka zasnovana je na ustavnopravno prihvatljivoj primeni merodavnog materijalnog prava i doneta radi ostvarenja jednog od legitimnih ciljeva propisanih čl. 8 – zaštite imovinskih prava države. Međutim, za pravo na poštovanje doma okolnost da neko u stanu živi bez pravnog osnova ne sme biti odlučujuća. U kontekstu proporcionalnosti ukazuje se na stav ESLJP da je legitimni interes države da kontroliše svoju imovinu iza prava na poštovanje doma određenog lica. Osporena odluka ne daje nikakvo obrazloženje koje bi pokazalo da je iseljenje bilo srazmerno cilju koji se želi postići i nužno u demokratskom društvu pa je u okolnostima kada nisu involvirani drugi privatni interesi povređeno pravo na poštovanje doma.

Pri sprovođenju testa proporcionalnosti u slučajevima kada postoji sukob privatnog i javnog interesa nižestepeni sudovi daju, npr. prednost pravu na poštovanje doma tuženog u odnosu na imovinska prava teritorijalnih jedinica imajući u vidu da je sporni stan veličine 25 m² i male tržišne vrednosti, a da bi tuženi, koji je teško bolestan i nezaposlen, iseljenjem postao beskućnik.⁷⁶ U slučaju

sud je bio na stavu da je mešanje u pravo na poštovanje doma podnositeljke ustavne žalbe bilo nezakonito pa nije ni potrebno dalje se upuštati u ocenu ispunjenosti drugih uslova za dopuštenost mešanja u pravo na dom. Ipak je to učinio u obrazloženju svoje odluke navodeći kriterijume koje ispituje i ESLJP.

⁷⁵ Umesto svih, UŽ - 9495/2013, nap. br. 11.

⁷⁶ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4466/16 od 22. juna 2016. god, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, broj 9, 2017, Intermex, Beograd. U pitanju je vlasništvo Grada Beograda.

propusta prvostepenog suda da proceni „stepen mešanja javne vlasti u pravo na poštovanje doma“, ukida se presuda i predmet se vraća na ponovno odlučivanje.⁷⁷ Ipak, ima i dalje odluka u kojima se sudovi pozivaju na zakonit osnov korišćenja, pa tako u jednom slučaju, na stanu koji je na korišćenje dodeljen tužiocu i njegova supruga je time imala pravo korišćenja, ali je nastavila da živi u stanu posle razvoda.⁷⁸ Tužilac je, takođe posle razvoda, otkupio stan i zahteva iseljenje bivše supruge, ali ne i predaju stana. Kako tužena već 25 godina živi u spornom stanu i „njeno pravo na poštovanje doma se zasniva na stvarnopravnoj ličnoj službenosti stanovanja“, zahtev za iseljenje je neosnovan i ograničenje svojinskog prava tužioca opravdano jer nije narušena osetljiva ravnoteža između prava tužene na dom i prava svojine.

U slučaju sukoba dva privatna interesa VKS u odluci po reviziji ukazuje na neophodnost njihove procene. Tako, interesu tužene, koja ima 71 godinu života i koja već 30 godina koristi stan, suprotstavljen je interes tužilaca kao suvlasnika spornog stana koji, međutim, imaju u suvlasništvu i druge delove objekata na istoj katastarskoj parceli. Sporni stan je mali, a tužena bi iseljenjem postala beskućnik, pa je VKS dao prednost pravu tužene na poštovanje doma.⁷⁹

Sukob privatnih interesa i konkurencija prava na dom i prava na mirno uživanje imovine za VKS takođe ukazuju na neophodnost sprovođenja testa proporcionalnosti. U jednoj odluci,⁸⁰ prihvaćen je stav drugostepenog suda da je po zakonu dopušteno zadiranje tužioca u pravo na dom tuženog (dostavio je dokaze o pravu na korišćenje stana i pravni je sledbenik davaoca stana na korišćenje, što i tuženi prihvata), kao i stav da u testu proporcionalnosti okolnost da supruga tuženog ima dva stana daje prednost tužiocu. Pravo na dom se javlja samo kada neko lice samo ne može da obezbedi nikakve uslove stanovanja, a okolnosti da je tuženi dugo vremena živio u stanu i da tužilac to već dugo toleriše nisu dovoljne za priznanje prava na dom.⁸¹

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž. 6764/2013 od 23. oktobra 2013. god, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, br. 9, 2017, Intermex, Beograd.

⁷⁹ VKS, Prev. 336/2017 od 25. 1. 2018. godine

⁸⁰ VKS, Rev. 1376/2019 od 13. 5. 2020. godine.

⁸¹ Mada je u odluci u slučaju *Cvijetić protiv Hrvatske*, No. 71549/01 od 26. februara 2004. ESLJP zauzeo stav da kada država dugo toleriše odnosno ne izvršava svoje presude o iseljenju, to daje pravo licu koje treba da se iseli da nastavi sa korišćenjem stana, u ovom slučaju, time što nije blagovremeno reagovao i tražio iseljenje tuženog, tužilac je omogućio tuženom ne samo da u dugom periodu koristi stan bez ikakvog osnova već i da u tom periodu reši svoje stambeno pitanje što je on i uspeo zaključenjem braka.

