

DUŠICA PALAČKOVIĆ,
SANDA ĆORAC

PROCESNE GARANTIJE PRAVA NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA

– Praksa Evropskog suda za ljudska prava –

U V O D

U analiziranju prava na poštovanje porodičnog života, ali i svih drugih iz korpusa osnovnih ljudskih sloboda i prava, bez obzira na pristup i ciljeve takve analize, polazna tačka uvek su međunarodni i regionalni dokumenti koji ih garantuju. U okvirima evropskog pravnog prostora dokument najvišeg ranga je nesumnjivo Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu “Konvencija”) koja uz garantovanje niza supstancijalnih prava uspostavlja i poseban sistem njihove zaštite,¹ što je jedinstven pristup kada su međunarodni dokumenti o ljudskim pravima u pitanju. Tokom niza godina primene Konvencija je postala najčvršći i najkoherentniji sistem zaštite ljudskih prava

Dr Dušica Palačković, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Sanda Ćorac, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu. Rad je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu: “Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije”, koji se finansira iz sredstava Fakulteta.

¹ Kao pravni akt Saveta Evrope, Konvencija je usvojena 1950. godine u Rimu. Primenjuje se i u Republici Srbiji na osnovu Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG-Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005.

u međunarodnoj zajednici.² Pristupanjem Konvenciji države preuzimaju obavezu poštovanja njenih odredbi, ali njome nije preciziran i način na koji će strane ugovornice obezbediti poštovanje garantovanih prava. Model zaštite i specifične procesnopravne mehanizme države članice utvrđuju i primenjuju samostalno. Treba, ipak, podsetiti da su Konvencijom garantovana samo ona prava koja su smatrana suštinskim za integraciju evropske demokratije i o kojima je bilo moguće postići konsenzus, posebno u odnosu na međunarodni nadzor njihove zaštite.³ Ovo, pak, upućuje na zaključak da katalog prava garantovanih Konvencijom nije i sveobuhvatan, da je reč o minimumu (donjoj granici) prava koji države ugovornice moraju poštovati, uz slobodan pristup u njegovom dopunjavanju.

Osvrt na sadržinu prava na poštovanje porodičnog života

Pravo na poštovanje porodičnog života garantovano je čl.8 Konvencije. Jedinstven po načinu formulisanja, ovaj član najpre ukazuje da se štiti, odnosno mora obezbediti poštovanje, kako porodičnog života koji je već ustanovljen, tako i onog koji će tek nastati, a time se implicira i obaveza država ugovornica da omogućе svakome da uspostavi i organizuje porodični život, kao i da u jednom uspostavljenom neometano uživa. To, pre svega, znači da država ima dve vrste obaveza - pozitivne,⁴ odnosno da preduzima sve neophodne mere u cilju obezbeđenja uslova za ostvarivanje ovog prava, i negativne, u smislu nemešanja, odnosno uzdržavanja od mešanja koje predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života, što izričito predviđa, uz izuzetke, čl. 8/2. Ali, način formulisanja ovog člana znači da pravo na poštovanje porodičnog života ima i drugu dimenziju koja podrazumeva da se i svi drugi, a ne samo država, moraju uzdržavati od povrede ovog prava.

Svrstavanjem prava na poštovanje porodičnog života u listu zaštićenih Konvencijom prepoznata je vrednost koju porodični život ima *per se*. Time "porodični život" postaje specifično zaštićeno dobro i dobija univerzalni, nadnacionalni karakter. Međutim, ovaj "zaštićeni objekat" Konvencijom nije definisan. Drugim rečima, porodični život čine specifični, lični odnosi pojedinaca koji nisu egzaktno određeni, tačnije nije precizirano koji su to odnosi, između kojih lica i da li oni

² Osnivanjem Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu "Sud") i propisivanjem niza pravila o načinu njegovog postupanja i organizaciji.

³ M. Paunović, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd 1993, str. 9.

⁴ M. Nastić, *Ustavnopravni osnov primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u postupku pred nacionalnim ustavnim sudovima*, doktorska disertacija, Niš 2012, str. 32.

moraju, uz to, imati i određene kvalifikative.⁵ Izostanak konkretizacije ovih elemenata uslovio je i praktično neograničene mogućnosti, odnosno situacije koje opredeljuju pojedince da traže zaštitu u okviru ovog prava. Ili, nepostojanje unapred uspostavljenih granica, kako u odnosu na lica koja imaju ovo pravo, tako i u pogledu karakteristika, odnosno kvaliteta ličnih veza koje su opredeljujuće za priznavanje ovog prava, uslovljava jedini mogući zaključak da je sadržina ovog prava samo određiva, ali ne i određena jednom i trajno. U teoriji se, polazeći od stava da priznanje prava na poštovanje porodičnog života nije uslovilo i prihvatanje njegove jedinstvene definicije upozorava da u ovakvom pristupu ima i određene drskosti tvoraca Konvencije, čak i dosta rizika, da ostavi neodređenim jedno lično pravo od izuzetne važnosti s obzirom na oblast odnosa iz koje potiče.⁶ Ipak, korektivni faktor, u ovim okolnostima, predstavlja činjenica da je poštovanje, odnosno zaštita ovog prava, u konačnoj instanci u nadležnosti međunarodnih organa, što je po-

⁵ Od početne zamisli u kojoj je osnovna obaveza bila konstruisana kao negativna, ova jednodimenzionalnost, premda vrlo logična konstrukcija obaveze za države po Konvenciji pokazala se u praksi nedovoljnom da u potpunosti zaštiti pravo na poštovanje porodičnog života (D. Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd 2012, str. 73). Ili, kako se u teoriji, takođe, navodi vremenom se pokazalo da su negativne obaveze neadekvatne da obezbede efikasno ostvarivanje konvencijskih prava (D.J.Harris, M.O'Boyle, E.P. Bates, C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, p. 504). I Sud je, u svojim odlukama, formulisao stav da je samo uzdržavanje država od intervencije nedovoljno da u potpunosti pruži zaštitu prava na poštovanje porodičnog života, pa je uz obavezu nečinjenja, uspostavljena i obaveza delovanja, odnosno preduzimanja konkretnih aktivnosti u cilju sprečavanja povrede ovog prava. Značaj pozitivnog delovanja države istaknut je u slučaju *Marckx v. Belgium* (No.6833/74 od 13. juna 1979) koji predstavlja prekretnicu u odnosu na pozitivne obaveze i, u neku ruku, ima revolucionarni karakter, a tiče se nepovoljnog položaja i diskriminacije dece rođene van braka u odnosu na decu koja su rođena u braku ili su usvojena. Nedugo zatim je Sud u predmetu *Airey v. Ireland* (No.6289/73 od 9. oktobra 1979., §25) istakao da ispunjenje obaveza u okviru Konvencije zahteva da u nekim okolnostima država ne može jednostavno ostati pasivna. Iako Sud nije usvojio opšti stav o pozitivnim obavezama mnogo je primera u kojima eksplicitno nalaže državama ugovornicama njihovo preduzimanje. Vid. npr., *X and Y v. the Netherlands*, No. 8978/80 od 26. marta 1985, §23; *Mikulić v. Croatia*, No.53176/99 od 7. februara 2002, §57; *Znamenskaya v. Russia*, No. 77785/01 od 2. juna 2005, §28; *Róžański v. Poland*, No. 55339/00 od 18. maja 2006, §60; *Paulík v. Slovakia*, No. 10699/05 od 10. oktobra 2006, §43; *Pawlik v. Poland*, No. 11638/02 od 19. juna 2007, §43; *Isaković Vidović v. Serbia*, No. 41694/07 od 01. jula 2014, §58.

⁶ Garantovanjem ovog prava Konvencija zapravo zahteva od država ugovornica da u širokom i unapred nedefinisanim krugu lica i vrsta ličnih veza poštuju takve veze i vrednost koju one imaju. Zato bi se moglo reći da pravo na poštovanje porodičnog života objedinjuje niz porodičnih instituta i najrazličitije sfere čovekovog porodičnog života, pa se odnosi koji ulaze u njegov okvir ne mogu jednom za svagda odrediti. Čak i u slučaju pokušaja sistematizacije ove vrste spisak bi svakako bio dug, ali verovatno ne i sveobuhvatan i konačan. Zbog toga i ostaje do kraja nejasno šta je sve u "paketu" "porodični život" sadržano što je, svakako, uslovilo izostanak sveobuhvatnog definisanja ovog pojma.

seban kvalitet. Nepostojanje jedinstvene definicije prava na poštovanje porodičnog života u Konvenciji svakako je posledica nepostojanja sveobuhvatnih teorijskih definicija pojmova “porodica” i “porodični život”, odnosno široke lepeze ličnih odnosa koje ovi pojmovi mogu obuhvatiti. I Sud se, u svojoj praksi, vodi istom matricom neodređenosti unapred, odnosno odbija da ograniči zaštitu na određeni krug lica i njihovih uzajamnih veza, već procenu potrebe za zaštitom vrši “od slučaja do slučaja”, s obzirom na faktičke okolnosti svake od pravnih stvari.

No, bez obzira na teškoće u definisanju prava na poštovanje porodičnog života polazni stav svakog takvog pokušaja mora biti da je to “pravo pojedinaca da žive zajedno i da razvijaju međusobne odnose”.⁷ Ove odnose karakteriše stabilnost, osećanje pripadanja, uzajamna briga, posvećenost i emocionalna bliskost. Pri tome, kao zajednički imenitelj navedenih karakteristika porodičnih odnosa mogle bi se odrediti bliske lične veze (*close family ties*). One su činjenica od presudnog uticaja za postojanje ili nepostojanje porodičnog života,⁸ pa se pravi smisao konvencijske odredbe sadržane u čl.8 može otkriti utvrđenjem upravo ovog elementa kao određujućeg za postojanje/priznanje “porodičnog života”.

Iako čl.8 ne predviđa posebne procesne garantije, praksa Suda vremenom ih je formulisala polazeći od čl.6 Konvencije i specifičnosti postupaka za zaštitu ovog prava. Reč je, zapravo, o procesnim jemstvima koja slede iz primene čl.6 Konvencije čije je poštovanje Sud na poseban, najčešće rigidniji način, tumačio, u odnosu na postupke zaštite drugih prava. Ovakav pristup posledica je neophodnosti da procesne garantije konvertiraju karakteru prava koje se štiti, odnosno značaju koje ono ima, posebnoj osetljivosti odnosa u kojima nastaje, ali i njegovih titulara.

Posebnost procesnopravnih garantija prava na poštovanje porodičnog života

Pravo na poštovanje porodičnog života, pored materijalnih, koje se svode na faktičko postojanje bliskih ličnih veza među licima, nesumnjivo ima i čisto procesnopravne implikacije. Procesna jemstva, normativno prihvaćena i stvarno primenjena, neophodna su kako bi se sprečila povreda prava na poštovanje porodičnog života, ili, neophodno je uspostaviti i primeniti efikasne procesne mehanizme kako bi se ovo, po mnogo čemu specifično pravo, odnosno njegovo

⁷ Z. Ponjavić, *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i pravo na poštovanje porodičnog života*, Pravni život, 9/2003, str. 827.

⁸ M. Draškić, *Pravo na poštovanje porodičnog života u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Novo porodično zakonodavstvo (ur. Z. Ponjavić), Kragujevac 2006, str. 97.

poštovanje, garantovalo. Pri tome, zaštita pred nadležnim organima, najčešće sudovima, svakako je, kao i u slučaju ostalih ljudskih prava, posledica njegove povrede, ali i ugrožavanja. Procesna jemstva moraju biti srazmerna važnosti garantovanog prava, a ona koja potiču iz sfere ličnih odnosa svakako imaju potenciran značaj i u ovom smislu. Ova okolnost, pre svega, značajno utiče na položaj strana-ka u sudskim postupcima. Uz to, kada se odlučuje o posebno "osetljivim" okolnostima, nužnost prihvatanja i primene posebnog pristupa procesnim garantijama sasvim je razumljiva i opravdana, kako bi se sprečila mogućnost intervencije (postupanja/nepostupanja) trećih lica ili organa u odnosu na zaštićeno dobro - porodični život, odnosno kako bi se utvrdilo da li je intervencija u porodični život bila potrebna i proporcionalna.⁹

Procesnopravne garantije, odnosno procesna prava Konvencija generalno utvrđuje u čl.6 ("Pravo na pravično suđenje"), koje se u teoriji, sasvim opravdano, shvata kao "otelotvorenje pravne države".¹⁰ Naime, bez poštovanja ovog nema ni poštovanja bilo kog drugog ljudskog prava. Stoga se, upravo zbog važnog mesta koje pravo na pravično suđenje zauzima u demokratskim društvima, njegovo restriktivno tumačenje ne može opravdati.¹¹ Reč je o pravu koje, prema svojoj unutrašnjoj sadržini, nije jedinstveno, odnosno čini ga niz originernih i izvedenih prava: pravo na pristup sudu (*access to court*), pravo na pravnu pomoć (*legal aid and advice*); pravo na procesnu ravnopravnost (*equality of arms*, "jednakost oružja"); pravo na javno i kontradiktorno suđenje (*public hearing*); pravo na saslušanje (*fair hearing*); pravo na dokaz (*right to proof*); pravo na javnu objavu presuda (*public pronouncement of judgments*); pravo na sud ustanovljen zakonom (*tribunal established by law*); pravo na nezavisnost i nepristranost u suđenju (*impartiality and independence*); pravo na suđenje u razumnom roku (*reasonable time*); pravo na efikasno izvršenje presude (*effective enforcement*); zabranu arbitrarnog postupanja (*arbitrariness*) i pravo na pravnu sigurnost (*legal certainty*).¹²

Implicitna jemstva iz čl. 6/1 Konvencije odnose se na sudske postupke pred nacionalnim sudovima, pa i kada se odlučuje o poštovanju prava na porodični život. Ovakav zaključak sledi kako u situacijama kada nacionalni pravni sistemi

⁹ Navedeno je potvrđeno i u praksi Suda. Vid. npr., *Case of Marckx v. Belgium*, No. 6833/74 od 13. juna 1979, §31; *Case of Brauer v. Germany*, No. 3545/04 od 28. maja 2009, §30; *Case of K and T v. Finland*, No. 25702/94 od 12. jula 2001, §150; *Case of Lebbink v. the Netherlands*, No. 45582/99 od 1. juna 2004, §36.

¹⁰ J. Simor, *Procedural aspects of convention rights*, *Judicial Review*, 4/2008, p. 235.

¹¹ M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Beograd 2013, str. 167.

¹² D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, p. 164.

predviđaju izričito neposrednu zaštitu ovog prava (posebna tužba),¹³ tako i kada to nije slučaj. Povreda prava na poštovanje porodičnog života najčešće je u praksi povezana uz povredu nekih drugih konvencijskih prava, odnosno postoji korelacija konvencijskih prava, pa i mogući sticaj u njihovoj povredi. U ovom smislu posebno se u praksi Suda prepoznaje međuzavisnost čl. 6 i čl. 8, pa se, neretko, pri odlučivanju o povredi prava na poštovanje porodičnog života utvrđuje i povreda nekog od prava garantovanih čl.6. No, razmatranje u ovom radu nužno moramo ograničiti na samo neka od njih.

Pravo na pristup sudu i pravo na besplatnog zastupnika

U cilju zaštite prava na poštovanje porodičnog života svakom licu se, pre svega, mora omogućiti pristup sudu. Tako, prema stavu Suda, bilo bi nezamislivo da čl. 6/1 detaljno utvrdi procesne garantije koje su na raspolaganju strankama u postupku, a da primarno ne zaštiti ono što stvarno omogućava korist od tih garantija, a to je pristup sudu.¹⁴ Kao osnovni element pravičnog suđenja, pravo na pristup sudu spada u kategoriju dužnosti država, čineći ujedno i početnu kariku u nizu prava zaštićenih čl. 6. Osnovni kvalifikativ prava na pristup sudu je njegova delotvornost.¹⁵ Jedan od načina njegove realizacije od posebnog značaja sa aspekta zaštite prava na poštovanje porodičnog života svakako je pravo na besplatnu pravnu pomoć.¹⁶ Iako, ovakva vrsta pomoći ne postoji *per se* u Konvenciji,¹⁷ od-

¹³ A.Uzelac, *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ur. I. Radačić) Zagreb 2011, str. 90, dostupno na: http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_usklađenost%20zakonaCMS.pdf, 23.05.2016.

¹⁴ Na primer, u radnom tekstu Građanskog zakonika Republike Srbije (čl. 2541) predviđeno je da tužbu za zaštitu prava na poštovanje porodičnog života može podneti svako lice čije je pravo na poštovanje porodičnog života povređeno. Tužbom se može tražiti: utvrđenje da je tuženi povredio pravo tužioca na poštovanje porodičnog života; izvršenje radnji radi uklanjanja posledica povrede prava na poštovanje porodičnog života; zabrana daljeg izvršenja radnji koje predstavljaju povredu prava na poštovanje porodičnog života tužioca, kao i naknada materijalne i nematerijalne štete nastale zbog povrede prava na poštovanje porodičnog života. Vid. Radni tekst Građanskog zakonika Republike Srbije sa alternativnim predlozima, Beograd 2015, dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 25.05.2016.

¹⁵ *Golder v. the United Kingdom*, No. 4451/70 od 21. februara 1975., § 35.

¹⁶ Sud je navedeno potvrdio, npr., u odluci *Airey v. Ireland*, §26.

¹⁷ Vid. npr., *P, C and S v. the United Kingdom* (No. 56547/00 od 16. jula 2002.) gde je podnosiocima uskraćena besplatna pravna pomoć u postupku u kome se osporavaju njihova roditeljska prava prema detetu.

nosno nema izričite odredbe o opštoj obavezi država da obezbede besplatnu pravnu pomoć u građanskim sporovima,¹⁸ odredbu čl. 6/1 Sud u izvesnim slučajevima (koji se upravo tiču povrede čl.6/1, a u vezi čl. 8) tumači tako da uspostavlja obavezu država članica da obezbede ovu vrstu pomoći, odnosno zastupanje od strane advokata kada je neophodno. Ilustrativan je, tako, stav iz odluke Suda u slučaju *Airey v. Ireland*, donesene pre više od trideset pet godina, ali i dalje aktuelan. Iako se njime, pre svega, afirmiše obaveza države da zaštiti žrtve nasilja u porodici, od izuzetne je važnosti za uspostavljanje prakse Suda u odnosu na pravo na pristup sudu u kontekstu povrede prava na porodični život. U ovoj odluci, suprug podnositeljke predstavke bio je osuđivan za nasilje u porodici (zbog napada na podnositeljku) i trajno je napustio zajednički dom. Klasičan razvod braka u Irskoj je Ustavom bio zabranjen, a bračni partneri su imali, u određenim slučajevima, pravo da se sporazumeju o rastavi ili pak, da pred sudom zatraže rastavu. Muž podnositeljke predstavke nije želeo rastavu pa je ona, kako bi se zaštitila, ali i potvrdila činjenicu da odvojeno žive, iskoristila mogućnost da pokrene postupak pred nacionalnim sudom.

Međutim, u Irskoj je za rastavu bio nadležan Viši sud (*High Court*), koji je najnepristupačniji i to ne samo zbog toga što su naknade za zastupanje izuzetno visoke, već i zbog izuzetno složene procedure pokretanja postupka, naročito kada se to čini zahtevom, što je upravo slučaj rastave.¹⁹ Iako je u ovom postupku podnositeljka imala postulacionu sposobnost, odnosno nije bilo predviđeno obavezno zastupanje od strane advokata,²⁰ Sud je smatrao da bi ona bila u nepovoljnijem položaju ukoliko bi njenog supruga zastupao advokat, a nju ne. Bila bi, naime, onemogućena u efikasnom vođenju postupka uprkos pomoći koju sudija pruža strankama u sporu koje nemaju zastupnika.²¹ Podnositeljka predstavke nije imala sredstva za pokretanje ovog postupka, niti je uspela da angažuje advokata koji bi je zastupao bez naknade. Okolnosti slučaja uputile su Sud na zaklju-

¹⁸ *Del Sol v. France*, No. 46800/99 od 26 februara 2002, §20; *Essaadi v. France*, No. 49384/99 od 26. februara 2002., §30.

¹⁹ Pri donošenju odluke o tome da li je besplatna pravna pomoć neophodna za efikasan pristup sudu, Sud će uzeti u obzir konkretne činjenice i okolnosti svakog slučaja, u kontekstu značaja predmeta postupka za podnosioca predstavke; složenosti predmeta ili postupka, posebno kada je pravno zastupanje obavezno po zakonu i mogućnosti podnosioca predstavke da efikasno ostvari svoje pravo na pristup sudu. Pravo na pristup sudu nije apsolutno i može biti predmet ograničenja, pod uslovom da ne ograničava ili umanjuje pristup sudu na takav način da sama suština ovog prava bude dovedena u pitanje, zatim da ova vrsta ograničenja ima legitiman cilj, kao i da postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želeo postići. Vid. *Ashingdane v. the United Kingdom*, No.8225/78 od 28. maja 1985, §57.

²⁰ A. J. Shatter, *Family Law in the Republic of Ireland*, Dublin 1977, p.21.

²¹ *Airey v. Ireland*, §19 (b)

čak da nacionalni pravni sistem nije podnositeljki obezbedio dostupnost vođenja postupka u porodično-pravnim stvarima, odnosno da je država odgovorna za povredu prava na poštovanje porodičnog života podnositeljke time što joj nije obezbedila besplatno zastupanje od strane advokata i ispunila pozitivnu obavezu iz Konvencije.²²

Zaključak Suda u prethodnom slučaju da je povređen čl.6/1 Konvencije nije, međutim, uslovio i usvajanje opšteg stava Suda da se besplatna pravna pomoć, pa i pravo na besplatnog advokata mora obezbediti u svakom sporu povodom građanskih prava. Od države se, naime, samo očekuje da obezbedi da niko ne bude "sprečen ekonomskim preprekama u svome nastojanju da ostvari ili odbrani svoje pravo pred sudom".^{23/24} Ustanova besplatne pravne pomoći, ili u ovom slučaju konkretno besplatno zastupanje od strane advokata, samo je jedan od načina obezbeđivanja delotvornog prava na pristup sudu. Sud konstatuje da je u nekim slučajevima i sama mogućnost ličnog pojavljivanja na sudu, bez pomoći advokata, dovoljna garancija delotvornosti prava na pristup sudu, kao i da postoje drugi načini (npr. pojednostavljivanje postupka), a da čl. 6/1 ostavlja mogućnost državama da same izaberu sredstva za obezbeđivanje ovog prava.²⁵

²² Prema mišljenju Suda to potvrđuje i činjenica da je u svakom od 255 postupaka sudske rastave, pokrenutim u periodu od januara 1972. do decembra 1978., bez izuzetka, podnosioce zateva zastupao advokat. Iz toga Sud zaključuje da mogućnost da se lice samo zastupa pred Višim sudom ne pruža podnosiocu predstavke efikasno pravo pristupa. *Ibid.*, §24.

²³ Detaljnije o pravu na besplatnu pravnu pomoć u građanskopravnim predmetima vidi npr. u slučajevima *McVicar v. United Kingdom*, No. 46311/99 od 7. maja 2002.; *Bertuzzi v. France*, No. 36378/97 od 13. februara 2003.; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, No. 68416/01 od 15. februara 2005.

²⁴ N. Petrušić, *Pravo na pristup pravdi u svetlu novog ZPP*, Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije, Niš 2007, str. 176.

²⁵ U Republici Srbiji nije ustanovljen celovit sistem besplatne pravne pomoći, odnosno nema posebnog zakona kakav, npr., postoji u nekim državama u okruženju. Vid. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Hrvatske, *Narodne novine*, br. 143/13; Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 20/2011; Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 120/08, 89/13, 63/14; Zakon o brezplačnoj pravnoj pomoći Republike Slovenije, *Službeni glasnik Republike Slovenije*, br. 48/2001, 50/2004, 96/2004-UPB1 i 23/2008, 15/2014, 19/2015; Zakon za besplatna pravna pomoš Republike Makedonije, *Službeni vjesnik na Republika Makedonija*, br.161/09 i 185/11. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014 u čl.170 predviđa besplatnu pravnu pomoć u smislu prava na besplatnog punomoćnika ako je stranka potpuno oslobođena od plaćanja parničnih troškova (čl. 168/2), ako je to nužno radi zaštite prava stranke, odnosno ako je propisano posebnim zakonom. Više o besplatnoj pravnoj pomoći uopšte videti kod N. Petrušić, *Sistem besplatne pravne pomoći*, *Pravni život*, 13/2008, str. 501-524; J. Čizmić, *O pružanju besplatne pravne pomoći*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2010 Suppl., str. 389-444; internet prezentaciju *Uporedna analiza mehanizama za pružanje besplatne pravne pomoći u*

Pravo na uvid u spise predmeta

Osim uskraćivanja prava na delotvoran pristup sudu, pravo na poštovanje porodičnog života može biti povređeno i usled nepoštovanja još jedne garantije pravičnog suđenja koja se odnosi na nemogućnost stranke da ima uvid u spise relevantne za vođenje konkretnog postupka. Tako je u predmetu *McMichael v. the United Kingdom*,²⁶ koji se odnosio na smeštaj deteta u hraniteljsku porodicu usled narušenog mentalnog zdravlja njegovih roditelja, Sud utvrdio da je država povredila prava iz čl.8 podnosioca predstave stoga što im nije dozvoljen uvid u dokumentaciju službe za socijalni rad koja je bila od posebne važnosti za vođenje postupka određivanja starateljstva nad detetom, odnosno da su time roditelji sprečeni da utiču na tok i ishod postupka, kao i procenu mogućnosti eventualnog ulaganja žalbe na odluku suda. Usled propusta u postupku pred prvostepenim, a zatim i drugostepenim nacionalnim sudom, Sud je konstatovao povredu prava na pravično suđenje uz istovremenu konstataciju povrede prava na poštovanje porodičnog života. Ali, dalekosežnija posledica ove odluke bila je da ova garantija iz čl.8 ne obuhvata samo upravni, nego i sudski postupak, pa, dakle, i kada se odlučuje o pravu na poštovanje porodičnog života.

Sud je često u svojim odlukama naglašavao značaj prava roditelja na dostupnost relevantnih informacija (činjenica) o deci.²⁷ Ilustrativan, u smislu uskraćivanja prava na saznanje o važnom dokazu u postupku, a time i onemogućavanje kontradiktornog raspravljanja je slučaj *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*,²⁸ gde majci nije dozvoljen uvid u video snimak i transkript razgovora njene ćerke sa dečijim psihijatrom na osnovu koga joj je ona oduzeta pod sumnjom da je seksualno zlostavljana od strane majčinog partnera. U zaključku je ocenjeno da je propuštanje nacionalnih vlasti Velike Britanije da otkriju relevantnu dokumentaciju koja se odnosila na ovaj slučaj značilo da interesi roditelja nisu bili zaštićeni u meri koju nalaže čl. 8 Konvencije, pa je Sud utvrdio povredu prava na poštovanje porodičnog života.

I pored razlike u prirodi interesa zaštićenih članovima 6/1 i 8, važnost ciljeva koji se njima žele postići može, u svetlu određenih okolnosti, da opravda ispitivanje istog skupa činjenica na osnovu oba člana.²⁹ Drugim rečima, bez obzira na

regionu, 2014, dostupno na: [http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Uparedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu\(1\).pdf](http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Uparedna%20analiza%20sistema%20za%20pruzanje%20besplatne%20pravne%20pomoci%20u%20regionu(1).pdf), 24.05.2016.

²⁶ *Airey v. Ireland*, §26.

²⁷ *McMichael v. the United Kingdom*, No. 16424/90 od 24. februara 1995.

²⁸ *Kosmopoulou v. Greece*, No. 60457/00 od 5. februara 2004., §49, kao i *Fourkiotis v. Greece*, No. 74758/11 od 16. juna 2016, §59.

²⁹ *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, No. 28945/95 od 10. maja 2001.

razliku u pogledu sadržine zahteva za zaštitu prava iste činjenice mogu biti razmatrane u odnosu na moguću povredu prava iz oba člana.³⁰

Učešće stranaka u postupku

Učešće stranaka u postupku, neposredno ili preko zastupnika, u najtešnjoj je vezi sa načelom kontradiktornosti i u tom smislu je svakako i važna procesna garantija pravičnom postupanju. Stoga procesni zakoni, posebno oni koji regulišu materiju spornih postupaka, predviđaju učešće stranaka kao opšte pravilo, ali i opšte procesno pravo stranaka, uz istovremeno nametanje dužnosti sudu da obezbedi njegovo poštovanje. Naime, procesno pravo stranaka je da iznesu svoj stav o konkretnoj pravnoj stvari - činjenične navode, tvrdnje, zahteve i predloge, naročito predloge u odnosu na izvođenje dokaza, a obaveza suda je da omogućiti da stranke koriste ovo pravo. Tako se u odnosu na stranke, potreba učestvovanja i dužnost njenog obezbeđenja izdiže na nivo osnovnog principa svakog sudskog postupka.³¹ Pri tome treba istaći da nasuprot dužnosti suda da strankama omogućiti korišćenje procesnih ovlašćenja ne stoji njihova obaveza (dužnost, koja bi bila i sankcionisana) da takvu mogućnost koriste.³² Na to će ih, međutim, prisiliti nastojanje da postignu uspeh u sporu (postupku).

Pravo na učešće stranaka u postupku pred sudom, sadržano već u maksimali rimskog prava *audiatur et altera pars*, u značajnoj meri je unapređivano, pa i principima na kojima je zasnovana Konvencija,³³ ali i praksom Suda. Tako je, npr., formulisan stav da neuspeh nacionalnih vlasti da uključi roditelje u proces donošenja odluka u vezi sa decom do stepena dovoljnog da im pruži zaštitu njihovih interesa može voditi povredi prava na poštovanje porodičnog života.³⁴ Učešće podrazumeva mogućnost da se čuje njihovo mišljenje, odnosno da im se omogućiti iznošenje ličnog stava o određenom pitanju, a da bi njihov stav bio pravilno zasnovan i relevantan moraju biti obavešteni o svim okolnostima u vezi dece i o svim posledicama odluka koje se donose. Sve ovo neposredno utiče na

³⁰ *McMichael v. the United Kingdom*, § 91.

³¹ *Ibid.*, § 87. i 91.

³² Vid. u tom smislu B. Blagojević, *Načela privatnog procesnog prava*, Beograd 1936, str. 351.

³³ S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004, str. 154.

³⁴ N. Bodiroga, *Član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i izvršni postupak Srbije*, Pravni kapaciteti Srbije za evropske integracije (ur. S. Lilić), Beograd 2007, str. 135.

ostvarenje šireg cilja – zaštitu porodičnog života.³⁵ Pravo na poštovanje porodičnog života može biti povređeno i zbog neučestvovanja roditelja lišenog poslovne sposobnosti u postupku priznanja očinstva,³⁶ zatim kada roditelji nisu saslušani u postupku lišenja roditeljskog prava,³⁷ u postupku odlučivanja o oduzimanju deteta i davanju na usvajanje,³⁸ odnosno usvajanje bez znanja i pristanka roditelja³⁹ ili oduzimanja od roditelja i smeštaj deteta u hraniteljsku porodicu.⁴⁰

Ipak, roditelji neće biti uključeni u proces donošenja odluka koje se tiču deteta u situacijama kada su upravo oni neposredna pretnja detetu i ozbiljno ugrožavaju njegove interese. Pri tome je, prema stavu Suda, potrebno postojanje čvrstih argumenata koji ukazuju na “neophodnost” donošenja odluke kojom se, bez njihovog učešća, roditeljima npr., oduzima pravo na porodični život sa decom, a takav argument je uvek “najbolji interes deteta” (*best interest of the child*), koji je, i u njegovoj praksi, etabliran kao rukovodno fundamentalno načelo. Pored procene “najboljeg interesa deteta” u isključenju roditelja, Sud je uvažavao i razlog hitnosti odlučivanja, kao i mentalni ili fizički invaliditet roditelja.⁴¹ Država, pri tome, uvek mora i dokazati da za mere koje je bez učešća roditelja preduzela nije postojala nikakva alternativa,⁴² odnosno one moraju biti opravdane konkretnim okolnostima.

Pored roditelja pravo da učestvuje u postupku ima i dete. Bez obzira na često nedefinisan procesni položaj deteta u postupcima iz porodičnopravnih odnosa, pa i kod nas, njemu/njoj se u nacionalnim pravnim sistemima po pravilu daje mogućnost (nekada je to i obaveza) da bude saslušano u postupcima koji se tiču njegovih prava.⁴³ Tako, npr., stav deteta u pogledu kontakta, odnosno održava-

³⁵ Vid. npr., *Sommerfeld v. Germany*, No. 31871/96 od 8. jula 2003, §66,68; *Havelka and Other v. the Czech Republic*, No. 23499/06 od 21. juna 2007, §62; *Haase v. Germany*, No. 11057/02 od 8. aprila 2004., § 94; *Hoppe v. Germany*, No. 28422/95 od 5. decembra 2002., § 52.

³⁶ Tako je u slučaju *Kosmopoulou v. Greece* Sud utvrdio da podnositeljka predstavke nije učestvovala u procesu odlučivanja, pa stoga nije uživala odgovarajuće procesne garantije koje bi joj omogućile da delotvorno ospori odluku o suspendovanju njenih prava na posećivanje deteta.

³⁷ *Krušković v. Croatia*, No. 46185/08 od 21. juna 2011.

³⁸ *Kutzner v. Germany*, No. 46544/99 od 26. februara 2002.

³⁹ *P.C. and S. v. the United Kingdom*, No. 56547/00 od 16. jula 2002.; *X v. Croatia*, No. 12233/04 od 17. jula 2008.

⁴⁰ *Keegan v. Ireland*, No. 16969/90 1994 od 26. maja 1994.; *K.A.B v. Spain*, No. 59819/08 od 10. aprila 2012.

⁴¹ *Venema v. the Netherlands*, No. 35731/97 od 17. decembra 2002.

⁴² *W. v. the United Kingdom*, No. 9749/82 od 8. jula 1987, §64.

⁴³ Interights priručnik za pravnike - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj povelji o ljudskim pravima (član 8), 2006, str. 87, dostupno na: www.helsinki.org.rs/

nja ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi značajno utiče na pravo na poštovanje porodičnog života.⁴⁴ Ipak, participaciju ne treba shvatiti kao neograničenu slobodu deteta, već samo kao polazište za aktivno uključivanje dece u postupcima u kojima su predmet njihova garantovana prava. Mišljenje deteta ne bi trebalo da bude jedini faktor koji sudovi uzimaju u obzir, faktor sa snagom “bezuslovnog veta”.⁴⁵

*Nepoštovanja razumnog roka – uticaj na zaštitu prava
na poštovanje porodičnog života*

Nesporno je da je pravo na suđenje u razumnom roku⁴⁶ neodvojivi element prava na pravično suđenje kojim se garantuje postupak bez nepotrebnog odugovlačenja, odnosno uz poštovanje rokova i drugih procesnih instrumenata uspostavljenih nacionalnim zakonima u ovom cilju. Kao derivat prava na sudsku zaštitu, pravo na suđenje u razumnom roku ostvaruje se, sasvim sigurno, pravilnom primenom utvrđenih pravila postupka koja sadrže garantije efikasnosti. Odredba čl.6, opšte je poznato, ne predviđa egzaktno trajanje postupka pred nacionalnim

hrlawyers/archives/files/sem3_clan8.doc, 01.06.2016.

⁴⁴ Konvencija o pravima deteta, odredbom čl.12, predviđa da dete ima pravo da u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se odnose na njega iznese svoje mišljenje na način koji je u skladu sa uzrastom i sposobnošću rasuđivanja, neposredno, preko zastupnika ili odgovarajućeg organa. Značajno je u tom smislu pomenuti i Evropsku konvenciju o ostvarivanju dečijih prava (posvećenu u suštini procesnim pravima dece, posebnim mehanizmima zaštite prava dece u sudskim i postupcima pred administrativnim organima) u kojoj se, odredbom čl.3, garantuje pravo deteta na informisanost i izražavanje sopstvenih pogleda u postupku. I Komitet ministara Saveta Evrope je, imajući u vidu da deca na mnogo različitih načina dolaze u kontakt sa pravosudnim sistemima država članica, usvojio Smernice o pravosuđu naklonjenom deci (*child-friendly justice*), u kojima je upravo participacija prepoznata kao osnovni princip, čime se dokazuje da uzrast nije prepreka da dete ostvari svoja prava, str. 17-18, 51-53, dostupno na: <https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/GuidelinesChild-FriendlyJusticeE.pdf>, 01.06.2016.

⁴⁵ Vid. npr., *Suss v. Germany*, No.40324/98 od 10. novembra 2005.; *Sommerfeld v. Germany*; *Kaleta v. Poland*, No. 11375/02 od 16. decembra 2008.

⁴⁶ Reč je o međunarodnom standardu i stoga i neodređenom pojmu za koji se pokušaji definisanja svode, opet, na korišćenje nedovoljno određenih činilaca, pa tako, npr., Lj. Milutinović (*Zaštita prava na suđenje u razumnom roku u sudskom postupku*, Beograd 2015, str. 24, dostupno na: http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Publikacija_Zastita_prava_na_sudenje_u_razumnom_roku_u_sudskom_postupku.Pdf, 02.06.2016.) navodi: “Razuman rok je onaj vremenski period koji je optimalno potreban da se otkloni pravna neizvesnost o postojanju nekog prava ili da se otkloni sumnja o osnovanosti optužbe protiv nekog lica”.

sudom koje predstavlja “razuman rok”, ali je Sud u postupku tumačenja i primene Konvencije definisao kriterijume na osnovu kojih se on procenjuje.⁴⁷

Pravo na suđenje u razumnom roku u protekloj deceniji je najviše kršeno ljudsko pravo u svim državama ugovornicama.⁴⁸ Razuman rok, kao najkraći u kome treba da se sprovede postupak i odluči, a da ovakav pristup ne bude kontra utvrđivanju relevantnih (pravnoopredeljujućih) okolnosti i pravilnoj primeni prava, od posebne je važnosti upravo u situacijama kada je tangiran porodični život, odnosno povređeno ili ugroženo pravo na poštovanje porodičnog života, s obzirom na to da protek vremena može biti od odlučujućeg uticaja na vršenje ovog prava, ali i na “osetljivu” prirodu odnosa iz kojih samo pravo nastaje. Dopunu ovakvog rezonovanja svakako čini i to da su u odnose ili veze iz kojih nastaje ovo pravo najčešće involvirana i deca, odnosno maloletna lica kao posebno osetljive, ranjive osobe. Stoga se efikasno postupanje zahteva u predmetima koji se tiču odnosa deteta i roditelja koji ne živi sa njim/njom, a koji su, zapravo primer postupaka u kojima je često dužina trajanja povezana uz promenu okolnosti i nastupanje nepopravljivih posledica,⁴⁹ pa se odluke ove vrste moraju donositi brzo (tzv. *speedy decision*).⁵⁰

Takođe, od suštinskog je značaja rešavanje bez odugovlačenja u postupcima u kojima se, na primer, odlučuje o utvrđivanju očinstva, vršenju roditeljskog prava i održavanju ličnih odnosa sa detetom. Uz to, podjednako je važno i blagovremeno izvršenje sudskih odluka ove vrste, s obzirom da neuspeh u nastojanju da se

⁴⁷ Kriterijumi koje Sud primenjuje s obzirom na konkretne okolnosti svake pravne stvari pojedinačno su: obim i složenost predmeta, odnos suda prema brzini rešavanja slučaja, ponašanje stranaka, značaj brzine okončanja postupka za stranke. Na ove kriterijume uspostavljene u praksi Sud se poziva u nizu svojih odluka, npr. *Frydlender v. France*, No. 30979/96 od 27. juna 2000., §43; *Comingersoll S.A. v. Portugal*, No. 35382/97 od 6. aprila 2000, §19; *Silva Pontes v. Portugal*, No. 14940/89 od 23. marta 1994., §39.

⁴⁸ Nacionalni pravni sistemi usvajaju različite modele zaštite ovog prava. Praksa Suda pokazuje da je najdelotvornije kombinovanje tzv. kontrolnog zahteva, odnosno zahteva za ubrzanje postupka i zahteva za pravično zadovoljenje. Srbija je, uz još neke države u okruženju, donela poseban zakon o zaštiti ovog prava. Vid. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Službeni glasnik RS*, br. 40/2015, zatim slovenački Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, *Uradni list RS*, št. 49/2006, št.117/2006-ZDoh-2, 58/2009, 30/2010 Odl. US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12, kao i Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 11/2007.

⁴⁹ *Karadžić v. Croatia*, No. 35030/04 2005 od 15. decembra 2005., §62.

⁵⁰ *M.A. v. Austria*, No. 4097/13 od 15. januara 2015., § 82.

ove odluke i realizuju u razumnom roku takođe vodi povredi prava na poštovanje porodičnog života.⁵¹

ZAKLJUČAK

Pravo na poštovanje porodičnog života jedno je od osnovnih ljudskih prava, ali i prava proisteklih iz, posebno osetljivih, porodičnih veza i odnosa. Član 8 Konvencije, kojim je ovo pravo garantovano, ne sadrži posebne procesne garantije za sudske postupke u kojima se odlučuje o njegovoj povredi. Ipak, u okviru primene čl. 6/1 Konvencije, kojim je garantovano pravo na pravično suđenje, Evropski sud za ljudska prava je, u dugotrajnoj i bogatoj praksi, prepoznao i priznao niz takvih garantija, odnosno potencirao je značaj pojedinih garantija pravičnog suđenja u zaštiti prava na poštovanje porodičnog života. Naime, lična priroda prava i obaveza u oblasti porodičnih odnosa, značaj koji ona imaju, a naročito složenost ovih odnosa kojima doprinosi činjenica da su njihovi učesnici najčešće i deca, ukazuje na potrebu rigidnijeg pristupa u tumačenju i praktičnoj primeni jemstava iz čl. 6, što Sud svojim pristupom i potvrđuje. Tako je, npr. izdvojeno pravo na besplatnog zastupnika advokata kojim se realizuje pravo na pristup sudu. Zatim, u postupcima u kojima država interveniše u porodični život potencirano je pravo članova porodice na uvid u spise – dokaze relevantne za vođenje konkretnog postupka, kako bi se mogli kompetentno uključiti u postupak u kojem se odlučuje o (ne)poštovanju njihovog porodičnog života. Učešće dece u postupku u kome se odlučuje o njihovom statusu ili pravima, odnosno pravo participacije, takođe je specifična procesna garantija povezana uz princip postupanja svih u “najboljem interesu deteta”. Takođe, nepoštovanje razumnog roka za donošenje (i izvršenje) odluke, koje može imati neotklonjive štetne posledice na očuvanje porodičnog života u praksi Suda se, kao i ostale garantije iz čl. 6/1 rigidno tumači.

⁵¹ Vid. npr., *Hokkanen v. Finland*, No. 19823/92 od 23. septembra 1994; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, No. 31679/96 od 25. januara 2000.; *Mihailova v. Bulgaria*, No. 35978/02 od 12. januara 2006; *V.A.M. v. Serbia*, No. 39177/05 od 13. marta 2007; *Tomić v. Serbia*, No. 25959/06 od 26. juna 2007; *Felbab v. Serbia*, No. 14011/07 od 14. aprila 2009; *Kuppinger v. Germany*, No. 62198/11 od 15. januara 2015.; *Ribić v. Croatia*, No. 27148/12 od 2. aprila 2015.

DUŠICA PALAČKOVIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law University of Kragujevac
SANDA ĆORAC, LL.M.,
Ph.D. candidate, Faculty of Law University of Kragujevac

PROCEDURAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE
- Practice of European court of human rights -

Summary

This paper analyzes the specifics of the process guarantees of the right to respect for family life under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms associated with the application of Article 6, which regulates the right to a fair trial. Although this article provides general procedural guarantees for all civil and criminal proceedings, special features in its use in court proceedings relating to the right to respect for family life are formulated in the European Court of Human Rights. The personal nature of the rights and obligations in the area of family relations, the importance that they have, in particular, the complexity of these relationships that contribute to the fact that their participants mostly are children, points to the need strict approach to the assessment of standardization and practical application of the guarantees of Article 6, what Court confirms in practice. The standards contained in this article are numerous and analyzing all the aspects of protection of the right to respect for family life was not possible in the work of this size and therefore, special attention is given to the right to access to court, or the parameters of the law, free representation as a form of free legal aid, then the principle of contradiction, the necessity to provide access to the files relevant to the conduct of the proceedings, in particular demonstrate and the right to trial within a reasonable time.