ZAKLJUČAK

U pravnom sistemu Srbije nije izričito regulisano pravo na poštovanje doma. Stoga se neposredno primenjuje čl. 8 Evropske konvencije kojim je pravo garantovano. Zaštita ovog prava prema praksi ESLJP obezbeđuje se po pravilima redovne građanske sudske procedure, a sudovi imaju obavezu da primene test proporcionalnosti u situacijama kada tuženi u redovnom građanskom postupku (parnični), izričito istakne prigovor ili se o povredi prava sazna iz ukupnog procesnog gradiva. U svakom slučaju je reč o meritornoj odbrani. U formalnom smislu okolnosti povezane uz povredu prava na poštovanje doma tuženi iznosi u odgovoru na tužbu i u protivtužbi. Na ograničenja ukazuje pravilo o prekluziji za iznošenje činjeničnih tvrdnji i dokaza kao i priroda protivtužbi. Čini se da lice koje smatra da mu je pravo na dom povređeno može, pod uslovom dokazivanja pravnog interesa, podnošenjem deklarativne tužbe pokrenuti parnični postupak. Primena kriterijuma koje je usvojio ESLJP u tumačenju pojma „dom“ kao i primena testa proporcionalnosti, stvaraju probleme u praksi naših sudova. Iz odluka VKS i US uočljivo je da nisu retke situacije u kojima nižestepeni sudovi ne primenjuju ovaj test kao i to da su stavovi do kojih u njegovoj primeni dolaze ponekad dijametralno suprotni.

Prof. Dr. DUŠICA PALAČKOVIĆ
Full Professor, retired, Faculty of Law
University of Kragujevac

Dr. SANDA ĆORAC
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

THE RIGHT TO RESPECT FOR HOME AND ITS PROTECTION (WITH SPECIAL REFERENCE TO LITIGATION PROCEDURE AND COURT PRACTICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA)

Summary

In the paper, the authors analyze the right to respect for home guaranteed by Article 8 of the European Convention. It is a qualified right, so a justified limitation of its enjoyment is possible. The concept of home in the practice of the European Court of Human Rights is interpreted extensively. The assessment of a violation of the right to respect for home involves the implementation of a triple test. The justification of interference in a democratic society and the proportionality of the interference to the legitimate aim it serves are particularly complex tasks. The protection of the right to respect for home is provided in the regular civil procedure, so the ways in which the defendant points

to the violation of this right are analyzed. Explicit emphasizing of a substantive legal objection is not necessary, since a violation can be concluded on the basis of the entire procedural material, as shown by the practice of the European Court of Human Rights, as well as the practice of courts in Serbia. The decisions of the courts in Serbia were also analyzed in the context of the implementation of the proportionality test. The basic problems are the non-implementation of the test as well as the taking of opposite stances than the lower courts when assessing the circumstances of a specific legal matter, when they do implement it. The views of the Supreme Court of Cassation in the case of review decisions contribute to the uniformity of practice, and the application of the institute of constitutional appeal aims to ensure the effective protection of the right to respect for home.

Key words: right to respect for home, European Court of Human Rights, protection in court proceedings, means of defense, judicial practice

Literatura

European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.

Maganić A., „Praksa Europskog suda za ljudska prava i pravo na dom“, *Pravo na dom* (ur. J. Barbić), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2016.

Mihelčić G., Marochini M., „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. pravo na poštovanje doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 35, br. 1, Rijeka, 2014.

Mihelčić G., Marochini M., Šantek R., „Od predmeta *McCann* do predmeta *F. J. M.* – razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbima iz nekretnina“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 41, br. 1, Rijeka, 2020.

Nikolić D. Ž., Midorović S. D., „Ograničenje prava svojine pravom na dom (pojmovna određenja i pravna politika)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 2020.

Omejec J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Zagreb, 2013.

Pinjić E., Vranešević L., *Djelotvorna zaštita prava na dom u parnici i ovrši – od partikularnih do sustavnijih rješenja*, Zagreb, 2016.

Poznić B., Rakić Vodinelić V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015.

Radolović A., „Odnos građanskopravne osnove za korišćenje stana i ustavno-konvencijskog prava za zaštitu doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 36 No. 1, 2015.

Roagna I., *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima, Council of Europe, Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, Strasbourg*, 2012.

Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Niš, 2020.

Triva S., Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004.

Uzelac A., „Hrvatsko građansko pravosuđe između Strazbourga i Zagreba ili o europeizaciji izvršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini“, *Evropska budućnost hrvatskog građanskog pravosuđa – uvodna izlaganja*, (ur. J. Barbić), HAZU, 2019.

Vojvodić J. D., „Respect of the Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the recent case law of the European Court of Human Rights“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD