

CEDEM

CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA



THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe

PRAVO NA PORODIČNI ŽIVOT

Odabrana praksa Evropskog suda za ljudska prava



Priručnik za pravnike praktičare



British Embassy
Podgorica



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe

PRAVO NA PORODIČNI ŽIVOT

Odabrana praksa

Evropskog suda za ljudska prava

Priručnik za pravnike praktičare

Podgorica, jul 2013. godine

NAZIV PUBLIKACIJE

Pravo na porodični život
Odabrana praksa Evropskog suda za ljudska prava

IZDAVAČ

Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM)

ZA IZDAVAČA

Mr Nenad Koprivica

PARTNER NA PROJEKTU

AIRE Centar, London

AUTORI

Biljana Braithwaite
Nuala Mole
Zoran Pažin
James Reynolds

TEHNIČKA PRIPREMA, DIZAJN I ŠTAMPA

Praxis Montenegro

TIRAŽ

250 primjeraka



British Embassy
Podgorica

Ova publikacija je nastala uz podršku Britanske ambasade u Podgorici. Sadržaj ove publikacije predstavlja isključivu odgovornost autora i ni na koji način ne odražava stavove i mišljenja Britanske ambasade u Podgorici.

Autori se zahvaljuju Dragani Đuranović, sudiji Višeg suda u Podgorici, na sugestijama i saradnji tokom pripreme publikacije.

SADRŽAJ

Predgovor	4
Uvod	8
Pravo na porodični život	9
Važna povezana prava	15
Postupci utvrđivanja i osporavanja očinstva	16
Starateljstvo nad djecom i kontakti sa djecom	19
Otmica djece sa prekograničnim aspektima	23
Nasilje u porodici	26
Zaključak	29
Obuhvat zaštićenog „porodičnog života“	30
Šerife Jigit protiv Turske	31
Anajo protiv Njemačke	34
Šalk i Kopf protiv Austrije	37
Postupak utvrđivanja očinstva	40
Mikulić protiv Hrvatske	41
Mizzi protiv Malte	44
Rózanski protiv Poljske	47
Starateljstvo i kontakt sa djecom	50
Scozzari i Guinta protiv Italije	51
V.A.M. Protiv Srbije	55
Tomić protiv Srbije	59
Damnjanović protiv Srbije	62
Krivošej protiv Srbije	64
Mijušković protiv Crne Gore	66
Otmica djece sa međunarodnim elementom	68
Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije	69
Porodično nasilje	71
Opuz protiv Turske	72
A. Protiv Hrvatske	77
Hajduova protiv Slovačke	80

PREDGOVOR

Priručnik koji je pred vama odnosi se na vidove zaštite prava na porodični život, zaštićenog članom 8 Evropske konvencije, koji se sa aspekta primjene porodičnog prava u Crnoj Gori, svojom pravnom prirodom, strukturom i izazovima koji nude u crnogorskoj pravosudnoj svakodnevnicu čine najznačajnijim.

Evropska konvencija, oplemenjena bogatom praksom Evropskog suda u Strazburu, do sada je najsofisticiraniji međunarodnopravni instrument za zaštitu ljudskih prava na dugom putu civilizacijskog uspinjanja ljudskog društva.

U moru ljudskih relacija, koje obilježavaju savremeno društvo, obaveza zaštite prava na porodični život jeste zadatak u kome država mora iskazati posebno visok nivo organizovanosti i posvijećenosti svojih institucija, imajući u vidu neprocjenjivi značaj koji porodica, kao osnovna društvena grupa (ćelija) ima za opstanak i progres samog društva i ekonomski, kulturni i moralni prosperitet građana koji čine društvo.

U evropskom pravnom poretku, kojeg u bitnom obilježava praksa Evropskog suda u Strazburu, a koji je i sam u stalnom mijenjanju i razvoju, pravni pojmovi porodice i prava na porodični život dati su izrazito dinamično, za razliku od nekih drugih instituta, poput prava na život ili zabrane mučenja ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, za koje bi se moglo reći da imaju određeni nivo stalnosti. Primjer razvoja prava LGBT osoba, posebno njihovih prava na privatni i porodični život, eklatantan je primjer takve dinamičnosti.

Stoga su i zahtjevi „neposrednim proizvođačima prava“, prije svih sudijama, tužiocima i advokatima, ali i zaposlenima u državnoj upravi i lokalnoj samoupravi, za pomenutim sofisticiranim pristupom u zaštiti prava na porodični život, visoko postavljeni, posebno kroz obavezu stalnog unaprijeđenja znanja o konvencijskom pravu, koje nije zamrznuto nego i samo podliježe dijalektičkom razvoju, zbog čega se Evropska konvencija naziva i „živim instrumentom“ (living instrument).

U našoj pravnoj literaturi pokušaji definisanja porodice zadržavaju se najčešće na deskriptivnim definicijama, koje se svode na nabranje članova porodice¹, dok se u odnosi na same interakcije koje postoje između članova porodice pravo nužno oslanja na druge, srodne društvene discipline, poput sociologije i psihologije. Izrazito negativan društveni fenomen porodičnog nasilja je primjer u kome pravo ne može ponuditi sve odgovore, što čini neophodnom kvalitetnu saradnju pravosuđa sa drugim institucijama sistema.



¹ član 2 Porodičnog zakona, Sl. list Crne Gore broj 1/2007

Takav multidisciplinarni pristup nije kuriozitet vezan samo za crnogorsko pravo. Naprotiv, i sam Evropski sud, moglo bi se reći, vrlo životno, tumači član 8 Evropske konvencije, koji, inter alia, uređuje pravo na porodični život, polazeći od datih okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju, uvažavajući i određene kontradikcije. To je povod ujedno i za kritiku jednog dijela evropske pravničke javnosti upućene samom Evropskom sudu, kroz prigovor da se presudama ovog međunarodog suda sve više piše socijalna politika, a sve manje pravo. Tako, primjera radi, iako pravo članova porodice da žive zajedno i da grade i razvijaju sopstvene odnose sadržajno spada u pravo na porodični život, to ujedno ne znači da oni koji sticajem životnih okolnosti ne žive zajedno, samim time ne uživaju garancije po osnovu prava na porodični život.

Iako praksa Evropskog suda ostavlja nešto šire polje slobodne procjene (*margin of appreciation*)² državama po pitanju uređenja prava na porodični život, nego kada je u pitanju sloboda izražavanja, koji je takođe, prema kategorizaciji ljudskih sloboda i prava, pravo uslovljeno u značajnoj mjeri, izvjesno je da svaki eventualni zahvat države u sferu prava na porodični život mora biti, ne samo u skladu sa nacionalnim zakonom, nego mora težiti i legitimnom cilju propisanom samom Konvencijom (nacionalna bezbjednost, javna bezbjednost ili ekonomska dobrobit zemlje, sprječavanja nereda ili kriminala, zaštitita zdravlja ili morala, ili zaštitita prava i sloboda drugih). Pri tome je važno znati da je krug ograničenja prava na porodični život, koji mogu biti legitimni cilj države, pravno uređen kao *numerus clausus*, što znači da se država mora kretati unutar propisanih legitimnih ciljeva i ne može ih proširivati, a sva ograničenja u uživanju prava na porodični život moraju se tumačiti restriktivno. Stoga i sudovi u traženju ravnoteže između interesa zajednice i interesa pojedinca moraju uvažiti princip srazmjernosti (proporcionalnosti), što implicira obavezu da mjera organa javne vlasti kojom se ograničava pravo na porodični život mora biti srazmjerna legitimnom cilju koji je potrebno postići. O srazmjernosti može biti riječi ukoliko država konkretnom mjerom ograničenja prava na porodični život izlazi u susret „urgentnoj društvenoj potrebi“, a mjera je kvalitetom, kao i intenzitetom (kvantitetom) srazmjerna legitimnom cilju, za što je država dužna da ponudi dovoljne i relevantne razloge. Pravilna primjena testa opravdanosti (*justification test*) biće ujedno i najveći izazov korisnicima priručnika kojima je namijenjen.

Evropski sud pod „pravom na poštovanje“ podrazumijeva ne samo odsustvo, odnosno uzdržavanje od aktivnosti kojima organi javne vlasti ugrožavaju ili vrijeđaju pravo na porodični život (tzv. primarna negativna obaveza), već i preduzimanje efikasnih mjera radi uživanja ovog prava (pozitivne obaveze svojstvene efikasnom poštovanju porodičnog života).³ Primjeri takvih pozitivnih obaveza mogu biti obaveze države da propiše odgovarajuću pravno zaštitu, građanskopravnu, krivičnopravnu, upravnuopravnu, dostupnost suda odgovarajućim kategorijama pravnih subjekata⁴, dobra organizacija i efikasnost pravosuđa⁵.

Sa aspekta prakse crnogorskih sudova u građanskopravnoj materiji koja se tiče parničnih postupaka za utvrđivanje očitstva i odgovora na pravne dileme koje je ponudio Evropski sud posebno su značajne presude u predmetima Mikulić protiv Hrvatske⁶ i Jevremović protiv Srbije⁷.

² *Handyside protiv UK*, predstavka broj 5493/72, presuda od 29. oktobra 1971. godine

³ *Marckx protiv Belgije*, predstavka broj 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine

⁴ *Airey protiv Irske*, predstavka broj 6289/73, presuda od 21. februara 1975. godine

⁵ *Opuz protiv Turske*, predstavka broj 33401/02, presuda od 09. juna 2009. godine

⁶ *Mikulić protiv Hrvatske*, predstavka broj 53176/99, presuda od 07. februara 2002. godine

⁷ *Jevremović protiv Srbije*, predstavka broj 3150/05., presuda od 17. jula 2007. godine

Premda se pitanje očinstva i biološkog identiteta, po pravilu, razmatraju od strane Evropskog suda kroz pravo na poštovanje privatnog života, a ne porodičnog života⁸, ovim predmetima sud je dao jasne smjernice građanskim sudovima u odnosu na primjenu instituta tereta dokazivanja u predmetima utvrđivanja očinstva, u situaciji kada tuženi odbija da se podvrgne analizi DNK u dokaznom postupku.

Za praksu crnogorskih sudova pravno je relevantan i stav Evropskog suda da porodični život iz čl. 8 Evropske konvencije podrazumijeva i potencijalni odnos koji se može razviti između vanbračnog djeteta i njegovog biološkog oca, te da relevantni faktori uključuju i prirodu odnosa između bioloških roditelja i iskazanog interesa i predanosti djetetu, kako prije, tako i nakon njegovog rođenja.

Ono što se nerijetko ukazuje kao usko grlo u crnogorskoj praksi, kada je u pitanju obezbjeđenje prava na porodični život iz čl. 8 Evropske konvencije jeste nedostatak ili slabost u koordinaciji pojedinih organa javne vlasti prilikom odlučivanja, kao i sprovođenja odluka o povjeravanju djece na čuvanje i vaspitanje.⁹ Posebno se problematičnim ukazuje (ne)izvršenje sudskih presuda i s tim u vezi povrede prava na suđenje u razumnom roku, kao jednog od atributa pravičnosti suđenja, zagaranovanog čl. 6 Evropske konvencije.

Primjena Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarode otmice djece u određenoj mjeri izaziva lutanja u praksi nacionalnih sudova pri tumačenju njenih odredbi. Faktički osnov za primjenu ove Konvencije je otmica (u građanskopravnom značenju ovog termina, a ne krivičnom) djeteta od strane jednog roditelja, čime se drugi roditelj lišava mogućnosti pristupa djetetu i vršenju svoga roditeljskog prava. Odluku koju primjenom Haške konvencije treba da donese nacionalni sud je provizornog karaktera, jer nacionalni sud ne ulazi u meritum odluke kome treba povjeriti dijete na čuvanje i vaspitanje, o čemu će odlučiti (ili je već odlučio) sud države koja je uputila zahtjev, već će se nacionalni sud usredsrediti na odluku o upućivanju djeteta, u skladu sa zahtjevom države koja je postavila zahtjev.

Neispunjavanje obaveza države po Haškoj konvenciji može značiti i izravno kršenje čl. 8 Evropske konvencije koji garantuje pravo na porodični život¹⁰.

Takođe, neizvršavanje odluka drugih nacionalnih sudova o vršenju roditeljskog prava, u skladu sa međunarodim pravom, predstavlja povredu procesnopravnih zahtjeva čl. 8 Evropske konvencije¹¹.

Posebno osjetljiv aspekt zaštite prava na porodični život je zaštita djece od različitih vidova ugrožavanja i povrede njihovih interesa. Porodični zakon u čl. 316, st. 2 izričito obavezuje sudije da stiču posebna znanja iz oblasti prava djeteta, što nije, međutim, sasvim zaživjelo u praksi.

⁸ čl. 61, st. 1, Porodičnog zakona

⁹ *Mijušković protiv Crne Gore*, predstavka broj 49337/07, presuda od 21. septembra 2010. godine

¹⁰ *Iglesias Gil i AUI protiv Španije*, predstavka broj 56673/00, presuda od 29. aprila 2003. godine

Maumousseau i Washington protiv Francuske, predstavka broj 39388/05, presuda od 6.12.2007. godine

¹¹ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, predstavka od 31679/96, presuda od 25. januara 2000. godine

Svako promišljanje dječijih prava i vršenje nadležnosti od strane nosilaca javnih ovlaštenja mora se voditi politikom najboljeg interesa djeteta (the best interest of the child), kao opšteg procesnog pravila, pravno obavezujućeg, koje država mora da slijedi¹².

Sudovi moraju unaprijediti kapacitete za donošenje brzih odluka koje se tiču dječijih prava¹³, a dječija prava u sudskim postupcima ne smiju biti zamijenjena autoritetom njihovih roditelja.

Postupak ocjene najboljeg interesa djeteta podrazumijeva i pružanje blagovremenih obavještenja djetetu, koja su mu potrebna za formiranje mišljenja, ukoliko njegov psiho-fizički razvoj to omogućava, u kom slučaju dijete ima pravo da to mišljenje i slobodno izrazi, a organi javne vlasti datom mišljenju moraju posvetiti dužnu pažnju prilikom odlučivanja o dječijim pravima.

Evropske konferencije na visokom nivou u Interlakenu, Izmiru i Brajtonu poseban naglasak stavljaju na obaveze država članica Savjeta Evrope da podižu svijet nacionalnih organa o konvencijskim standardima, kao i da u potpunosti izvršavaju presude Evropskog suda, preduzimajući sve neophodne mjere, kako bi se spriječile slične povrede u budućnosti. Država je pri tom dužna i da stalno razmatra presude Evropskog suda u kojima su utvrđene povrede konvencijskih prava i od strana drugih država, kada isti ili slični problemi postoje u njenom pravnom sistemu.



Priručnik će pomoći njegovim korisnicima u spoznaji autonomnog koncepta prava na porodični život koji je izgradio Evropski sud kroz svoju praksu, a koji se nerijetko značajno razlikuje od nacionalnog prava, koje je, opet, slovom samog Ustava Crne Gore, u hijerarhiji pravnih propisa, podređeno Evropskoj konvenciji, čiji je sastavni dio upravo praksa Evropskog suda.

¹² *Iglesias Gil i AUI protiv Španije*, predstavka broj 56673/00, presuda od 29. aprila 2003. godine

¹³ čl. 317 Porodičnog zakona

UVOD

Članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencija ili EKLJP) štiti se pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Shodno članu 8:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava, sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) primjenjuje odredbe člana 8 na širok dijapazon situacija. Ovaj priručnik ne daje sveobuhvatan pregled sudske prakse vezane za član 8, već se bavi samo njenim određenim aspektima. Postupci vezani za starateljstvo, usvojenje i njegu primjeri su značajnih pitanja koja mogu povlačiti odgovornost za kršenje člana 8, ali oni su izvan opsega ovog priručnika koji se usredsređuje na sljedeće četiri odabrane oblasti:

- Utvrđivanje i osporavanje očinstva;
- Starateljstvo nad djetetom i kontakti sa djetetom;
- Otmica djece sa prekograničnim aspektima; i
- Nasilje u porodici.



PRAVO NA PORODIČNI ŽIVOT

Članom 8 su zaštićene četiri oblasti:

- porodični život
- privatni život
- dom i
- prepiska.

Domaći sudovi treba da imaju u vidu da svaka od ovih oblasti predstavlja samostalni koncept shodno Konvenciji. To znači da Sud prilikom razmatranja nekog predmeta ne mora da prihvati kao definitivnu kategorizaciju onoga što, na primjer, čini „porodični život“ u domaćem pravu. Stoga je važno da domaći sudovi razmatraju praksu Suda o onome šta čini „porodični život“.



Opseg „porodičnog života“

Zaštitom „porodičnog života“, član 8 štiti porodične odnose i pitanja koja su za njih od suštinske važnosti. Ne postoji unaprijed određeni model porodičnog života koji mora biti primijenjen, što znači da su činjenice svakog pojedinačnog predmeta od ključnog značaja. Postojanje „porodičnog života“ u suštini predstavlja pitanje činjenica u zavisnosti od stvarnog postojanja bliskih porodičnih veza u praksi.¹⁴ Nacionalni sudovi treba pažljivo da sprovedu ovaj opšti test, a ne da automatski kategorišu različite oblike odnosa.

Ovdje bi, međutim, možda bilo od koristi razmotriti opšti stav koji je Sud zauzeo prilikom kategorisanja određenih uobičajenih oblika porodičnih odnosa.

Bračni parovi

Porodični život očigledno postoji među bračnim parovima u velikoj većini slučajeva, bar tamo gdje postoje neki dokazi o kohabitaciji ili konzumaciji braka.

Vjereni parovi

Porodični život veoma često postoji među vjericima. To, međutim, nije uvijek slučaj. Na primjer, Sud je utvrdio da moraju da postoje sadržajnije veze od jednog sastanka i prepiske između zatvorenika i njegove vjerenice da bi se utvrdilo postojanje porodičnog života, premda njihov odnos jeste povlačio zaštitu „privatnog života“.¹⁵

¹⁴ *Şerife Yiğit protiv Turske*, Veliko vijeće, 2. novembar 2010, st. 93

¹⁵ *Wakefield protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Odluka Komisije za ljudska prava, 1. oktobar 1990.

Nevjenčani parovi različitog pola

Zaštita porodičnog života nije ograničena isključivo na odnose zasnovane na braku, već se proteže i na određene de facto porodične veze. To znači da zaštitu mogu da uživaju i nevjenčani parovi koji imaju bliske i dugotrajne odnose.¹⁶ Takve de facto porodične veze se najčešće stvaraju između parova koji žive zajedno, ali čak i nevjenčan par koji živi odvojeno može u izuzetnim okolnostima da uspostavi porodične veze.¹⁷

Veći broj faktora je od značaja prilikom odlučivanja o tome da li odnos nekog para povlači zaštitu „porodičnog života“. Oni mogu obuhvatati:

- da li par živi zajedno;
- dokaze o njihovoj uzajamnoj posvećenosti;
- stabilnost i dužinu njihovog odnosa; i
- da li imaju zajedničku djecu.¹⁸

Istopolni parovi

Sud je ranije prihvatao da emocionalni i seksualni odnosi istopolnih parova mogu predstavljati zaštićen „privatni život“, ali nije nalazio da takav odnos može da predstavlja „porodični život“, čak i u kontekstu dugotrajnog odnosa para koji živi zajedno.¹⁹ Sud je pri tom ukazivao na to da nepostojanje mnogo toga zajedničkog u pravnim porecima evropskih država znači da ovo predstavlja oblast u kojoj države uživaju široko polje slobodne procjene.

Sud je, međutim, u presudi koju je nedavno izrekao²⁰, ukazao na „brzu evoluciju društvenih stavova prema istopolnim parovima“ u mnogim državama članicama i odlučio da bi sada bilo neprirodno pridržavati se stava da istopolni odnos ne može predstavljati porodični život. Sljedstveno tome, nacionalne vlasti bi trebalo da budu svjesne toga da istopolni par koji živi zajedno u stabilnom de facto partnerstvu uživa zaštitu porodičnog života na istoj osnovi kao i par različitog pola u istoj situaciji.

Vjenčani parovi i njihova djeca

Djeca nekog vjenčanog para obično čine dio porodične jedinice tog para. Međutim, postojanje bliskih ličnih veza je od suštinskog značaja i u pogledu odnosa između roditelja i djece.

Nevjenčani parovi i njihova djeca

Bliske lične veze između roditelja i djeteta mogu se uspostavljati na veliki broj različitih načina. Na primjer, kada postoji zaštićen porodični odnos između nevjenčanog para, dijete rođeno u takvoj vezi obično čini dio te porodične jedinice od samog rođenja. Drugi primjer je formalno usvojenje kojim se stvara porodični život između usvojitelja i usvojenika.²¹

¹⁶ *Şerife Yiğit protiv Turske*, Veliko vijeće, 2. novembar 2010, st. 94.

¹⁷ *Kroon protiv Holandije*, 27. oktobar 1994, st.30.

¹⁸ *Şerife Yiğit protiv Turske*, Veliko vijeće, 2. novembar 2010, st. 96 i *Kroon protiv Holandije*, 27. oktobar 1994.

¹⁹ *Mata Estevez protiv Španije*, Odluka o prihvatljivosti, 10. maj 2001.

²⁰ *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 24. jun 2010.

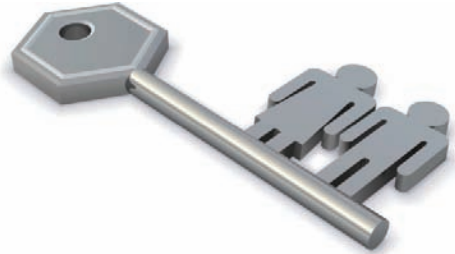
²¹ *X protiv Francuske*, Odluka Evropske komisije za ljudska prava (u plenumu), 5. oktobar 1982.

Razvedeni ili rastavljeni roditelji i njihova djeca

Porodični život uspostavljen između roditelja i djeteta može nastaviti da postoji i nakon što se roditelji razvedu ili rastave. Uzajamno uživanje roditelja i djeteta u međusobnom kontaktu predstavlja osnovni element porodičnog života čak i kada je prekinut odnos između roditelja.²²

Da li je biološko roditeljstvo samo po sebi dovoljno da predstavlja porodični život?

Između djeteta i njegovog biološkog roditelja ne postoji uvijek porodični život. Značaj bliskih ličnih odnosa za utvrđivanje postojanja porodičnog života znači da „samo biološko srodstvo između prirodnog roditelja i djeteta, bez ikakvih dodatnih zakonskih ili činjeničnih elemenata koji ukazuju na postojanje bliskog ličnog odnosa, nije dovoljno da bi povlačilo zaštitu člana 8“.



Domaći sudovi, međutim, moraju da budu svjesni toga da opseg „porodičnog života“ izuzetno može da obuhvata i „namjeru za uspostavljanje porodičnog života“, konkretno u okolnostima kada podnosilac predstave ne snosi odgovornost za činjenicu da taj porodični život još nije uspostavljen. Tako, na primjer, potencijalni odnos između vanbračnog djeteta i njegovog biološkog oca može predstavljati „porodični život“ čak i kad to dijete ima drugog oca po zakonu. Prilikom odlučivanja o tome da li je takav potencijalni odnos dovoljan da bi se govorilo o bliskom ličnom odnosu potrebnom za „porodični život“ potrebno je imati u vidu sljedeće relevantne faktore:

- prirodu odnosa između bioloških roditelja; i
- dokaze o interesovanju oca za dijete i njegove posvećenosti djetetu.²³

Kada takav potencijalni odnos ne ispunjava pretpostavke za postojanje porodičnog života, on ipak može da se odnosi na važan dio identiteta neke osobe, a time i na njen „privatni život“, što je dovoljno da bi uživao zaštitu po osnovu člana 8.²⁴

Šira porodica

Nacionalne vlasti pored toga treba da imaju u vidu da se zaštićen porodični život može odnositi i na odnose između baba i djedova i njihovih unuka, kao i drugih srodnika ako se dokaže postojanje dovoljno bliskih veza.²⁵

²² *Keegan protiv Irske*, 26. maj 1994, st. 50.

²³ *Anayo protiv Njemačke*, 21. decembar 2010; vidi takođe *Schneider protiv Njemačke*, 15. septembar 2011.

²⁴ *Anayo protiv Njemačke*, 21. jecembar 2010.

²⁵ *Marckx protiv Belgije*, Sud (u plenumu), 13. jun 1979, st. 45-47; vidi, takođe, *Konstatinov protiv Holandije*, 26. april 2007, st. 52, o ograničenjima prava na porodični život između punoljetnih srodnika.

Negativna obaveza po osnovu člana 8 i test od pet tačaka Suda

Zaštita pojedinaca od svojevolumnog miješanja javnih vlasti predstavlja osnovnu svrhu člana 8. Nacionalne vlasti stoga treba da budu svjesne da je njihova prvenstvena obaveza po osnovu člana 8 da se ne miješaju u četiri zaštićene oblasti: porodični život, privatni život, dom i prepisku. To predstavlja kvalifikovanu, negativnu obavezu.

Sud je u svojoj praksi razvio sljedeći test od pet tačaka koji primjenjuje kako bi utvrdio da li je došlo do povrede ove negativne obaveze koja proističe iz člana 8.

Prvo, podnosilac predstavlke mora da dokaže da:

1. da su u pitanju njegova prava iz člana 8 i
2. da se država miješala u ta prava.

Ako je došlo do takvog miješanja, ono ipak može biti opravdano ako država može da dokaže sljedeće:

3. da je miješanje bilo u skladu sa zakonom
4. da je država miješanjem težila postizanju jednog ili više legitimnih ciljeva navedenih u članu 8, stav 2 i
5. da je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu.

Domaći sudovi i ostale nacionalne vlasti ne mogu da izbjegnu svako miješanje u prava zaštićena članom 8. Takvo je miješanje obično neizbježno kada neki domaći sud odlučuje, na primjer, u sporu o starateljstvu nad djetetom i njegovim kontaktima sa roditeljem. Jedan od zadataka vlasti u takvim slučajevima je da pažljivo razmotre primjenu ovog testa kako bi obezbijedile da mogu da opravdaju svako takvo miješanje. Zato je važno da domaći sudovi razumiju kako se sprovodi ovaj test od pet tačaka.

Ovih pet tačaka su detaljnije razmotrene dolje u tekstu.

Da li su u pitanju prava iz člana 8

U prvoj tački ovog testa razmatra se da li se radi o pravima iz člana 8, stav 1. To otvara pitanje da li predmet potpada pod opseg člana 8. Opseg zaštićenog „porodičnog života“ je već detaljnije razmotren gore u tekstu. Pojedinaac koji se žali na povredu člana 8 mora da dokaže da je došlo do neposrednog i negativnog uticaja na jednu ili više zaštićenih oblasti.

Miješanje

Sud će razmotriti da li su potezi države bili dovoljni da bi predstavljali miješanje u zaštićeni privatni ili porodični život. Ova druga tačka o postojanju miješanja ne pojavljuje se kao sporno pitanje pred Sudom tako često.

U skladu sa zakonom

Treća tačka testa odnosi se na uslove koji opravdavaju miješanje i u njoj se razmatra da li je miješanje „u skladu sa zakonom“. Kako bi neko miješanje bilo u skladu sa zakonom, propisi o kojima je riječ moraju biti dovoljno određeno formulisani, a njihove posljedice predvidljive. Oni takođe moraju biti javno dostupni.

Težnja ka ostvarenju legitimnog cilja

Kako bi neko miješanje bilo opravdano, ono takođe mora da teži ostvarenju jednog ili više legitimnih ciljeva. Legitimni ciljevi o kojima je riječ navedeni su u drugom stavu člana 8:

- nacionalna bezbjednost, javna bezbjednost ili ekonomska dobrobit zemlje
- sprječavanje nereda ili zločina
- zaštita zdravlja ili morala
- zaštita prava i sloboda drugih.

Neophodno u demokratskom društvu

Konačno, neko miješanje nije opravdano ukoliko nije „neophodno u demokratskom društvu“. Da bi bilo neophodno u demokratskom društvu, miješanje mora da:

- zadovoljava goruću društvenu potrebu i
- bude srazmjerno legitimnom cilju ili ciljevima kojima se teži.

Države imaju određeni manevarski prostor prilikom utvrđivanja vrsta miješanja koje su neophodne, a koji je poznat pod nazivom „slobodno polje procjene“. Širina tog polja slobodne procjene razlikuje se u zavisnosti od okolnosti. Na državi leži teret dokazivanja srazmjernosti. Sud razmatra da li su predočeni razlozi za miješanje države relevantni i dovoljni u pogledu prirode miješanja i predmeta u cjelini.²⁶ Sud, pored toga, može da razmatra i sljedeće pitanje: da li je postojala alternativna mjera koja bi dovela do manjeg miješanja?

Sudije domaćih sudova koje odlučuju o predmetima u kojima se radi o pitanjima porodičnog života treba da obezbijede da njihove presude sadrže podrobna obrazloženja i da su mjere koje izriču srazmjerne.

Povrede člana 8

Povreda člana 8 postoji ako Sud utvrdi da se država miješala u jednu od oblasti zaštićenih članom 8, a da se to miješanje ne može opravdati u skladu sa gore izloženim testom.

²⁶ *Olsson protiv Švedske* (br.1), Sud (u plenumu), 24. mart 1988, st. 68.

Pozitivne obaveze po osnovu člana 8

Nacionalne vlasti treba da budu svjesne pozitivnih obaveza koje im u određenim okolnostima nameće član 8. Neke od tih pozitivnih obaveza su svojstvene djelotvornom poštovanju porodičnog života. To znači da je organ javne vlasti, shodno članu 8, u nekim situacijama obavezan da preduzme korake i spriječi nekog pojedinca da krši prava nekog drugog pojedinca.²⁷

Kako nacionalne vlasti utvrđuju da li i kada imaju pozitivnu obavezu da preduzmu određenu radnju shodno članu 8? Pri utvrđivanju postojanja pozitivne obaveze u svakom pojedinačnom predmetu potrebno je uspostaviti ravnotežu između interesa zajednice i interesa pojedinca o kojima je riječ.²⁸ Ponekad će biti potrebno odmjeriti veći broj suprotstavljenih interesa u opsegu člana 8 kako bi se utvrdilo koju pozitivnu obavezu javne vlasti imaju. To nije jednostavan proces, naročito s obzirom na široko polje slobodne procjene koje države uživaju.

Na primjer, u predmetu *Anayo* je bilo potrebno odmjeriti interese majke, oca po zakonu, biološkog oca, biološke djece bračnog para i djece rođene u vezi između majke i biološkog oca. Sud je u tom predmetu utvrdio da domaće vlasti nisu adekvatno odmjerile sve te interese kao i da nisu predočile dovoljne razloge kojima bi opravdale svoje miješanje u prava iz člana 8.²⁹

Procesna jemstva

Domaći sudovi treba da budu svjesni da su određena procesna jemstva inherentna članu 8 pored onih procesnih jemstava koja mogu važiti shodno članu 6. Ovo pitanje je dodatno razmotreno dolje u tekstu.

Član 8 nalaže da postupci odlučivanja budu pravični i da poštuju i štite zaštićena prava vezana za porodični život. Na primjer, Sud je u predmetu *McMichael* utvrdio da je država povrijedila prava iz člana 8 podnosilaca predstavlke, jer im nije dozvolila uvid u određena dokumenta vezana za određivanje starateljstva nad njihovim sinom, pored toga što je utvrdio da taj postupak nije bio pravičan shodno članu 6 Konvencije.³⁰

²⁷ *V.A.M. protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 131.

²⁸ *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud (u plenumu), 7 jul 1989; vidi, takođe, *Mikulić protiv Hrvatske*, 7. februar 2002.

²⁹ *Anayo protiv Njemačke*, 21. decembar 2010.

³⁰ *McMichael protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. februar 1995.

VAŽNA POVEZANA PRAVA



Domaći sudovi koji odlučuju o porodičnim stvarima ne treba da pretpostavljaju da su za njih relevantne samo odredbe člana 8 Konvencije. Treba da budu obazrivi, jer predmeti u kojima se podnosioci žale na povredu člana 8 često otvaraju pitanje mogućih povreda drugih aspekata Konvencije. Trebalo bi da takođe imaju u vidu i sljedeće odredbe:

- član 1 – obaveza poštovanja ljudskih prava
- član 3 – zabrana mučenja (naročito u predmetima nasilja u porodici)
- član 6 – pravo na pravično suđenje
- član 12 – pravo na brak
- član 13 – pravo na djelotvorni lijek
- Protokol br. 1, član 2 – pravo na obrazovanje
- Protokol br. 4, član 2 – sloboda kretanja
- Protokol br. 7, član 1 – garantije vezane za protjerivanje stranaca
- Protokol br. 7, član 5 – ravnopravnost supružnika.

Jedno od najčešćih preklapanja sa kojima se Sud dosada susretao odnosi se na istovremene povrede člana 8 i odredbi člana 6, kojima su zajemčena prava koja podržavaju pravičnost pravnog postupka. Podnosioci predstavki se često žale na povrede člana 6 zbog problema vezanih za dužinu trajanja postupaka i/ili neizvršenje presuda. Kada se ti pravni postupci odnose i na pitanja koja utiču na porodični život, ti isti problemi kašnjenja i neizvršenja istovremeno prouzrokuju i povrede člana 8. Često je veoma teško opravdati kašnjenja koja utiču na porodični život djece shodno članu 8. Nacionalne vlasti treba da budu naročito obazrive u postupcima vezanim za porodične odnose i da izbjegavaju nesrazmjerno dugotrajne pravne postupke kao i da obezbijede blagovremeno izvršenje presuda.

Veliki broj drugih odredbi takođe može biti od značaja. Na primjer, država ima pozitivnu obavezu po osnovu člana 3 i člana 8 da usvoji krivično zakonodavstvo, kao i da istražuje i procesuiraju slučajeve kako bi djelotvorno kažnjavala silovanje.³¹

Pored toga, domaći sudovi treba da imaju u vidu da odredbe drugih članova Konvencije mogu biti od pomoći pri tumačenju člana 8. Na primjer, Sud se oslanjao na činjenicu da član 12 ne obuhvata pravo na razvod kada je opravdavao odluku da član 8 ne uključuje pravo na razvod.³²

³¹ *M.C. protiv Bugarske*, 4. decembar 2003, st. 153.

³² *Johnston i ostali protiv Irske*, Sud (u plenumu), 18. decembar 1986.

POSTUPCI UTVRĐIVANJA I OSPORAVANJA OČINSTVA

Ovaj odjeljak se bavi prvom od četiri oblasti na koje se ovaj priručnik usredsređuje – na primjenu člana 8 na postupke utvrđivanja i osporavanja očinstva. Domaći sudovi koji odlučuju o ovoj vrsti predmeta treba da budu svjesni da se postupci utvrđivanja i osporavanja očinstva obično odnose na prava iz člana 8.

Zašto se postupci utvrđivanja i osporavanja očinstva odnose na prava iz člana 8?

Praksa Suda ukazuje na to da pravo djeteta da utvrdi ko su mu roditelji može da potpada pod opseg bilo „privatnog života“ bilo „porodičnog života“, čak i kada navodni otac osporava očinstvo.³³ Sud je izjavio da „pravo na identitet, koje obuhvata pravo osobe da zna ko su joj roditelji, predstavlja sastavni dio pojma privatnog života“.³⁴ Pored toga, „privatni život“ može obuhvatati želju oca da utvrdi biološko očinstvo, čak i u slučaju da ne postoje porodične veze.³⁵

Primjena člana 8 na postupke utvrđivanja očinstva

Nacionalne vlasti treba da budu svjesne toga da im član 8 nameće određene pozitivne obaveze da uvedu djelotvorne i pristupačne mjere koje omogućuju blagovremeno utvrđivanje očinstva.³⁶ Pitanja očinstva pojavljuju se u prilično širokom opsegu različitih konteksta. To znači da nacionalne vlasti moraju da odmjere veći broj suprotstavljenih interesa kako bi na odgovarajući način poštovale porodični i privatni život svih strana.

Sudije koje odlučuju u predmetima koji se odnose na očinstvo treba da budu svjesne određenog broja opštih pitanja koja proističu iz prakse Suda u ovoj oblasti:

- Države ne moraju da primoraju osobe da daju uzorak DNK na ispitivanje, ali moraju da nađu neki alternativni način da brzo utvrde očinstvo.³⁷
- Zakoni koji nameću praktično neosporive pretpostavke očinstva mogu dovesti do povreda člana 8. Na primjer, muž majke djeteta je uspješno osporio takvu pretpostavku, u okolnostima u kojima nije imao nikakav društveni ili faktički odnos sa djetetom.³⁸
- Tokom postupaka utvrđivanja ili osporavanja očinstva treba da bude priznata biološka i društvena realnost. Sud je izjavio da „poštovanje porodičnog života iziskuje da biološka i društvena realnost imaju primat nad pravnom pretpostavkom, koja je, kao u ovom predmetu, suprotna kako utvrđenom činjeničnom stanju tako i željama onih kojih se tiče, a pri čemu nikome nije od koristi“.³⁹

³³ *Mikulić protiv Hrvatske*, 7. februar 2002.

³⁴ *Jäggi protiv Švajcarske*, 13. jul 2006, st. 37.

³⁵ *Ahrens protiv Njemačke*, 22. mart 2012, st. 60.

³⁶ *Jevremović protiv Srbije*, 17. jul 2007.

³⁷ *Mikulić protiv Hrvatske*, 7. februar 2002.

³⁸ *Mizzi protiv Malte*, 12. januar 2006; vidi takođe *Shofman protiv Rusije*, 24. novembar 2005.

³⁹ *Kroon protiv Holandije*, 27. oktobar 1994; nepriznavanje očinstva bez odricanja očinstva muža majke bi moglo da predstavlja povredu prava zajemčenih članom 8 navodnog oca, koji nije bio njen muž.

- Član 8 domaćim sudovima nameće obavezu da posebnu pažnju pridaju najboljim interesima djeteta kada odlučuju u postupcima utvrđivanja ili osporavanja očinstva.⁴⁰
- Pojedinci koji žele da ostvare roditeljske veze sa djetetom treba prvo da iskoriste sve mogućnosti koje im daje domaće pravo. Ukoliko to ne učine, Sud može da zaključi da nije došlo do povrede člana 8.⁴¹

Navodni očevi koji žele da utvrde očinstvo

Nacionalni sudovi mogu da se suoče sa predmetima u kojima muškarac pokušava da utvrdi da je on otac određenog djeteta. Treba da imaju u vidu da je Sud izrekao veći broj presuda u predmetima ove vrste. Države su shodno članu 8 često pod obavezom da uvedu djelotvorne postupke za utvrđivanje očinstva u takvim slučajevima.

Sud je, na primjer, utvrdio da je država trebalo da omogući jednom navodnom ocu, čiji su odnosi sa djetetom potpadali pod opseg člana 8, da neposredno pokrene postupak kojim bi utvrdio očinstvo. U domaćem postupku o ovom konkretnom predmetu prekršen je član 8, jer je takav postupak mogao biti pokrenut samo po nahođenju domaćih vlasti. Pored toga, Sud je utvrdio da domaće pravo nije adekvatno regulisalo ta diskreciona ovlašćenja kao ni njihovo vršenje.⁴²

Sud je takođe utvrdio povredu člana 8 u pogledu oca lišenog poslovne sposobnosti, koji se zatekao u „pravnoj praznini“ u vezi sa utvrđivanjem svojih očinskih prava. Takva situacija može nametnuti relevantnim nacionalnim vlastima dužnost da pokrenu sudski postupak vezan za očinstvo u ime nekog pojedinca.⁴³



Međutim, nepostojanje postupka kojim bi navodni otac mogao da ospori očinstvo ne mora neizostavno da predstavlja povredu člana 8. U predmetu Ahrens protiv Njemačke, o djetetu se starao otac po zakonu, a navodni biološki otac, koji nikad nije imao bliski lični odnos sa djetetom, nije imao mogućnost da ospori očinstvo. Sud je izjavio: „biološki otac ne smije biti potpuno isključen iz života djeteta osim ako za tako nešto ne postoje relevantni razlozi vezani za najbolje interese djeteta. To, međutim, ne podrazumijeva neizostavno dužnost države na osnovu Konvencije da biološkom ocu dozvoli da osporava status oca po zakonu“.⁴⁴

⁴⁰ *Jevremović protiv Srbije*, 17. jul 2007, st.109.

⁴¹ *Chavdarov protiv Bugarske*, 21. novembar 2010.

⁴² *Rózański protiv Poljske*, 18. maj 2006.

⁴³ *Krušković protiv Hrvatske*, 21. jun 2011.

⁴⁴ *Ahrens protiv Njemačke*, 22. mart, 2012, st.74.

Majke i/ili djeca koji žele da identifikuju biološke očeve

Nacionalni sudovi najčešće odlučuju o predmetima u kojima majka i/ili dijete želi da utvrdi ko je otac djeteta. Sud je razmatrao veći broj predmeta u kojima su se majke žalile na probleme i dužinu trajanja domaćih postupaka utvrđivanja očinstva.

Neosnovano dugo trajanje postupka predstavlja ozbiljno pitanje u ovom kontekstu, a često i uzrok povrede člana 8 i/ili člana 6. Postupak utvrđivanja očinstva zbog kojih se neko dijete bespotrebno nalazi u stanju produžene neizvjesnosti u vezi sa svojim identitetom može predstavljati povredu prava na poštovanje privatnog ili porodičnog života tog djeteta.⁴⁵ Zato domaći sudovi treba posebno da se postaraju da izbjegavaju neosnovano dugo trajanje postupaka utvrđivanja očinstva, uključujući i okolnosti u kojima se muškarac o kom je riječ opire mogućnosti da bude identifikovan kao otac djeteta.

Na primjer, navodni otac je poricao da je on otac djeteta u predmetu Mikulić protiv Hrvatske⁴⁶. Sud je utvrdio da je pravo djeteta na „privatni život“ i da zna svoje porijeklo povređeno usljed neefikasnosti domaćih sudova da utvrde očinstvo („porodični život“ djeteta nije bio u pitanju jer nije bila uspostavljena nikakva prava porodična veza između djeteta koje je podnijelo predstavku i navodnog oca). Sud je izjavio da „privatni život“ podrazumijeva fizički i psihički integritet osobe te da ponekad može da obuhvata i fizički i društveni identitet osobe. Sud je u ovoj presudi utvrdio da postoji neposredna veza između utvrđivanja očinstva i privatnog života podnositeljke predstavke. Izjavio je da „osobe koje se nalaze u situaciji u kojoj se nalazi podnositeljka predstavke imaju vitalan interes, koji je zaštićen Konvencijom, da primaju informacije koje su im neophodne kako bi otkrile istinu o nekom važnom aspektu njihovog ličnog identiteta“.

⁴⁵ *Jevremović protiv Srbije*, 17. jul 2007.

⁴⁶ *Mikulić protiv Hrvatske*, 7. februar 2002.

STARATELJSTVO NAD DJECOM I KONTAKTI SA DJECOM

Nacionalni sudovi koji vode postupke vezane za starateljstvo nad djecom i kontakte sa djecom koje su pokrenula privatna lica treba da budu svjesni prakse Suda u ovoj oblasti. U ovom odjeljku priručnika razmatramo ova pitanja po sljedećem rasporedu:



- Primjena člana 8 na odluke o dodjeljivanju starateljstva i pravima na kontakte (Takve odluke obično predstavljaju miješanje u porodični život koje mora biti opravdano shodno članu 8, stav 2).
- Pitanja vezana za izvršenje rješenja o starateljstvu i kontaktima shodno članu 8.

Ne bavimo se postupcima vezanim za oduzimanje djece od njihovih roditelja od strane države.

Odluke o dodjeljivanju starateljstva nad djetetom ili kontaktima

Dužnosti nacionalnih vlasti u predmetima koji se odnose na starateljstvo nad djecom ili kontakte sa djecom

Države i njihovi sudovi treba da budu svjesni da, shodno članu 8, imaju pozitivnu obavezu da preduzmu sve neophodne korake kako bi omogućili ponovno spajanje roditelja i djece koji se mogu razumno zahtijevati u svim okolnostima.⁴⁷ Ovo proizlazi iz ustaljenog stava Suda da uzajamno uživanje roditelja i djeteta u međusobnom kontaktu predstavlja osnovni element porodičnog života.⁴⁸

To u načelu znači da svako uskraćivanje prava roditelju da kontaktira svoje dijete predstavlja miješanje u porodični život. Međutim, prava iz člana 8 su kvalifikovana prava. To znači da je u nekim okolnostima opravdano da nacionalni sud uskrati roditelju pravo da kontaktira svoje dijete.

Značaj postupanja u najboljem interesu djeteta

Poseban značaj treba pridavati najboljem interesu djeteta u širem smislu.⁴⁹

⁴⁷ Vidi, npr. *Krivošej protiv Srbije*, 13. april 2010. godine (predmet koji se odnosio na nalog o kontaktima) ili *Tomić protiv Srbije*, 26. jun 2007. godine (predmet koji se odnosio na presudu o dodjeljivanju starateljstva).

⁴⁸ Vidi, npr. *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 130.

⁴⁹ *Sahin protiv Njemačke*, Veliko vijeće, 8. jul 2003.

Mišljenje djeteta je takođe od značaja.⁵⁰ Obično je važno da domaći sudovi saslušaju mišljenje djeteta i da mu pridaju dužnu pažnju prilikom odlučivanja. To mišljenje, međutim, ne bi trebalo da bude jedini faktor koji sudovi uzimaju u obzir a koji bi imao snagu „bezuslovnog veta“.⁵¹ Zaista, Veliko vijeće je utvrdilo da nije došlo do povrede člana 8 zato što sud nije saslušao mišljenje petogodišnjeg djeteta i što se oslonio na mišljenje psihologa i ostale dokaze o mogućem nepovoljnom uticaju ozbiljne napetosti između roditelja na dijete i zabranio ocu da kontaktira dijete. Sud je u tom kontekstu izjavio: „Roditelj ne može shodno članu 8 da ima pravo na preduzimanje mjera koje bi ugrozile zdravlje i razvoj djeteta“.⁵²

Ostala relevantna načela i faktori

Nacionalni sudovi bi u takvim slučajevima trebalo takođe da uzimaju u obzir i sljedeća relevantna načela i faktore:

- Zakoni koji automatski sprječavaju roditelja da održava kontakte sa svojim djetetom bez ikakvog preispitivanja takve zabrane od strane suda vjerovatno krše član 8.⁵³
- Države i njihovi sudovi treba u svakom slučaju da odmjere sve suprotstavljene interese (koju mogu biti mnogobrojni).⁵⁴
- Nacionalne vlasti treba istovremeno da imaju u vidu i sljedeće faktore:
 - pravo roditelja da razvija bliske veze sa djetetom i
 - dugoročne interese djeteta u istom smislu.⁵⁵

Izbjegavanje diskriminacije prilikom odlučivanja u predmetima koji se odnose na starateljstvo ili kontakte

Prilikom odlučivanja o starateljstvu ili kontaktima, domaći sudovi treba da se postaraju da ne potpadnu pod uticaj diskriminativnih faktora, jer to može dovesti do kršenja člana 14 Konvencije (zabrane diskriminacija). Dva primjera:

- Sud je utvrdio povredu člana 14 (zajedno sa članom 8) u pogledu odluke o oduzimanju prava oca da viđa svoje dijete zato što su njegova vjerska shvatanja štetna po odgoj njegovog sina.⁵⁶
- Veliko vijeće je utvrdilo povredu člana 14 (zajedno sa članom 8), jer je podnosilac predstave, otac vanbračnog sina, bio u nepovoljnijem položaju od razvedenog oca.⁵⁷

⁵⁰ Vidi, npr. *Sommerfeld protiv Njemačke*, 8. jul 2003.

⁵¹ *C. protiv Finske*, 9. maj 2006.

⁵² *Sahin protiv Njemačke*, Veliko vijeće, 8. jul 2003, st. 66.

⁵³ *Iordache protiv Rumunije*, 14. oktobar 2008.

⁵⁴ *Anayo protiv Njemačke*, 21. decembar 2010.

⁵⁵ *Tomić protiv Srbije*, 26. jun 2007, st. 104.

⁵⁶ *Vojnity protiv Mađarske*, 12. februar 2013.

⁵⁷ *Sahin protiv Njemačke*, Veliko vijeće, 8. jul 2003.

Uže polje slobodne procjene u pogledu predmeta koji se odnose na kontakte roditelja sa djecom

Nakon što odmjere sve relevantne faktore, Države uživaju polje slobodne procjene u pogledu načina na koji ispunjavaju svoje obaveze iz člana 8.⁵⁸ Međutim, domaći sudovi treba da budu svjesni toga da je polje slobodne procjene šire u pogledu starateljstva nego u pogledu kontakata, u kom slučaju je ograničeno.⁵⁹ Sud je izjavio: „potreban je strog nadzor nad ograničenjima roditeljskih prava na pristup djetetu koje domaće vlasti nameću, jer ona sa sobom nose opasnost da dovedu do suštinskog prekida porodičnih odnosa između malog djeteta i njegovog roditelja.“⁶⁰

Sve odluke o zabrani kontakata moraju biti srazmjerne

Domaći sudovi u svim predmetima treba da obezbijede da je svaka odluka o uskraćivanju prava na kontakte srazmjerna i da postižu ravnotežu između interesa roditelja i interesa djece, pri čemu interesi djece imaju prednost.⁶¹ Test srazmjernosti se rigorozno primjenjuje u ovom kontekstu kako bi se obezbijedilo da je svako razdvajanje djece i roditelja neophodno.⁶² Zato je naročito važno da domaći sudovi budu svjesni dejstva člana 8 i njegovog tumačenja od strane Suda kada odlučuju u predmetima iz ove oblasti.

Izvršenje rješenja o starateljstvu i o kontaktima

Član 8 i obaveza izvršenja sudskih rješenja

Sud je u više navrata utvrdio da pozitivne obaveze država da preduzimaju mjere kako bi obezbijedile da poštovanjem prava na porodični život obuhvataju i izvršenje rješenja o starateljstvu nad djecom⁶³ i rješenja o kontaktima sa djecom.⁶⁴

Šta se zahtijeva od nacionalnih vlasti, uključujući domaće sudove?

Nadležne nacionalne vlasti treba da preduzimaju sve potrebne mjere koje su neophodne u datim okolnostima kako bi omogućile izvršenje sudskih odluka koje se tiču djece.

- Ako to čine, ne bi trebalo da dođe do povrede člana 6 ili člana 8 (Sud je, na primjer, u predmetu *Damnjanović protiv Srbije* utvrdio da je država preduzela sve neophodne mjere. Ona je izrekla novčanu kaznu i osudila oca, a, najvažnije, otac je bio privremeno zadržan, a djeca su predana podnositeljki predstavke. Podnositeljka predstavke nije bila voljna ili fizički sposobna da preuzme starateljstvo nad djecom kad su počela da plaću i odbila da se odvoje od oca)⁶⁵.

⁵⁸ *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 131.

⁵⁹ *Sahin protiv Njemačke*, Veliko vijeće, 8. jul 2003, st. 65.

⁶⁰ *Anayo protiv Njemačke*, 21. decembar 2010, st. 66.

⁶¹ *Yousef protiv Holandije*, 5. novembar 2002, st. 66; vidi, takođe, *Sahin protiv Njemačke*, Veliko vijeće, 8. jul 2003.

⁶² *Scozzari i Giunta protiv Italije*, 13. jul 2000.

⁶³ Npr. *Tomić protiv Srbije*, 26. jun 2007.

⁶⁴ Npr. *Krivošej protiv Srbije*, 13. april 2010. i *Felbab protiv Srbije*, 14. april 2009.

⁶⁵ *Damnjanović protiv Srbije*, 18. novembar 2008.

- Nepreduzimanje svih neophodnih mjera od strane nacionalnih vlasti, pak, može dovesti do povrede člana 6⁶⁶ i/ili člana 8.⁶⁷

Domaći sudovi treba da budu svjesni da će možda prilikom izvršenja rješenja morati da preduzmu mjere prinude. Sud je izjavio da preduzimanje prinudnih mjera protiv djece nije poželjno u ovom osjetljivom kontekstu, ali da ga ne treba isključiti.⁶⁸ Ako se ustanovi da su prinudne mjere, kao što je prisilni prenos starateljstva, neizbježne, vlasti moraju da učine sve u svojoj moći, a što se od njih opravdano može očekivati kako bi te mjere bile uspješno sprovedene.⁶⁹

Značaj izbjegavanja kašnjenja

Kašnjenja u izvršenju rješenja o starateljstvu nad djetetom i rješenja o pravu na kontakte je takođe veoma značajno pitanje. Pretjerano kašnjenje će vjerovatno dovesti do povrede člana 8 i/ili člana 6.⁷⁰ Kašnjenje u nekoj fazi može biti tolerisano ako se trajanje cijelog postupka ne može smatrati pretjerano dugim.⁷¹ Međutim, kašnjenja su naročito značajna u predmetima koji se odnose na porodični život i obuhvataju djecu, jer protok vremena može imati nepopravljive posljedice, te se adekvatnost koraka koje je država preduzela može cijeniti na osnovu brzine njihovog sprovođenja.⁷²

Pravni lijekovi na raspolaganju Suda

Ako Sud u ovom kontekstu utvrdi povredu, on shodno članom 46 Konvencije može državi da nametne obavezu ne samo da isplati određeni iznos na ime pravičnog zadovoljenja, već i da izvrši rješenje o održavanju kontakata i da privede kraju domaći građanskopravni postupak koji je u toku.⁷³



⁶⁶ Vidi *Krivošej protiv Srbije*, 13. april 2010. u pogledu zahtjeva iz člana 6, stav 1 vezanog za izvršenje i sprovođenje rješenja o održavanju kontakata; i *Tomić protiv Srbije*, 26. jun 2007, o članu 6 u pogledu pravosnažne presude o starateljstvu.

⁶⁷ Vidi, npr. *Krivošej protiv Srbije*, 13. april 2010.

⁶⁸ Vidi, npr. *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st.135.

⁶⁹ *Tomić protiv Srbije*, 26. jun 2007, st. 103-104.

⁷⁰ Vidi *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 110, o zahtjevu iz člana 6, st. 1, o izbjegavanju neopravdano dugačkih postupaka.

⁷¹ *Pretto i ostali protiv Italije*, 8. decembar 1983, st. 37.

⁷² Vidi, npr. *Krivošej protiv Srbije*, 13. april 2010, st. 52 i *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 134.

⁷³ *V.A.M protiv Srbije*, 13. mart 2007, st. 166.

OTMICA DJECE SA PREKOGRANIČNIM ASPEKTIMA

Haška konvencija

Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece usvojena 25. oktobra 1980. godine (u daljem tekstu: Haška konvencija) predstavlja ključni međunarodni instrument u pogledu građanskopravnih aspekata otmice djece. Prema Haškoj konvenciji, nalog o povratku djeteta može biti izdat ako je ono nezakonito odvedeno ili zadržano van zemlje u kojoj ima prebivalište. Konvencija u svom pristupu stavlja jak naglasak na postupanje u najboljem interesu djeteta. Hašku konvenciju nadopunjuje uredba Savjeta Evropske unije (EC) br 2201/2003 od 27. novembra 2003, takođe poznata pod imenom Brisel II bis. Brisel II bis utvrđuje stroge vremenske rokove, stroge izuzetke za naloge o povratku, a u ovoj uredbi se naročito ističe i značaj davanja djetetu mogućnosti da iskaže svoje mišljenje.

Odnos između Haške konvencije i EKLJP

U kontekstu predmeta vezanih za otmicu djece, domaći sudovi treba da budu svjesni da Haška konvencija pomaže tumačenju EKLJP. Shodno tome, Sud je u predmetima otmice djece nalazio da pozitivne obaveze o spajanju roditelja i djeteta iz EKLJP moraju biti tumačene u svjetlu Haške konvencije, tim prije ako je tužena država potpisnica Haške konvencije.⁷⁴

Međutim, i sama Haška konvencija podliježe razmatranju u skladu sa EKLJP. Haška konvencija je opisana kao „instrument koji je po svojoj suštini procesne prirode, a ne ugovor o ljudskim pravima koji štiti pojedince na objektivnoj osnovi“ prilikom opravdavanja njenog razmatranja shodno članu 8 Konvencije. To znači da domaći sudovi prilikom odlučivanja o nalogima za povratak i drugim pitanjima vezanim za Hašku konvenciju i dalje moraju da obezbijede poštovanje člana 8.

Načela koja proističu iz člana 8 u pogledu predmeta vezanih za otmicu djece

Obaveza nacionalnih vlasti da omogućе spajanje roditelja i djeteta

Nacionalne vlasti imaju pozitivnu, premda kvalifikovanu, obavezu da omogućе spajanje roditelja i njegovog djeteta. To znači da moraju učiniti sve u svojoj moći kako bi olakšale saradnju svih strana u pitanju. Države, međutim, imaju samo ograničene obaveze da pribjegavaju prinudi u ovoj oblasti kako bi poštovalе prava i slobode svih strana u pitanju (a naročito najboljih interesa djeteta). Ne treba, međutim, isključiti primjenu sankcija u slučaju nezakonitog ponašanja roditelja s kojim djeca žive.⁷⁵

⁷⁴ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, 25. januar 2000, st. 95.

⁷⁵ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, 25. januar 2000, st. 94.

Značaj izbjegavanja kašnjenja u domaćim postupcima

Kao i u mnogim aspektima primjene člana 8, kašnjenja u domaćim postupcima mogu dovesti do povreda u ovom kontekstu. Sud je izjavio: „Postupak vezan za dodjeljivanje roditeljske odgovornosti, uključujući izvršenje odluke donijete na kraju postupka, iziskuje hitno postupanje, jer protok vremena može imati nepopravljive posljedice po odnose djece i roditelja koji sa njima ne živi“.⁷⁶

Značaj djelotvornog izvršenja sudskih naloga

Domaći sudovi i ostale nacionalne vlasti treba da budu obazrive i obezbijede da se preduzimaju adekvatni koraci kako bi se izbjeglo neizvršenje ili kašnjenje u izvršenju naloga o povratku ili starateljstvu. Sud je nalazio da takva neizvršenja ili kašnjenja predstavljaju povredu člana 8. To se odnosi kako na:

- predmete u kojima je nalog o povratku donijet u skladu sa Haškom konvencijom, tako i na
- predmete izvan nadležnosti Haške konvencije.⁷⁷

Primjer prve kategorije: Sud je utvrdio da je povrijeđeno pravo majke na održavanje kontakta sa svojom djecom nakon što su ona oteta i odvedena u SAD, a nisu preduzete nikakve mjere kako bi se obezbijedilo vraćanje djece podnositeljki predstavke u skladu sa članom 7 Haške konvencije.⁷⁸

Zaštita porodičnog života svih, uključujući roditelja koji je oteo dijete

Domaći sudovi treba da obrate pažnju i prepoznaju i postižu ravnotežu između postojećih suprotstavljenih interesa vezanih za porodični život i da pri tom ne ignorišu legitimne interese roditelja koji je oteo djecu. Treba da budu svjesni činjenice da je Sud utvrdio povredu člana 8 i:

- u pogledu predstavki koje su podnijeli roditelji čiju su djecu oteli drugi roditelji; i
- u pogledu predstavki koje su podnijeli roditelji koji su oteli djecu.

Predmet *Iglesias Gil i A.U.I. protiv Španije*⁷⁹ predstavlja primjer prve kategorije, gde je Sud utvrdio povredu člana 8, jer nacionalne vlasti nisu preduzele dovoljne korake da spoje oteto dijete sa roditeljem koji je imao starateljstvo nad njim u skladu sa Haškom konvencijom. Predmet *Karrer protiv Rumunije*⁸⁰ predstavlja još jedan primjer prve kategorije, a Sud je u presudi utvrdio da je država povrijedila član 8, jer nije sprovela dovoljno detaljnu i sveobuhvatnu analizu kako bi ocijenila šta je u najboljem interesu djeteta i, jer nije podnosiocu predstavke dala mogućnost da ekspeditivno predstavi svoje argumente s obzirom na vremenske rokove propisane Haškom konvencijom. Predmet *Sneersone i Kampanella protiv Italije*⁸¹ potpada pod drugu kategoriju predmeta (predstavku je podnio roditelj koji je oteo dijete). Sud je u tom predmetu utvrdio da je domaći sud povrijedio član 8, jer je izdao nalog o povratku djeteta iz Letonije u Italiju na osnovu „prilično šturog“ obrazloženja koje su predočile italijanske vlasti (a u kojem se nisu bavile opasnostima koje su utvrdile letonske vlasti) i činjenice da bi povratak djeteta za posledicu imao prekid bliskih odnosa između njega i njegove majke.

⁷⁶ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, 25. januar 2000, st. 104.

⁷⁷ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, 25. januar 2000, i *Bajrami protiv Albanije*, 12. decembar 2006.

⁷⁸ *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, 25. januar 2000.

⁷⁹ *Iglesias Gil i A.U.I. protiv Španije*, 29. april 2003.

⁸⁰ *Karrer protiv Rumunije*, 21. februar 2012.

⁸¹ *Sneersone i Kampanella protiv Italije*, 12. jul 2011.

Pristup Suda u predmetima o otmici djece

Za domaće sudove koji odlučuju u predmetima o otmici djece bi možda bilo naročito korisno da budu svjesni pristupa koji je primijenilo Veliko vijeće Suda u predmetu *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske*. Veliko vijeće je u ovom predmetu razmatralo žalbu majke koja je svog sina iz Izraela odvela u Švajcarsku „nezakonito“ u smislu člana 3 Haške konvencije. Sud je utvrdio da bi izvršenje odluke o vraćanju djeteta u Izrael predstavljalo povredu člana 8 u pogledu i majke i djeteta i artikulisao je određena načela koja su proistekla iz prakse koju razvija:⁸²



- Pozitivne obaveze države iz člana 8 EKLJP moraju biti tumačene u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava, a naročito uzimajući u obzir Hašku konvenciju i Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima djeteta u kontekstu međunarodne otmice djece.
- Sud ima nadležnost da razmatra primjenu i tumačenje Haške konvencije od strane domaćih sudova kako bi osigurao da su one obezbijedile garantije iz EKLJP.
- Sud pri tome razmatra da li je postignuta pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa djeteta, roditelja i javnog poretka u okviru polja slobodne procjene države o kojoj je riječ, pridajući prevashodni značaj najboljim interesima djeteta.
- Domaći sudovi moraju da ocjenjuju najbolje interese djeteta u svakom pojedinačnom slučaju. Oni uživaju polje slobodne procjene prilikom tog ocjenjivanja, ali ono je i dalje podložno nadzoru Suda, koji može da razmatra te ocjene u svjetlu Konvencije.
- Sud se prilikom razmatranja najboljih interesa djeteta usredsređuje naročito na sljedeća dva pitanja: na značaj održavanja porodičnih veza djeteta osim u izuzetnim okolnostima; i na interes djeteta radi obezbjeđivanja njegovog razvoja u zdravom okruženju.
- Sud smatra da ova filozofija leži u osnovi Haške konvencije, jer član 13 stav b propisuje hitno vraćanje otetog djeteta sem ako bi tim povratkom dijete bilo izloženo određenim navedenim „ozbiljnim opasnostima“. One obuhvataju izlaganje djeteta fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili stavljanje djeteta u nepodnošljivu situaciju na drugi način ukoliko bude vraćeno.
- Sud izjavljuje da ove opasnosti treba tumačiti u skladu sa članom 8 Konvencije, te da slijedi da nalog o vraćanju djeteta ne treba izdavati automatski ili mehanički čak i kada je Haška konvencija primjenjiva na određeni slučaj.
- Sud takođe ispituje da li su domaći sudovi detaljno razmotrili cijelu porodičnu situaciju i donijeli uravnoteženu i razumnu ocjenu zasnovanu na relevantnim faktorima, i da li su pri tom sve vrijeme nastojali da pronađu najbolje rješenje za dijete.⁸³ Sud u suštini razmatra pravičnost postupka odlučivanja domaćih vlasti.

⁸² *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske*, Veliko vijeće, 6. jul 2010, st. 131-140.

⁸³ Vidi, takođe, *Ilker Ensar Uyanik protiv Turske*, 3. maj 2012.

NASILJE U PORODICI

Ovaj dio priručnika se usredsređuje na primjenu člana 8 na slučajeve nasilja u porodici. Nacionalne vlasti treba da budu svjesne da član 8 državama nameće pozitivne obaveze da usvoje krivično-pravne mjere kako bi zaštitile pojedince (naročito djecu i ostale ugrožene pojedince) od nasilja koje vrše drugi pojedinci. Ove obaveze su prvenstveno zasnovane na pravu na poštovanje „privatnog života“, koji obuhvata fizički integritet osobe. Sud je izjavio: „sa tm ciljem, one [države] treba da imaju i u praksi primjenjuju odgovarajući pravni okvir koji pruža zaštitu od činova nasilja od strane privatnih pojedinaca“.⁸⁴

Ova pozitivna obaveza zaštite pojedinaca od nasilja koje vrše drugi pojedinci ne odnosi se samo na nasilje u porodici. Sud je, međutim, prepoznao da nasilje u porodici otvara određena, a često i izuzetno teška pitanja. U tom pogledu primijetio je da veći broj međunarodnih instrumenata naglašava posebnu ugroženost žrtava nasilja u porodici i potrebu da se države aktivno uključe u njihovu zaštitu.⁸⁵ Sud je nasilje u porodici opisao kao „opšti problem koji se tiče svih država članica i koji ne isplivava uvijek na površinu, jer se često odvija u okviru ličnih odnosa ili zatvorenog kruga, pri čemu ne pogađa samo žene“.⁸⁶

Pozitivne obaveze država u ovoj oblasti imaju dva glavna aspekta:

- pozitivnu obavezu države da sprječava nasilje u porodici
- pozitivnu obavezu države da goni počinioce nasilja u porodici.

Pozitivna obaveza države da sprječava nasilje u porodici

Zahtjev za iskazivanjem naročite budnosti prilikom razmatranja predmeta nasilja u porodici

Nacionalni sudovi treba da budu svjesni pozitivnih obaveza koje države imaju shodno članu 8 da preduzimaju korake radi sprječavanja nasilja u porodici. Naročita ugroženost žrtava nasilja u porodici iziskuje naročitu budnost nacionalnih sudova u tom pravcu.

Šta to znači u praksi?

Obaveze iz člana 8 da sprječavaju nasilje u porodici u praksi mogu iziskivati od nacionalnih vlasti da preduzimaju i sljedeće korake:

- da bez odlaganja primjenjuju djelotvorne zaštitne mjere kako bi kontrolisale nasilno ponašanje;

⁸⁴ *A protiv Hrvatske*, 14. oktobar 2010, st. 60.

⁸⁵ *Hajduova protiv Slovačke*, 30. novembar 2010, st. 46.

⁸⁶ *Opuz protiv Turske*, 9. jun 2009, st. 132.

- djelotvorne zaštitne mjere mogu, na primjer, da obuhvataju: hitnu krivičnu istragu⁸⁷ ili izdavanje rješenja o privremenom starateljstvu radi zaštite djece;⁸⁸
- da usvoje krivično zakonodavstvo koje ima adekvatno odvracajuće dejstvo i
- da izriču adekvatne kazne za djela nasilja u porodici.⁸⁹

Dva primjera predmeta u ovoj oblasti

U presudi u prvom predmetu naglašava se dužnost domaćih sudova da preduzimaju razumne preventivne mjere kad su svjesne ili bi trebalo da budu svjesne postojanja stvarne i neposredne opasnosti od nasilja u porodici. U predmetu Hajduova protiv Slovačke, država nije ispunila svoje pozitivne obaveze u ovoj oblasti. Suprug podnositeljke predstavke, koji je bolovao od ozbiljnog poremećaja ličnosti, osuđen je za nasilničko ponašanje prema njoj. Domaći sud koji je vodio postupak nije ispunio svoju zakonsku obavezu da naloži njegovo upućivanje na psihijatrijsko liječenje u ustanovi nakon osude. On je zatim ponovo prijetio podnositeljki predstavke. Ove prijetnje nisu za posljedicu imale konkretno fizičko nasilje, ali je njegovo ranije fizičko zlostavljanje podnositeljke predstavke dovelo do njenog osnovanog strahovanja i uticalo na njen psihički integritet. To je bilo dovoljno da Sud utvrdi da država nije ispunila svoje pozitivne obaveze shodno članu 8. Domaće vlasti nisu ispunile svoju dužnost da preduzmu razumne preventivne mjere, iako su bile svjesne ili je trebalo da budu svjesne postojanja stvarne i neposredne opasnosti.

Drugi primjer je predmet A. protiv Hrvatske.⁹⁰ I u ovom predmetu je na sličan način u prvi plan izbio neuspjeh države da sprovodi i izvršava propisane mjere (kao što su lišenje slobode, novčane kazne i psihijatrijsko liječenje) kako bi spriječila nasilje u porodici, kao i problemi vezani za kašnjenja u izricanju mjera. Ovaj predmet ukazuje na još dva pitanja vezana za sprječavanje nasilja u porodici:

- Prvo, Sud je izjavio da bi vlasti možda bolje sagledale situaciju u cjelini da protiv učinioca nije vođen veći broj odvojenih postupaka. Ovaj se predmet odnosio na niz nasilnih činova iste osobe prema istoj žrtvi tokom perioda od tri godine. Domaći sudovi bi trebalo, kad god je to moguće, da izbjegavaju pretjeranu fragmentaciju postupaka vezanih za nasilje u porodici.
- Drugo, Sud se poziva na Preporuku Komiteta ministara br. (2002)5 od 30. aprila 2002. o zaštiti žena od nasilja, koja uključuje preporuku da države članice klasifikuju sve oblike nasilja u porodici kao krivična djela i predvide mogućnost preduzimanja mjera radi zaštite žrtava. Ova Preporuka može predstavljati koristan referentni dokument za sudije nacionalnih sudova koji odlučuju o predmetima nasilja u porodici.

Pozitivna obaveza Države da goni učinioce nasilja u porodici

Pored sprovođenja adekvatnih preventivnih mjera, nacionalne vlasti treba da budu svjesne svoje moguće obaveze da u određenim okolnostima gone vinovnike nasilja u porodici.

⁸⁷ *Opuz protiv Turske*, 9. jun 2009.

⁸⁸ *Bevacqua i S. protiv Bugarske*, 12. jun 2008.

⁸⁹ *Opuz protiv Turske*, 9. jun 2009.

⁹⁰ *A. protiv Hrvatske*, 14. oktobar 2010.

Nepostojanje apsolutne obaveze država da procesuiraju sve incidente nasilja u porodici

Sud je izjavio da „ne postoji apsolutno pravo na gonjenje ili osudu bilo koje konkretne osobe“.⁹¹ Stoga gonjenje i krivična osuda ne predstavljaju strogo zahtjev u pogledu svih incidenata nasilja u porodici. Suštinsko pitanje koje otvara član 8 odnosi se na opštu djelotvornost zaštite prava iz Konvencije koju država pruža.⁹²

Gonjenje od strane žrtve

U nekim je okolnostima moguće da djelotvornost zaštite iziskuje mjere koje omogućuju žrtvi da preduzme gonjenje učinioca (a ne samo državi).⁹³

Gonjenje od strane države iako je žrtva povukla prijavu

Sud je u drugim okolnostima konstatovao da je trebalo da tužilački organi budu u mogućnosti da gone učinioca nasilja u porodici u javnom interesu, uprkos povlačenju prijave od strane žrtve.⁹⁴

Takav je zaključak donio u presudi u predmetu *Opuz protiv Turske*. Podnositeljka predstavke i njena majka povukle su prijave nasilja u porodici protiv supruga podnositeljke predstavke koje su bile podnijele domaćim sudovima. To je po odredbama domaćeg zakonodavstva automatski dovelo do obustavljanja gonjenja od strane domaćih organa. Sud je s obzirom na ozbiljnost krivičnih djela koje je suprug ranije učinio utvrdio da gonjenje nije trebalo da bude obustavljeno zbog toga što je žrtva povlačila prijave. Epilog nasilja u porodici u ovom predmetu bio je tragičan: suprug podnositeljke predstavke je nastavio sa nasilništvom prema podnositeljki predstavke i njenoj majci i usmrtio majku iz vatrenog oružja. Sud je utvrdio da ni domaći pravni sistem ni reakcija vlasti na stalne i vjerodostojne prijave nasilja nisu bili adekvatni.

⁹¹ *M.T. i S.T. protiv Slovačke*, Odluka o prihvatljivosti, 29. maj 2012, st. 83.

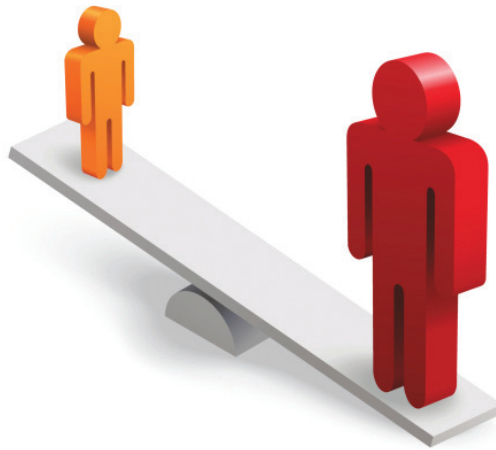
⁹² *M.T. i S.T. protiv Slovačke*, Odluka o prihvatljivosti, 29. maj 2012.

⁹³ *Bevacqua i S. protiv Bugarske*, 12. jun 2008.

⁹⁴ *Opuz protiv Turske*, 9. jun 2009.

ZAKLJUČAK

Član 8 pruža zaštitu u više oblasti, uključujući i u oblastima na koje se ovaj priručnik usredsređuje, a mnoge od njih su izuzetno osjetljive i složene. Domaće vlasti suočavaju se sa delikatnim zadatkom u svom nastojanju da postupaju srazmjerno i postižu pravičnu ravnotežu između mnogobrojnih suprotstavljenih interesa. Pored toga, države moraju da u potpunosti obrazlažu svoje miješanje u prava iz člana 8 i da postupaju bez odlaganja, naročito u postupcima vezanim za djecu. Sud, međutim, ima razvijenu praksu u pogledu većeg broja ovih oblasti, tako da postoje razumne smjernice koje nacionalne vlasti imaju na raspolaganju u nastojanju da štite prava zajemčena članom 8. Slijedi izbor sažetaka predmeta vezanih za pitanja kojima se bavi ovaj priručnik koji će, nadamo se, ovu sudsku praksu učiniti dostupnijom.



OBUHVAT ZAŠTIĆENOG „PORODIČNOG ŽIVOTA“

*Odsustvo priznanja vjerskog braka ne predstavlja diskriminaciju***PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU
ŠERIFE JIGIT PROTIV TURSKE**

(Predstavka br. 3976/05)

2. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke Šerife Jigit (Serife Yigit) turska je državljanka koja je rođena 1954. godine i živi u mjestu Islahije u Turskoj. Godine 1976. ona se udala za Omera Koča (Ömer Koç, u daljem tekstu: O.K.) u vjerskom obredu. O.K. je preminuo 10. septembra 2002. godine. Najmlađa od šestoro njihove djece, Emina, rođena je 1990. godine.

Gđa Jigit je 11. septembra 2003. godine pokrenula postupak u sopstveno ime i u ime svoje ćerke Emine, tražeći da njen brak sa O.K. bude priznat i da Emina bude upisana u matičnu knjigu rođenih kao njena ćerka. Okružni sud je prihvatio drugi zahtjev i ispunio ga, ali je odbio onaj prvi zahtjev koji se odnosio na priznanje braka.

Gđa Jigit je docnije podnijela zahtjev Fondu za penziono osiguranje tražeći da se penzija i zdravstveno osiguranje pokojnog O.K. prebace na nju i njenu ćerku. Davanja po osnovu zdravstvenog osiguranja prebačena su na Eminu, ali ne i na njenu majku, uz obrazloženje da njen brak sa O.K. nije zakonski priznat. Gđa Jigit je bezuspješno izjavila žalbu na tu odluku.

2. Odluka Evropskog suda

Pozivajući se na član 8, gđa Jigit je uputila predstavku žaleći se zbog toga što su turski sudovi odbili da socijalno osiguranje njenog partnera i prinadležnosti koje su mu po tom osnovu pripadale prebace na nju.

U svojoj presudi od 20. januara 2009. godine Vijeće koje je razmatralo slučaj zauzelo je stanovište da nije prekršen član 8. Vijeće je ustanovilo da nije bilo nerazumno da civilnim brakovima u Turskoj bude pružena specijalna zaštita, ističući pritom da je brak institucija za koju je opšte priznato da supružnici koji u nju stupaju stiču poseban status. Vijeće je zaključilo da razlika u postupanju prema parovima koji žive u bračnoj i vanbračnoj zajednici, a koja se odnosi na prinadležnosti za partnera koji nadživi drugog partnera ima za cilj zaštitu tradicionalne porodice zasnovane na bračnim vezama, te je stoga legitimno i opravdano.

Slučaj je 14. septembra 2009. godine na zahtjev podnositeljke predstavke bio iznijet pred Veliko vijeće.

Veliko vijeće je odlučilo da razmotri predstavku gđe Jigit, ne samo sa stanovišta člana 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), već i sa stanovišta člana 14 (zabrana diskriminacije) sagledanog zajedno sa članom 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine). Posljednja dva navedena člana primjenjiva su u ovom slučaju zato što je država, mada član 1 Protokola br. 1 ne obuhvata pravo na dobijanje bilo kakvih davanja iz oblasti socijalnog osiguranja, ako je već odlučila da uspostavi program socijalnih davanja, to svakako učinila na način koji je kompatibilan sa članom 14.

Član 14 u vezi sa članom 1 Protokola br. 1

Gđa Jigit, koja se vjenčala vjerskim obredom, tvrdila je da se prema njoj postupalo drugačije nego prema ženi koja je u brak stupila shodno građanskom zakoniku i koja traži da joj se priznaju davanja po osnovu socijalnog osiguranja njenog pokojnog muža. Sud je trebalo da riješi pitanje da li je, ako je takva razlika u postupanju postojala, ona bila diskriminatorna ili je, nasuprot tome, bila razumna i objektivna, pa otud i prihvatljiva.

Sud je naglasio da se članom 14 zabranjuje, u području prava i sloboda zajamčenih Konvencijom, diskriminacija koja bi bila zasnovana na ličnim karakteristikama po kojima su neka lica ili grupe lica različita među sobom. Priroda braka - građanska ili vjerska - između dva lica bez svake sumnje predstavlja jednu takvu karakteristiku. Shodno tome, "razlika u postupanju" kakvoj je bila izložena gđa Jigit mogla bi biti zabranjena članom 14.

Kada je ispitivao da li je za ovu razliku u postupanju postojalo bilo kakvo objektivno ili razumno opravdanje, Sud je prvenstveno naglasio da je odluka koju su turske vlasti u ovom slučaju donijele težila legitimnom cilju zaštite javnog reda (građanski brak pre svega služi tome da se zaštite žene) kao i zaštite prava i slobode drugih. Potom je Sud razmatrao da li postoji razumni odnos srazmjernosti između odbijanja turskih vlasti da gospođi Jigit prenesu prava na davanja iz oblasti socijalnog osiguranja na osnovu onoga na šta je bio ovlašćen njen muž i ciljeva kojima vlasti teže. Kada je riječ o tom suštinskom pitanju Sud je stao na stanovište da je, s obzirom na relevantne turske zakonske propise, odlučujuće to što gđa Jigit nije mogla legitimno da očekuje da će dobiti bilo kakva prava na osnovu socijalnog osiguranja svoga partnera. Građanski zakonik je sasvim jasan kada je riječ o prednosti građanskog braka i, budući da je bila svjesna svoga položaja, gđa Jigit je dobro znala da treba da uredi svoj odnos u skladu sa građanskim zakonikom kako bi mogla biti priznata za nasljednicu svoga partnera. Konačno, Sud je primijetio da su suštinski i formalin uslovi prema kojima se upravlja građanski brak jasni i neposredni i da oni ne predstavljaju prekomjerni teret za lica koja ulaze u brak. Gđa Jigit - koja je imala na raspolaganju period od 26 godina tokom koga je mogla da sklopi građanski brak - nema, s tih razloga, osnova za tvrdnju da su nezgrapnim upravnim postupcima osujećeni naponi koje je uložila kako bi uredila vlastiti položaj.

S tih razloga, budući da je postojalo objektivno i razumno opravdanje za "razliku u postupanju" kojoj je bila izložena gđa Jigit, Sud je zaključio da u ovom slučaju nije bio prekršen član 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1.

Član 8

Sud je naglasio zaključak Vijeća o tome da su gđa Jigit, njen partner i njihova djeca činili porodicu (gđa Jigit je stupila u vjerski brak sa O.K, živjela je sa njim sve do njegove smrti i izrodila sa njim šestoro djece, od kojih je prvih petoro upisano u matične knjige rođenih pod očevim imenom). Stoga je ona mogla da se pozove na pravo na poštovanje njenog "porodičnog života".

Sud je primijetio da su gđa Jigit i njen partner mogli da žive mirno kao porodica, neometani odnosno slobodni od bilo kakvog miješanja domaćih vlasti u njihov porodični život. Činjenica da su se oni opredijelili za vjerski vid braka i da nisu sklopili građanski brak nije dovela do toga da su na bilo koji način kažnjeni tako da gđa Jigit bude onemogućena da vodi djelotvorni porodični život u smislu člana 8.



Sud je naglasio da se član 8 ne može tumačiti kao nametanje obaveze državi da prizna vjerski brak, niti taj član zahtijeva od države da uspostavi neki specijalni režim za određenu kategoriju građanski nevjenčanih brakova. S tog razloga, činjenica da gđa Jigit nije imala status nasljednika nije, sama po sebi, značila da su prekršena njena prava proistekla iz člana 8.

Stoga je Sud zaključio da u ovom slučaju nije bio prekršen član 8.

3. Komentar

Ova presuda pokreće pitanje kakav status treba priznati odnosu parova koji mnogo godina žive u stabilnoj zajednici, često u takvoj zajednici imaju djecu, ali pred očima zakona nisu vjenčani, to jest nisu u zakonitom braku. U ovom slučaju jedno dijete je upisano u matičnu knjigu kao ćerka svoga oca, uprkos tome što su roditelji vjenčani samo u sklopu vjerskog obreda, a ne građanskim činom. Mnoge presude Evropskog suda za ljudska prava, posebno one koje se odnose na pitanja starateljstva nad djecom, počivale su na stanovištu da roditelji i djeca koji žive u stabilnoj zajednici imaju pravo na sve one beneficije porodičnog života koje se priznaju bračnim parovima. Ovaj slučaj se, međutim, odnosio na diskriminaciju u odnosu na davanja iz oblasti socijalnog osiguranja za udovice, u zavisnosti od toga da li je bio sklopljen ili nije bio sklopljen građanski brak.

U ovom slučaju Sud je donio jednoglasnu presudu kojom je izrazio stanovište da status priznatosti treba dati (građanski) vjenčanim parovima, ali je jedan sudija izrazio zabrinutost da se ovaj slučaj razmatra kao nešto što spada u polje slobodne procjene Turske budući da se težilo cilju "delegitimizacije" vjerskog braka, jer je njime žena dovedena u podređeni položaj u odnosu na muškarca i jer je vjerskim brakom dozvoljeno mnogoženstvo. Taj sudija je smatrao da Sud time ispoljava svoje nerazumijevanje šerijatskog prava. Drugi sudija je pak smatrao da se u ovom slučaju radilo o različitom postupanju prema onima koji žive u trajnoj vanbračnoj zajednici i onima koji žive u braku, te da pitanje vjerskog braka ovde zapravo i nije najvažnije.

Njemački sudovi nisu uzeli u obzir najbolje interese djece

PRESUDA U SLUČAJU ANAJO PROTIV NJEMAČKE

(Predstavka br. 20578/07)

21. decembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke Frank Eze Anajo (Anayo), nigerijski je državljanin, rođen 1967. godine.

U Njemačku je došao 2003. godine i živio je u Ahernu, prije no što se 2008. godine preselio u Španiju. Njegov zahtjev za azil u Njemačkoj je odbačen, i ta odluka je postala pravosnažna u februaru 2006. godine. Oko dvije godine održavao je vezu sa jednom udatom ženom, gđom B. koja je sa svojim mužem imala troje djece. U decembru 2005. godine, četiri mjeseca prije no što je napustila g. Anaja, ona je rodila blizance, čiji je on biološki otac. Gđa B. odgaja djecu zajedno sa svojim mužem, koji im je zakonski otac. G. i gđa B. u više navrata su odbili zahtjeve g. Anaja i prije i poslije rođenja blizanaca, da mu se omogući kontakt sa djecom.

U septembru 2006. godine okružni sud u Baden-Badenu odobrio je g. Anaju kontakt sa blizancima jednom mjesečno u trajanju od jednog sata, ustanovivši da on ima pravo pristupa po Njemačkom građanskom zakoniku, budući da je riječ o licu sa kojim djeca imaju bliske veze. Oslanjajući se na izvještaje vještaka – psihologa, sud je stao na stanovište da je kontakt između g. Anaja i blizanaca u najboljem interesu djece, budući da je za njih od suštinskog značaja da spoznaju vlastite korijenje. Pored toga, sud je ustanovio da takva organizacija susreta neće negativno uticati na ostalo troje djece g. i gđe B, zato što je iskreno postavljanje prema činjenicama nešto što je u najboljem interesu svih zainteresovanih.

U decembru 2006. godine Apelacioni sud u Karlsruheu dopustio je g. i gđi B. da ulože žalbu i poništio je odluku Okružnog suda, odbacivši zahtjev g. Anaja da mu se omogući pristup blizancima. Apelacioni sud je stao na stanovište da g. Anajo nema pravo pristupa shodno relevantnoj odredbi Građanskog zakonika, koja propisuje da roditelj ima pravo na kontakt sa djetetom, zbog toga što se, po mišljenju tog suda, ta odredba odnosi isključivo na prava koja ima zakonski otac, a ne na prava biološkog oca. Sud je pored toga zaključio da, budući da g. Anajo nije snosio nikakvu odgovornost za djecu u prošlosti, te na taj način nije uspostavio nikakve socijalne ili porodične veze sa njima, on ne ispunjava zahtjev koji se postavlja trećem licu, onome koje nije zakoniti roditelj, a sa kojim djeca imaju bliske veze, da dobije pravo na kontakt sa djecom. Po mišljenju suda, s tih razloga je nevažno da li je kontakt između njega i blizanaca nešto što je u najboljem interesu djece. Savezni ustavni sud je 29. marta 2007. godine odbio da razmatra ustavnu žalbu koju je g. Anajo uložio na tu odluku Apelacionog suda.

2. Odluka Evropskog suda

G. Anajo je u predstavi naveo da su njemački sudovi odbili da mu omoguće pristup rođenoj djeci čime su povrijedili njegova prava po osnovu člana 8 Konvencije.

Član 8

Evropski sud je ustanovio da su odluke domaćih sudova da odbiju zahtjev g. Anaja za kontakt sa djecom predstavljale miješanje u njegova prava po osnovu člana 8. Tačno je da, s obzirom na činjenicu da on nikada nije živio zajedno sa blizancima i nikada se nije sreo sa njima, njihov odnos nema dovoljnu dimenziju konstantnosti da bi se mogao okvalifikovati kao postojeći "porodični" život. Međutim, sud u Strazburu je još ranije stao na stanovište da želja za održavanjem porodičnog života može spadati u opseg člana 8 onda kada podnosilac predstave ne snosi odgovornost za činjenicu da taj porodični život još nije uspostavljen.

G. Anajo je ispoljio istinsko interesovanje za djecu time što je izrazio želju da održava kontakt sa njima, i prije i poslije njihovog rođenja i time što je brzo pokrenuo sudski postupak za odobravanje pristupa djeci. Pored toga, iako on i gđa B. nikada nisu živjeli u zajednici, djeca jesu plod tog odnosa koji, budući da je trajao oko dvije godine, nije bio samo usputan. Čak i ako se pretpostavi da njegovi odnosi sa djecom ne ispunjavaju uslove da bi se mogli okarakterisati kao "porodični život, oni predstavljaju važan dio identiteta g. Anaja, te samim tim spadaju u njegov "privatni život" u smislu člana 8 Konvencije.

Evropski sud je svjestan činjenice da je odluka njemačkih sudova da g. Anaju ne dozvole kontakt sa njegovom djecom imala za cilj ispunjavanje želje zakonodavca da postojećim porodičnim vezama dâ prednost u odnosu na vezu između biološkog oca i djeteta. Evropski sud je prihvatio da ti postojeći odnosi takođe treba da budu zaštićeni. Zato je potrebno uspostaviti pravičnu ravnotežu između konkurentnih prava po osnovu člana 8 ne samo dvaju roditelja i djeteta, već nekoliko zainteresovanih pojedinaca - majke, zakonskog oca, biološkog oca, biološke djece bračnog para i djece koja su rođena iz odnosa majke i biološkog oca.

Evropski sud nije bio uvjeren da su domaći sudovi uspostavili pravičnu ravnotežu između tih konkurentnih interesa. Domaći sudovi su, prije svega, propustili da uopšte razmotre pitanje da li bi, u specifičnim okolnostima ovog slučaja, kontakt između blizanaca i g. Anaja bio u najboljem interesu djece. Prema tome, u ovom slučaju radilo se o kršenju člana 8 Konvencije.

Član 41

Sud je presudio da je SR Njemačka dužna da plati g. Anaju iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 4.030,76 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Podnosilac predstave u ovom slučaju je, što je unekoliko iznenađujuće, predstavku podnio samo u vlastito ime, a ne i u ime djece. Radilo se o tome da njemu nije bilo dopušteno da polaže pravo na pristup djeci budući da nije mogao da uspostavi društvene i porodične veze sa njima. S tih razloga, po njemačkom zakonu nije bilo od značaja to da li je kontakt između njega i djece bio u najboljem interesu djece.

Evropski sud je prvo nešto detaljnije razmotrio pojam “porodičnog života” iz člana 8 Konvencije. Sud je naglasio da se taj pojam ne ograničava samo na odnose zasnovane na braku, već može da obuhvati mnoge druge vrste faktičkih odnosa. Po pravilu, da bi se jedan odnos svrstao u “porodični život” potrebno je da ljudi žive zajedno, ali u izuzetnim okolnostima i namjera da se uspostavi “porodični život” može spadati u domen člana 8. To je posebno tačno u onim slučajevima kada se odgovornost za to što “porodični život” još nije uspostavljen ne može pripisati podnosiocu predstave.

U ovom slučaju, Evropski sud je primijetio da su podnosioca predstave spriječili djetinja majka i njen muž, zakonski otac, da uopšte vidi djecu. Zaista, podnosilac predstave je još prije no što su djeca bila rođena izrazio želju da uspostavi kontakt sa njima, i mada on i djetinja majka nisu živjeli zajedno, ta djeca jesu bila plod njihovog dugogodišnjeg odnosa koji se morao tretirati kao ozbiljan odnos. Na kraju, Evropski sud nije utvrdio da je “porodični život” stvarno postojao, već samo to da se ta mogućnost ne može isključiti. U svakom slučaju, budući da odnos o kome je riječ očigledno spada u sadržaj pojma “porodični život”, u ovom slučaju je primjenjiv član 8.

Evropski sud je takođe sačinio analizu uporedne prakse u jednom broju zemalja članica Savjeta Evrope kako bi ustanovio da li biološki otac ima pravo na kontakt sa djecom u slučaju da postoji drugi, zakonski otac, i zaključio je da nema jednoobraznog pristupa ovom pitanju. Ipak, u znatnom broju država članica Savjeta Evrope domaći sudovi jesu u poziciji da razmotre da li bi kontakt biološkog oca sa djetetom bio u najboljem interesu djeteta, te potom, ako ustanove da je odgovor potvrđan, mogu odobriti biološkom ocu kontakte s djetetom.

Međutim, u ovom slučaju nije ni na koji način pomenuta Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (UNKPD). Sve zemlje članice Savjeta Evrope istovremeno su i visoke strane ugovornice te Konvencije. Član 53 EKLJP obavezuje države da se uzdrže od postupaka koji bi bili u neskladu sa ostalim međunarodnim obavezama. Član 3 stav 1 UNKPD izričito propisuje da su u svim pravosudnim postupcima koji se tiču djece od primarnog značaja interesi djeteta. Država je pred Sudom u Strazburu tvrdila da je, uprkos tome što Apelacioni sud nije uzeo u obzir najbolje interese djece, odluka koja je donijeta u suštini bila u njihovom najboljem interesu. Budući da djeca imaju svijetlu put i kosu, ona ne bi bila u stanju da shvate šta ih povezuje sa biološkim ocem koji je crne kože.

*Zakonsko priznanje i porodični život istopolnih parova***PRESUDA U PREDMETU
ŠALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE**

(Predstavka br. 30141/04)

24. jun 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su državljani Austrije rođeni 1962. odnosno 1960, koji žive u Beču. Oni čine istopolni par.

U septembru 2002. godine podnosioci predstavke su zatražili od nadležnih vlasti da im dozvoli da sklope bračni ugovor. Bečka Opštinska kancelarija je taj zahtjev odbila, pozivajući se na to da se brak može sklopiti samo između dva lica suprotnoga pola. Podnosioci predstavke su uložili žalbu bečkog regionalnom guverneru, koji je u aprilu 2003. godine potvrdio stanovište Opštinske kancelarije.

U potonjoj ustavnoj žalbi, podnosioci predstavke su se, prije svega, pozvali na to da su oni zakonski onemogućeni da stupe u brak što predstavlja kršenje njihovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i kršenje načela nediskriminacije. Ustavni sud je u decembru 2003. godine odbacio njihovu žalbu, navodeći prije svega da ni austrijski Ustav ni Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne nalažu da se pojam braka, budući da je vezan za mogućnost roditeljstva proširi na odnose druge vrste, kao i da zaštita istopolnih odnosa po osnovu Konvencije ipak nije dovela do stvaranja obaveze da se promjeni zakon o braku.

U Austriji je 1. januara 2010. godine stupio na snagu Zakon o registrovanom partnerstvu, čiji je cilj da se istopolnim parovima obezbijedi formalni mehanizam koji će omogućiti da njihov odnos bude priznat i da ima pravno dejstvo. Mada su tim zakonom obezbijedena mnoga istovjetna prava i obaveze za registrovane partnere kakva postoje za bračne drugove, ipak i dalje postoje izvjesne razlike, posebno u tom smislu što registrovani partneri nemaju pravo da usvoje dijete, niti je dozvoljeno usvajanje pastoraka, kao ni vještačka oplodnja.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 12, podnosioci predstavke su se obratili Sudu zbog toga što su vlasti odbile da im dozvole da sklope brak. Pozivajući se, sem toga, i na član 14 u vezi sa članom 8, oni su u predstavi naveli da su diskriminisani zbog svoje seksualne orijentacije, budući da im je uskraćeno pravo na brak i zbog toga što prije no što je stupio na snagu Zakon o registrovanom partnerstvu nisu imali nikakvu drugu mogućnost da njihov odnos bude zakonski priznat.

Član 12

Sud je prvo ispitivao da li se pravo na brak koje se priznaje "muškarcima i ženama" prema Konvenciji može primijeniti na položaj ovih podnosilaca predstavke.

Sud je uočio da među zemljama članicama Evropske unije nema konsenzusa kada je riječ o istopolnim brakovima. Imajući na umu Povelju o osnovnim pravima EU, na koju se Austrija pozvala u svom podnesku, Sud je primijetio da relevantni član, kojim se daje pravo na brak, ne pominje muškarce i žene, što omogućuje da se donese zaključak kako pravo na brak ne smije biti ograničeno na brak između dva lica suprotnoga pola. U isto vrijeme, Povelja prepušta nacionalnim zakonodavstvima država da sama uredi to da li će dozvoliti ili neće dozvoliti istopolne brakove. Sud je naglasio da su nacionalne vlasti u najboljem položaju da to procjene i da odgovore na potrebe društva u ovoj oblasti, s obzirom na to da brak ima duboke socijalne korijene i kulturne konotacije koje se znatno razlikuju između pojedinih društava.

U zaključku, Sud je ustanovio da član 12 ne obavezuje austrijsku državu da istopolnim parovima kao što su ovi podnosioci predstavke obezbijedi mogućnost sklapanja braka. S tih razloga, Sud je zaključio da ovdje nije bilo kršenja tog člana.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud se prvo pozabavio pitanjem da li je odnos istopolnog para, kakav čine ovi podnosioci predstavke, obuhvaćen samo pojmom "privatnog života", ili on, pored toga, predstavlja i "porodični život" u smislu člana 8 Konvencije. Tokom minule decenije došlo je do brzog razvoja društvenih stavova prema istopolnim parovima u mnogim zemljama članicama, tako da im je znatan broj država obezbijedio zakonsko priznanje. S tih razloga, Sud je zaključio da odnos ovih podnosilaca predstavke, istopolnog para koji živi zajedno u stabilnoj partnerskoj vezi, spada u domen "porodičnog života", isto onako kao što u taj domen spada odnos raznopolnog para u istovetnoj situaciji.

Sud je u više navrata iznijeo zaključak da različito postupanje na osnovu polne orijentacije mora za opravdanje imati posebno ozbiljne razloge. Mora se pretpostaviti da su istopolni parovi isto onako kao i raznopolni parovi sposobni da stupaju u stabilne posvećene odnose; prema tome, oni su u bitno sličnoj situaciji kada je riječ o potrebi koju osećaju za zakonskim priznanjem svog odnosa. Međutim, budući da se Konvencija mora tumačiti kao cjelina, a imajući na umu da na donijeti zaključak po kome član 12 ne nameće državama obavezu da istopolnim parovima omoguće pristup braku, Sud ne može da se saglasi sa stanovištem podnosilaca predstavke o tome da se takva obaveza može izvesti iz člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8 Konvencije.

Sud je primijetio da, iako se u Evropi pojavljuje konsenzus u vezi sa zakonskim priznanjem istopolnih parova, još uvijek ne postoji većina država koje tu mogućnost pružaju. Austrijski zakon odražava taj evolutivni razvoj; iako ne prednjači u odnosu na druge, austrijskom zakonodavstvu se ne može zamjeriti zbog toga što nije ranije donio Zakon o registrovanom partnerstvu.

Sud nije ubijeđen u ispravnost argumenta da je država, ako istopolnim parovima obezbijedi alternativne mogućnosti priznanja, u obavezi da im omogući i status koji u svakom pogledu odgovara braku. Činjenica da je Zakon o registrovanom partnerstvu zadržao izvjesne suštinske razlike u poređenju sa brakom – kada je riječ o roditeljskim pravima - umnogome odgovara tendenciji u drugim zemljama članicama. Povrh toga, Sud u ovom slučaju nije morao da detaljno razmatra svaku takvu razliku ponaosob. Budući da podnosioci predstavke nisu tvrdili da su neposredno pogođeni preostalim ograničenjima u vezi sa roditeljskim pravima, Sud bi, da je odlučio da utvrđuje da li su te razlike opravdane, izašao izvan okvira samog slučaja.

U svjetlosti svih tih zaključaka Sud je zaključio da ovdje nije bilo kršenja člana 14 u vezi sa članom 8.

3. Komentar

Presuda Vijeća se u ovom slučaju bavi dvama odvojenim pitanjima.

Kada je riječ o jednom od tih pitanja, Vijeće je jednoglasno i sasvim jasno: član 12 ne proširuje se na pravo na brak istopolnih parova.

Kada je riječ o drugom pitanju, većina postignuta u Vijeću bila je tijesna (samo četvoro sudija na jednoj naspram troje sudija na drugoj strani) i dvosmislena: mada odnos istopolnih parova može spadati u djelokrug pojma "porodični život" prema članu 8, po osnovu člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8, spada u polje slobodne procjene austrijskih vlasti to da takvim parovima ne pruže roditeljska prava. Ovdje je većina napravila distinkciju između triju različitih vrsta prava koja istopolni parovi uživaju u onim visokim stranama ugovornicama koje im pružaju zakonsko priznanje: materijalna, roditeljska i ostala. To stvara pravni okvir za procjenu o tome kakvu vrstu prava istopolni parovi mogu uživati po osnovu člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8 od onog trenutka kada bude donijet evropski konsenzus (sve ukazuje na to da su one države koje su istopolnim parovima dale izvjesna zakonska prava, tim parovima u najmanju ruku pružile materijalna prava, to jest jednakost kada je riječ o plaćanju poreza i doprinosa za socijalno osiguranje, kao i o penzijama).

U suštini, ovaj dio presude u velikoj mjeri se može tumačiti kao presuda nižeg suda koji pretpostavlja da ta presuda može u žalbenom postupku biti oborena; osjećajući sa zebnjom da postoji mogućnost pogrešnog tumačenja zakona, većina članova Vijeća je željela da unaprijed olakša ispravljanje posljedica takvog pogrešnog rezonovanja. Razumije se, u ovom slučaju neće biti nikakve "žalbe", ali sam slučaj može biti iznijet pred Veliko vijeće ili može biti posebno apostrofirano u nekoj budućoj presudi.

U međuvremenu, ovom presudom se šalju dvije poruke: prva je da iako su sve države donekadno mogle da odbijaju zakonsko priznanje istopolnih parova, one možda neće još dugo uživati takvu slobodu. Druga poruka glasi da istopolni parovi sada uživaju pravo na poštovanje svog porodičnog života. To, na primjer, može značiti da će države morati od slučaja do slučaja da obrazlažu zašto istopolne parove lišavaju onih prednosti koje uživaju bračni parovi, kao što je mogućnost da jedno drugo posjećuju u bolnici ili održavanje trajnih kontakata sa djetetom svog partnera/partnerke i posle raskida odnosa dvoje odraslih, posebno ukoliko ta pitanja spadaju u polje slobodne procjene vlasti, kao stvar koja se uređuje unutrašnjim pravom.

POSTUPAK UTVRĐIVANJA OČINSTVA

Stanje produžene neizvjesnosti u pogledu ličnog identiteta podnosioca predstavke protivno članovima 6. i 8. Konvencije

PRESUDA U SLUČAJU MIKULIĆ PROTIV HRVATSKE

(Predstavka broj 53176/99)

7. februar 2002.

1. Činjenično stanje

Montana Mikulić je hrvatski državljanin rođena vanbračno 1996. godine. Ona i njena majka su 30. januara 1997. godine pred Opštinskim sudom u Zagrebu pokrenule postupak za utvrđivanje očinstva protiv H.P. Više ročišta, koja je sud zakazao, su odložena jer se H.P. nije pojavio. H.P. se takođe nije povinovao sudskim nalogima da se u određenim terminima podvrgne ispitivanju DNK radi utvrđivanja očinstva, koja su zakazivana šest puta. Nakon tri i po godine sud je zaključio da je H.P. otac podnosioca predstavke. On je svoj zaključak zasnovao na svjedočenju majke podnosioca predstavke i činjenici da je H.P. izbjegavao ispitivanje DNK.

H.P. se žalio Okružnom sudu u Zagrebu, koji je poništio prvostepenu presudu, zaključivši da se očinstvo H.P. ne može ustanoviti primarno na osnovu njegovog izbjegavanja ispitivanja DNK. Ovaj slučaj je vraćen Opštinskom sudu, kome je naloženo da sasluša svjedoke koji su, kako je tvrdio H.P., imali intimne odnose sa majkom podnosioca predstavke tokom relevantnog perioda. Opštinski sud je 19. novembra 2001. utvrdio očinstvo H.P. i dodjelio izdržavanje podnosiocu predstavke. H.P. se žalio. Postupak još uvek teče pred Okružnim sudom.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalila po članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima da je zbog propusta domaćih sudova da donesu odluke bila u neizvjesnosti po pitanju svog ličnog identiteta. Ona se takođe žalila po članu 6. stav 1. Konvencije na dužinu postupka i po članu 13. da nije imala na raspolaganju sredstva za ubrzanje postupka, te da hrvatski zakon ne obavezuje optužene u postupcima za utvrđivanje očinstva da se povinuju sudskom nalogu za ispitivanje DNK.

Član 6, stav 1.

Sud je napomenuo da je postupak počeo 30. januara 1997. godine. Međutim, period koji spada u okvir nadležnosti Suda nije počeo tog dana, već 6. novembra 1997. godine, nakon što je Konvencija stupila na snagu u Hrvatskoj. Ali da bi se utvrdila razumnost dužine vremenskog perioda o kome je riječ, mora se imati u vidu stanje postupka 5. novembra 1997. godine, tj. činjenica da je u tom trenutku on trajao već devet mjeseci.

Sud je ponovio da se u slučajevima u vezi sa građanskim statusom zahtijeva posebna revnost. Imajući u vidu šta je bilo u pitanju za podnosioca predstavke u ovom slučaju, nadležne nacionalne vlasti su morale da djelaju sa posebnom revnošću u osiguravanju napretka postupka.

Evropski sud je primijetio da je Opštinski sud zakazao 15 ročišta, od kojih je 6 odloženo jer se H.P. nije pojavio, dok nijedno nije odloženo zbog odsustva podnosioca predstavke. U pogledu vladine tvrdnje da je Opštinski sud bio onemogućen da nastavi sa postupkom, jer se optuženi nije povinovao nalogima suda da prisustvuje ročištima i ispitivanju DNK, Sud je ponovio da je na državama da organizuju svoje pravne sisteme na taj način da njihovi sudovi mogu jemčiti pravo svakom da dobije konačnu odluku u sporovima u vezi sa građanskim pravima i obavezama u okviru razumnog vremenskog roka. Imajući u vidu okolnosti slučaja, Sud je smatrao da dužina postupka koja je uzeta u razmatranje nije zadovoljila zahtjev razumnog vremenskog roka. Stoga je došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.

Član 8.

U ovom slučaju je jedini način kojim je podnosilac predstavke mogla da utvrdi da li je H.P. njen biološki otac bio putem građanskog postupka pred sudom. Evropski sud je primijetio da po hrvatskom zakonu ne postoje nikakve mjere koje primoravaju H.P. da se povinuje sudskom nalogu da se izvrši ispitivanje DNK. Niti postoji direktna odredba koja utvrđuje posljedice takvog nepovinovanja. Istina je, međutim, da su sudovi u građanskim postupcima slobodni da dođu do zaključka uzimajući u obzir činjenicu da je strana u sporu ometala utvrđivanje određenih činjenica. Međutim, procesna odredba opšteg karaktera, koja bi dala sudovima neograničenu moć procjene dokaza, nije sama po sebi dovoljno i odgovarajuće sredstvo za utvrđivanje očinstva u slučajevima u kojima pretpostavljeni otac izbjegava sudski nalog da se podvrgne ispitivanju DNK. Uz to, prvostepeni sud nije razriješio pitanje očinstva putem procjene drugih relevantnih dokaza.

Sud je smatrao da lica u položaju podnosioca predstavke imaju životni interes, zaštićen Konvencijom, da dobiju obavještenje neophodno za otkrivanje istine o značajnom aspektu svog ličnog identiteta. Sa druge strane, mora se imati na umu da zaštita trećih lica može isključiti njihovo primoravanje da se podvrgnu medicinskim ispitivanjima, uključujući i ispitivanje DNK.

Sistem kao hrvatski, koji nema sredstva da primora pretpostavljenog oca da se povinuje sudskom nalogu za podvrgavanje ispitivanju DNK, može u načelu biti smatran za saglasan članu 8. Konvencije. Sud je, međutim, smatrao da u takvom sistemu, kada očinstvo ne može biti utvrđeno putem ispitivanja DNK, moraju biti obezbijeđeni interesi pojedinca koji traži utvrđivanje očinstva. Nedostatak procesne mjere koja bi primorala pretpostavljenog oca da se povinuje sudskom nalogu bio bi u skladu sa načelom srazmjernosti samo ako bi bila predviđena odgovarajuća sredstva koja omogućavaju sudu ili drugom nezavisnom organu da brzo utvrdi očinstvo. Podnosilac predstavke u ovom slučaju nije imala na raspolaganju takav postupak.

Dalje, pri odlučivanju u pogledu zahtjeva za utvrđivanje očinstva, sudovi su dužni da imaju u vidu osnovno načelo zaštite interesa djeteta. Sud je utvrdio da raspoloživ postupak nije uspostavio pravičnu ravnotežu između prava podnosioca predstavke da se njena neizvjesnost po pitanju ličnog identiteta ukloni bez nepotrebnih odlaganja i prava njenog pretpostavljenog oca da se ne podvrgne ispitivanju DNK. Prema toma, podnosilac predstavke je zbog nedjelotvornosti sudova bila u stanju produžene neizvjesnosti po pitanju ličnog identiteta. Stoga je došlo do povrede člana 8. Evropske konvencije.

Član 13.

Sud je zaključio da podnosilac predstavke nije imala djelotvorni pravni lijek u pogledu dužine postupka i da je stoga došlo do povrede člana 13 posmatranog zajedno sa članom 6, stav 1. Evropske konvencije.

U pogledu njene žalbe da po domaćem zakonu nisu postojale nikakve mjere koje bi osigurale prisustvo optuženog pred sudom u postupku za utvrđivanje očitstva, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je već uzeo ovaj aspekt u obzir u svojim razmatranjima po članu 8 i da je stoga bilo nepotrebno da ispituje isto pitanje po članu 13. Konvencije.

Član 41.

Sud je podnosiocu predstavke dodjelio 7000 € na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

Ova žalba se odnosila na dužinu postupka, što je pitanje koje se obično razmatra po članu 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje u okviru razumnog vremenskog roka).

Evropski sud za ljudska prava je, međutim, često u član 8 Konvencije (pravo na poštovanje porodičnog i privatnog života) unosi veći broj elemenata koji nisu neposredno vidljivi u samom tekstu te odredbe. Prvi je da pravo na privatni život uključuje pravo da se uspostave lični odnosi sa drugima, čak i ako oni nisu uključeni u definiciju porodice po Konvenciji. Iako nevjenčani očevi za potrebe člana 8 Konvencije mogu biti smatrani za porodicu, da li će to biti slučaj zavisi od de facto okolnosti u datom slučaju. Ovaj član takođe uključuje pravo na obavještenja svih vrsta koja mogu biti relevantna za prava iz ove odredbe, kao pravo na "moralni i fizički integritet" što je izraz koji Sud koristi da opiše pravo na fizičku i mentalnu dobrobit. To uključuje pravo da se od strane države dobije obavještenje neophodno iz zdravstvenih razloga (vidi: Guerra protiv Italije, 19. februar 1998, L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. jun 1998). Evropski sud smatra da pravo na primanje i davanje obavještenja sadržano u članu 10 Konvencije pokriva samo obavještenja koje lice ili institucija želi da otkrije. Član 8 Konvencije uključuje pravo na utvrđivanje činjenica o ličnom identitetu, uključujući očitstvo. U veoma ranom slučaju, Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. jul 1989, Sud je odlučio da je pristup podnosioca predstavke državnim registrima o djetinjstvu pod javnim starateljstvom bilo pravo zaštićeno članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je takođe često odlučivao da član 8 Konvencije ima "nerazdvojiva procesna obezbjeđenja" koja moraju postojati i biti poštovana da bi djelovanje ili propusti države bili u skladu sa Konvencijom. Ovo je odvojena obaveza od dužnosti poštovanja suštine samog prava. Žalbe Strazburškom sudu su bile uspješne kada su ta procesna obezbjeđenja bila odsutna, čak i onda kada djelo ili propust nisu povrijedili suštinu prava. Ovo načelo je često primjenjivano u slučajevima u kojima su djeca uzimana pod javno starateljstvo, što bi bilo u skladu sa Konvencijom da su poštovana odgovarajuća procesna obezbjeđenja. Doktrina "slobode odlučivanja" znači da države ne moraju da usvoje nikakve određene propisane postupke da bi poštovale obaveze po Konvenciji, već da ako takve procedure ne postoje mora postojati neki drugi mehanizam za zaštitu prava pojedinca. U ovom slučaju ne samo da nije bilo sredstava za primoravanje pretpostavljenog oca da se podvrgne ispitivanju DNK, već nije postojala nikakva druga procedura koja bi omogućila podnosiocu predstavke da dozna svoj identitet.

Praktična nemogućnost negiranja očinstva povrijedila prava podnosioca predstavke prema Konvenciji

PRESUDA U SLUČAJU MIZZI PROTIV MALTE

Predstavka broj 26111/02)

12. januar 2006.

1. Činjenično stanje

Podnosilac predstavke, Maurice Mizzi, malteški je državljanin, rođen 1936. godine i živi na Malti.

On je dobro poznat biznismen na Malti. Njegova supruga X je zatrudnjela 1966. godine. U martu 1967. godine podnosilac i X su se rastali i prestali da žive zajedno, a 4. jula 1967. godine X je rodila djevojčicu Y. Podnosilac predstavke je prema malteškom zakonu automatski smatran ocem Y i registrovan je kao njen biološki otac. Nakon testa DNK kojim se, prema podnosiocu, utvrdilo da on nije otac Y, on je neuspješno pokušao da pokrene postupak za poništavanje očinstva nad Y.

Prema malteškom Građanskom zakoniku, suprug može osporiti očinstvo nad djetetom začetim u braku samo ako može da dokaže i preljubu svoje supruge i da je rođenje bilo sakriveno od njega. Izmjenom zakona 1993. godine izbačen je ovaj drugi uslov, i utvrđen vremenski rok od šest mjeseci od dana rođenja djeteta kao rok za pokretanje takvog postupka.

U maju 1997. godine, Građanski sud je prihvatio zahtjev podnosioca predstavke da donese deklaraciju da, i pored odredbi Građanskog zakonika, on ima pravo da nastavi sa postupkom za osporavanje očinstva, i zaključio da je došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ustavni sud je kasnije poništio ovu presudu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da mu je uskraćen pristup sudu, i da je praktično neoboriva pretpostavka očinstva predstavljala nesrazmjerno miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. On se takođe žalio da je trpio diskriminaciju, pošto druge stranke sa interesom u utvrđivanju očinstva u ovom slučaju nisu bile podvrgnute istim strogim uslovima i vremenskim ograničenjima. Pozvao se na član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), član 6, stav 1 (pristup sudu) i član 14 (zabrana diskriminacije) Konvencije.

Član 6. stav 1.

Evropski sud je smatrao da je podnosilac predstavke imao utvrdivo pravo da poriče očinstvo pod malteškim zakonom. Dalje je zaključio da činjenica da je vremensko ograničenje spriječilo podnosioca da uživa izmjene zakona iz 1993. godine nije ugrozila samo postojanje tog prava, i da je kao takva bila samo procesni predušlov za pristup domaćim sudovima.

Iako je primijetio da je podnosiocu predstavke bilo omogućeno da uloži zahtjev pred Građanskim sudom, Evropski sud je naglasio da stepen pristupa sudu ograničen na pravo razmatranja preliminarog pitanja ne može biti smatran i dovoljnim da obezbijedi pravo podnosioca "na suđenje". On je podsetio da je Ustavni sud poništio povoljnu odluku Građanskog suda, i zaključio da je ovo, zajedno sa relevantnim domaćim odredbama, lišilo podnosioca predstavke mogućnosti da obezbijedi sudsku odluku u pogledu svog zahtjeva.



Evropski sud je zaključio da domaći sudovi nisu uspostavili pravičnu ravnotežu između opravdanog interesa podnosioca predstavke da dobije sudsku odluku u pogledu pretpostavljenog očinstva i zaštite pravne sigurnosti i interesa drugih uključenih lica u ovom predmetu. Miješanje je stoga nametnulo prekomjeren teret podnosiocu predstavke i došlo je do povrede člana 6, stava 1 Konvencije.

Član 8

Evropski sud je primijetio da podnosilac predstavke nije imao mogućnost da sud ispita rezultate testa krvi njegove ćerke, i nije bio ubijeđen da je takvo radikalno ograničenje prava podnosioca predstavke da preduzme pravne radnje "neophodno u demokratskom društvu".

Sud je bio mišljenja da činjenica da podnosiocu predstavke nije dozvoljeno da opovrgne očinstvo nije srazmjerna opravdanim ciljevima kojima se težilo. Slijedi da nije uspostavljena pravična ravnoteža između opšteg interesa zaštite pravne sigurnosti porodičnih odnosa i prava podnosioca predstavke da se pravna pretpostavka njegovog očinstva preispita u svjetlosti bioloških dokaza. Stoga domaće vlasti nisu obezbijedile podnosiocu predstavke poštovanje privatnog života, na šta je imao pravo, i tako je došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije.

Član 14. uzet u sprezi sa članom 6, stav 1 i članom 8

Evropski sud je primijetio da je u pokretanju postupka za osporavanje očinstva podnosilac predstavke bio podvrgnut vremenskim ograničenjima, koja nisu bila primjenljiva na druge "zainteresovane stranke". Sud je zaključio da je strogo ograničenje vremeskog roka, zajedno sa odbijanjem Ustavnog suda da dozvoli izuzetak, lišilo podnosioca predstavke vršenja prava

jemčenih članovima 6 i 8 Konvencije koja, naprotiv, uživaju druge zainteresovane strane. Slijedi da je došlo do povrede člana 14 u sprezi sa članovima 6, stav 1 i 8 Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dodjelio sa šest glasova prema jedan, 5 000 € na ime nematerijalne štete i 40 000 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Nakon što je zaključio da u malteškom pravu postoji utvrdivo pravo na poricanje očinstva (preduslov za primjenljivost člana 6 Konvencije), Sud je ispitao miješanje u to pravo i njegovu srazmjernost. Zaključio je da je praktična nemogućnost poricanja očinstva ugrozila suštinu prava podnosioca predstavke na pristup sudu predviđenog članom 6 Evropske konvencije. Zanimljivo je da je Sud naročito naglasio da ova presuda nije u sukobu sa njegovom ranijom presudom u slučaju Mikulić protiv Hrvatske (presuda od 7. februara 2002), u kome je podnositeljka predstavke, dijete rođeno van bračne zajednice, zajedno sa majkom želela da dobije sudsku presudu u pogledu identiteta svog pravog oca. Međutim, u hrvatskom zakonu u to vrijeme nisu postojala sredstva za primoravanje navodnog oca da se povinuje sudskom nalogu za izvršenje ispitivanja DNK, i zahtjev podnosioca predstavke nije rešen u razumnom vremenskom roku. Stoga je sud utvrdio povredu prava da se nesigurnost u pogledu ličnog identiteta prekine bez nepotrebnog odlaganja prema članu 8 Konvencije. U slučaju Mizzi protiv Malte nije bilo nikoga u ovom položaju, i u pitanju je bila nemogućnost "pretpostavljenog" oca da ospori svoj status. Sud je zatim ispitivao član 8 Konvencije, i ponovo potvrdio svoju dobro uspostavljenu praksu da je ova odredba primjenljiva na postupak u pogledu očinstva.

Slučaj podnosioca predstavke je takođe ispitivan prema članu 14 u sprezi sa članovima 6 i 8 Evropske konvencije. Da bi Sud zaključio da je lice trpjelo diskriminaciju protivno Konvenciji, prema njemu se mora postupati drugačije od lica u sličnoj ili istoj situaciji bez razumnog ili objektivnog opravdanja za razliku u postupanju. Prema mišljenju Evropskog suda, može se smatrati da je podnosilac predstavke bio u istoj situaciji kao njegova bivša supruga, "pretpostavljena" ćerka i njen biološki otac. Nijedna od ove tri strane ne bi bila podvrgnuta bilo kakvim vremenskim ograničenjima da je pokrenula postupak za osporavanje očinstva podnosioca predstavke. Razlika u postupanju nije smatrana srazmjernom, i utvrđena je povreda člana 14 Evropske konvencije.

*Nedostatak djelotvornog postupka za utvrđivanje očinstva***PRESUDA U SLUČAJU
RÓZANSKI PROTIV POLJSKE**

(Predstavka broj 55339/00)

18. maj 2006.

1. Činjenično stanje

Podnosilac predstavke, Stanislaw Rózanski, poljski je državljanin rođen 1960. godine i živi u gradu Gdanjsk u Poljskoj.

Podnosilac predstavke je počeo zajednički život sa partnerkom 1990. godine i u avgustu 1992. rođen je dječak. Otac dječaka je registrovan kao "Stanislaw F.", što je izmišljeno ime sastavljeno od imena podnosioca predstavke i prezimena majke.

U aprilu 1994. godine partnerka podnosioca predstavke napustila je dom, ostavivši svog sina. Ubrzo nakon toga, dijete se razboljelo i primljeno je u bolnicu. Dječakova majka je odvela sina iz bolnice i krila se sa njim tokom više mjeseci. Podnosilac predstavke više nije imao kontakta sa djetetom.

Podnosilac predstavke je zatim pokušavao da za tvrdnje o svom biološkom očinstvu dobije zakonsko priznanje. On je podnio zahtjev Okružnom sudu u Gdanjsku da dodjeli staratelja koji će predstavljati dijete za potrebe postupka utvrđivanja očinstva. Takođe je zahtijevao da javni tužilac u njegovo ime pokrene postupak za utvrđivanje očinstva. U odluci od 5. maja 1995. godine tužilac je to odbio da učini, podsjetivši da je podnosilac predstavke zahtijevao od suda u parničnom postupku da dodjeli staratelja za dijete za potrebe pokretanja postupka utvrđivanja očinstva. On je smatrao da ne bi bilo preporučljivo za tužilaštvo da razmatra zahtjev podnosioca predstavke, koji, ako je uspješan, može dovesti do dva odvojena postupka u isto vrijeme, oba u vezi sa utvrđivanjem očinstva podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je na kraju povukao taj zahtjev u novembru 1995. godine.

Kasnije, u julu 1996. godine, J.M, novi partner dječakove majke, priznao je očinstvo nad djetetom i priznat je kao njegov zakonski otac.

Podnosilac predstavke je nakon toga ponovo od suda zahtijevao da postavi staratelja za potrebe pokretanja postupka utvrđivanja očinstva. Zahtjev je odbijen, pošto je sud smatrao da podnosilac nema pravo na parnicu nakon objave da je J.M. dječakov zakonski otac. Dalji zahtjevi podnosioca predstavke su po skraćenom postupku odbijeni iz istih razloga.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke, koji tvrdi da je dječakov biološki otac, žalio se da je spriječen da zvanično prizna svog sina. On se pozvao na član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 8

Evropski sud je bio mišljenja da je veza podnosioca predstavke sa djetetom bila dovoljna činjenična osnova da taj odnos spada u obuhvat porodičnog života u okviru značenja člana 8, stav 1 Konvencije. On je ponovio da, kada je utvrđeno postojanje porodične veze sa djetetom, država mora djelati sa ciljem omogućavanja razvoja te veze, i da moraju biti stvorena pravna jemstva koja omogućavaju uključivanje djeteta u njegovu ili njenu porodicu od trenutka rođenja.

Evropski sud je zaključio da je ključni aspekt ovog slučaja nepostojanje bilo kakvog direktno dostupnog postupka prema kome bi podnositelj predstavke mogao da traži utvrđivanje svog zakonskog očinstva – pokretanje tih postupaka je u potpunosti zavisilo od volje vlasti. Kao drugo, Sud je primijetio nepostojanje smjernica u domaćem zakonu u pogledu načina na koji treba da budu korišćena diskreциона ovlašćenja povjerena vlastima u odlučivanju da li da ospore zakonsko očinstvo, utvrđeno putem objave drugog čoveka. Kao treće, Sud je smatrao neadekvatnim način na koji su vlasti koristile svoja ovlašćenja pri rješavanju zahtjeva podnosioca predstavke da ospori to očinstvo. Nikakvi koraci nisu preduzeti radi utvrđivanja stvarnih odnosa između djeteta, majke i podnosioca predstavke. Ni u jednoj prilici vlasti nisu razgovarale sa podnosiocem predstavke da bi se utvrdile i procijenile njegove roditeljske sposobnosti. Štaviše, uopšte nije ispitano da li bi u okolnostima slučaja utvrđivanje očinstva podnosioca predstavke oštetilo interese djeteta. Vlasti su u svojim odlukama prosto ponovile da je sama činjenica da je dijete zakonski priznalo drugo lice, dovoljna za odbijanje zahtjeva podnosioca predstavke za priznavanjem biološkog očinstva.

U ovom kontekstu, Sud je takođe skrenuo pažnju na sudsku praksu Ustavnog suda Poljske, u kojoj se na zahtjev Ombudsmana ispituju relevantne odredbe poljskog zakonodavstva. Konkretno, Ustavni sud je smatrao da neophodnost pristanka majke radi priznanja očinstva, sa jedne strane, i nedostatak mogućnosti da se očinstvo zakonski prizna pred sudom, sa druge, imaju za posljedicu situaciju u kojoj, u nedostatku takve saglasnosti, biološki otac može biti lišen svake mogućnosti da stvori zakonske veze između sebe i svog djeteta. On je dalje naglasio da je odluka vlasti da pokrenu postupak sa ciljem stvaranja takvih veza ostavljena u potpunosti u njihovoj diskreciji. Svi ovi činioni uzeti zajedno doveli su Ustavni sud do zaključka da su relevantne odredbe protivne pravu oca na poštovanje privatnog i porodičnog života, jemčenog poljskim ustavom.

U svjetlu tih okolnosti, Evropski sud je zaključio da država podnosiocu predstavke nije obezbijedila poštovanje porodičnog života, na koje je imao pravo prema članu 8 Evropske konvencije.

Član 41

Evropski sud za ljudska prava je podnosiocu predstavke dodjelio 8 000 € na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

Ovaj slučaj se primarno odnosi na nepostojanje djelotvornog postupka dostupnog podnosiocu radi utvrđivanja očitstva. Sud, međutim, ne razmatra ni član 6 (pravo na pristup sudu) niti član 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek), niti se izričito poziva na činjenicu da se često tumači da član 8 Konvencije ima "svojstvena procesna jamstva". On sva ova pitanja obuhvata ispitivanjem prirode suštinske povrede člana 8 Evropske konvencije.

Aksiom je da će, pri razmatranju tvrdnji o povredi člana 8, svako miješanje koje nije zakonito prema domaćem zakonu biti automatska povreda Konvencije. Vijeće koje je (većinski) proglasilo ovaj slučaj prihvatljivim imalo je drugačiji sastav od Vijeća koje je utvrdilo povredu, ali je poljski domaći sudija bio po službenoj dužnosti član oba vijeća. Sud je u ovom slučaju glasao sa pet prema dva da je Poljska povrijedila član 8 Evropske konvencije. Dvojica sudija suprotnog mišljenja (poljski i austrijski) nisu utvrdili povredu, iako je poljski Ustavni sud proglasio relevantnu odredbu neustavnom. Njihovo obrazloženje u ovom pogledu je nepotpuno.



STARATELJSTVO I KONTAKT SA DJECOM

Problemi iz oblasti porodičnog prava vezani za starateljstvo i pravo roditelja na kontakt sa svojom djecom

PRESUDA U SLUČAJU SCOZZARI I GUINTA PROTIV ITALIJE

(Predstavke brojevi 39221/98 i 41963/98)

13. jul 2000.

1. Činjenično stanje

Prva podnositeljka predstavke, Dolorata Scozzari, državljanka Belgije i Italije, rođena je 1960. godine i živi u Italiji. Ona takođe nastupa u ime svoje djece – G, koji ima trinaest godina i dvojno belgijsko i italijansko državljanstvo, i M, koji ima šest godina i italijansko državljanstvo. Druga podnositeljka predstavke, Carmela Guinta, italijanska je državljanka. Ona je majka prve podnositeljke predstavke.

Zbog dramatične situacije u domu prve podnositeljke predstavke, koja je u velikoj mjeri prouzrokovana nasiljem muža prve podnositeljke predstavke nad njom i nad djecom, kao i činjenicom da je starije dijete bilo podvrgnuto pedofilskom zlostavljanju od strane "socijalnog radnika", Sud za maloljetnike je 9. septembra 1997. godine oduzeo roditeljska prava prvoj podnositeljki predstavke i naložio smještanje djece u zajednicu "Il Forteto". Dvojica od glavnih vođa te zajednice su 1985. godine bila osuđena zbog lošeg postupanja prema tri hendikepirane osobe (jednoj devojčici i dva dječaka) koji su boravili u zajednici. Jedan od njih je takođe osuđen i zbog seksualnog zlostavljanja. Dosije slučaja pokazuje da su ova dva lica zadržala odgovorne pozicije u okviru zajednice i da su uzimala aktivno učešće u postupku koji se odnosio na djecu prve podnositeljke predstavke, i u staranju o njima. Sud za maloljetnike je 9. septembra 1997. godine dozvolio da prva podnositeljka predstavke stupi u kontakt samo sa mlađim djetetom, ali je ona u praksi bila spriječena da to učini. Nakon toga, Sud za maloljetnike je odlučio da ona mora da ide na psihijatrijsko savjetovanje da bi se pripremila za kontakt sa oba djeteta. Posjete, koje su već bile ugovorene su, međutim, bile obustavljene jula 1998. godine. Nakon što je Sud za maloljetnike 22. decembra 1998. godine donio odluku da dozvoli kontakt sa oba djeteta, prvoj podnositeljki predstavke je bilo prvi put dozvoljeno da ih posjeti tek 29. aprila 1999. godine. Druga posjeta se dogodila 9. septembra 1999. godine, ali su socijalne službe nakon toga odlučile da posjete ukinu u potpunosti.

2. Odluka Suda

Prva podnositeljka predstavke, koja je izjavila da nastupa i u ime svoje djece, žalila se na povredu člana 8 Konvencije zbog toga što su njena roditeljska prava bila oduzeta; što su njena djeca stavljena pod starateljstvo; što su vlasti odugovlačile prije nego što joj je konačno dozvoljeno da vidi djecu; što nije bio organizovan dovoljan broj posjeta i što su vlasti smjestile djecu u zajednicu "Il Forteta".

Druga podnositeljka predstavke je takođe tvrdila da je postojala povreda člana 8, žaleći se da su vlasti odbacile mogućnost da se briga o njenim unucima povjeri njoj i odlagale su kontakt sa njima.

Vladine prethodne primjedbe

Italijanska vlada je najprije osporila pravo prve podnositeljke predstavke da zastupa svoju djecu pred Sudom. Sud je naglasio da maloljetnici mogu da podnesu predstavku Sudu, naročito u slučaju ako ih zastupa majka koja je u sukobu sa vlastima. On je smatrao da u slučaju sukoba, koji se tiče interesa maloljetnika, između prirodnog roditelja i lica postavljenog od strane vlasti da bude staratelj djeteta, postoji opasnost da neki od tih interesa nikad ne budu izneseni pred Sud i da maloljetnik bude lišen djelotvorne zaštite svojih prava po Konvenciji. Prema tome, čak iako je majka lišena roditeljskih prava, to je upravo i jedan od razloga spora koji je iznijela pred Sud, njen položaj prirodne majke je dovoljan da joj pruži neophodna ovlaštenja da podnese predstavku Sudu i u ime svoje djece, da bi zaštitila njihove interese.

Član 8 (oduzimanje roditeljskih prava prve podnositeljke predstavke i odvođenje djece)

Sud je primijetio da su okolnosti u domu prve podnositeljke predstavke bile ozbiljno pogoršane tokom 1994. godine. On je naročito obratio pažnju na negativnu ulogu koju je igrao njen bivši suprug. Međutim, takođe je primijetio da je čak i nakon odvajanja od njenog bivšeg muža, prvoj podnositeljki predstavke bilo teško da vodi računa o svojoj djeci (izvještaj neuropsihijatra, koji je zaposlen u lokalnoj zdravstvenoj ustanovi, ukazuje na to da je prva podnositeljka predstavke oboljela od poremećaja ličnosti i da nije bila u stanju da izađe na kraj sa složenom situacijom svoje porodice i djece). Problem je bio uvećan teškom traumom starijeg djeteta zbog pedofilskog zlostavljanja od strane socijalnog radnika, koji je uspio da zadobije povjerenje porodice prve podnositeljke predstavke. Sud je smatrao da je u takvim okolnostima intervencija vlasti bila zasnovana na relevantnim i dovoljnim razlozima i da je bila opravdana potrebom da se zaštite interesi djece. Prema tome, nije bilo povrede člana 8 Konvencije po ovoj tački.

Član 8 (kontakt između prve podnositeljke predstavke i njene djece)

Sud je smatrao, kao prvo, da odluka od 9. septembra 1997. godine da se zabrani bilo kakav kontakt između prve podnositeljke predstavke i njenog starijeg sina nije izgledala kao zasnovana na zadovoljavajuće valjanim razlozima. Dok su složene okolnosti, štetne za porodični život i razvoj djece, u potpunosti opravdavale njihovo privremeno uzimanje u starateljstvo, teška situacija u porodici prve podnositeljke predstavke nije sama po sebi opravdavala prekid kontakta sa starijim djetetom.

Sud je dalje primijetio da, iako je odluka od 9. septembra 1997. godine predviđjela posjete mlađem sinu, ništa nije učinjeno da se ona sprovede sve do 6. marta 1998. godine, kada je Sud za maloljetnike konačno odlučio da postavi zahtjev da posjetama prethodi pripremni program za majku. Međutim, ni ove posjete nisu bile realizovane, pošto je, samo dva dana prije nego što je trebalo da se obavi prva posjeta 8. jula 1998. godine, Sud za maloljetnike odlučio, na zahtjev zamjenika javnog tužioca, koji je tek počeo istragu u vezi sa ocem djece, da otkaže već zakazane posjete. Nakon toga, uprkos odluci Suda za maloljetnike od 22. decembra 1998. da posjete treba ponovo da započnu do 15. marta 1999. godine, prva posjeta nije organizovana sve do 29. aprila 1999. godine.

Iz dosijea slučaja se činilo da su socijalne službe, od prve posjete, igrale pretjeranu ulogu u primjeni odluka Suda za maloljetnike i usvojile negativan stav prema prvoj podnositeljki predstavke, za koji Sud nije našao uvjerljivu objektivnu osnovu. Način na koji su se do tog trenutka socijalne službe odnosile prema situaciji pomogao je da se uveća procjep između prve podnositeljke predstavke i djece, stvarajući opasnost da on postane trajan. Činjenica da su se dogodile samo dvije posjete (nakon godinu i po dana odvojenosti) posle odluke od 22. decembra 1998. godine, trebalo je da navede Sud za maloljetnike da ispita razloge za odlaganja u programu. Međutim, on je samo prihvatio negativne zaključke socijalnih službi, bez sprovođenja bilo kakve kritičke analize činjenica.

Prema tome, postojala je povreda člana 8 po toj tački.

Član 8 (odluka da se djeca smjeste u zajednicu "Il Forteto")

Sud je primijetio da su dvojica od glavnih vođa i suosnivača "Il Forteto" zajednice 1985. godine bila osuđena od strane Apelacionog suda Firence zbog lošeg postupanja i seksualnog zlostavljanja tri hendikepirane osobe, koje su boravile u zajednici.

Sud je primijetio da, protivno tvrdnjama tužene Vlade, dokazi u dosijeu slučaja pokazuju da su dvojica vođa, o kojima je riječ, igrala veoma aktivnu ulogu u staranju o djeci prve podnositeljke predstavke. Rezerve Suda su pojačane činjenicom da je, kao što je Vlada priznala, Sud za maloljetnike bio svjestan osuda dva člana zajednice (iako doduše nijedan od 1985. godine nije bio osuđen za bilo koja druga krivična djela), kada je donosio odluke u vezi sa djecom prve podnositeljke predstavke. Dalji otežavajući faktor je seksualno zlostavljanje kojem je u prošlosti bilo podvrgnuto starije dijete. Kombinacija ova dva faktora (ranije seksualno zlostavljanje starijeg djeteta i krivična prošlost dvojice vođa zajednice) čine zabrinutost prve podnositeljke predstavke zbog smještanja djece u zajednicu "Il Forteto" razumljivom sa objektivne tačke gledišta.

Situacija je postala još složenija zbog sljedeće dvije okolnosti:

Kao prvo, čini se da su neki od vođa zajednice "Il Forteto", uključujući i jedno od dva lica osuđena 1985. godine, značajno doprinijeli odlaganju i ometanju primjene odluka Suda za maloljetnike da se dozvoli kontakt između prve podnositeljke predstavke i njene djece.

Kao drugo, dokazi su ukazivali na to da su djeca prve podnositeljke predstavke bila podvrgnuta sve većem uticaju vođa zajednice "Il Forteto", uključujući opet jedno od dva lica osuđena 1985. godine. Taj uticaj je sproveden sa ciljem udaljavanja dječaka, a naročito starijeg dječaka, od njihove majke.

Činjenica je da su odsustvo bilo kakvog vremenskog ograničenja u odluci o smještanju pod starateljstvo, negativan uticaj lica odgovornih za djecu u zajednici "Il Forteto", zajedno sa stavom i ponašanjem socijalnih službi, vodili ka nepovratnom odvajanju djece od njihove majke i njihovoj dugoročnoj integraciji u okviru zajednice "Il Forteto".

Prema tome, u gorepomenutim okolnostima, dosadašnji neprekinuti smještaj djece u zajednici "Il Forteto" predstavljao je povredu člana 8 Konvencije.

Član 8 (položaj druge podnositeljke predstavke)

Sud je primijetio da su dokazi u dosijeu slučaja ukazivali na to da bi druga podnositeljka predstavke imala značajne teškoće pri staranju o djeci na odgovarajući način. Sud je prema tome smatrao da je odluka vlasti da djecu ne povjeri brizi druge podnositeljke predstavke bila zasnovana na razlozima koji su ostali relevantni čak i nakon preseljenja druge podnositeljke predstavke u Italiju, koje je svejedno bilo prekidano njenim putovanjima u Belgiju.

Sud je zaključio da nije bilo povrede člana 8 u pogledu druge podnositeljke predstavke.

Član 41

Sud je smatrao da je prva podnositeljka predstavke nesumnjivo pretrpjela nematerijalnu štetu, i dodijelio joj je 100 000 000 italijanskih lira (ITL). On je dalje smatrao da su i djeca lično pretrpjela nematerijalnu štetu, i svakom djetetu lično je dodijelio po 50 000 000 ITL.

Na ime troškova postupka pred institucijama Konvencije, Sud je pravnom zastupniku podnositeljke predstavke dodijelio 17 685 000 ITL.



3. Komentar

Ovaj slučaj ilustruje pristup Suda mnogim problemima sa kojima se domaći sudovi susreću u slučajevima u vezi sa starateljstvom i kontaktom sa djecom, bilo da se odnose na privatno-pravne sporove između roditelja (ili drugih srodnika) ili javnopravne sporove u kojima je dijete u javnom starateljstvu. Evropski sud će rijetko ponovo razmatrati suštinske odluke koje su domaći sudovi donijeli u ovim slučajevima, ali će detaljno ispitati odgovarajuću primjenu neophodnih procesnih jemstava. Državama je dozvoljeno da upotrebljavaju "široku slobodu odlučivanja" pri utvrđivanju da li da dijete bude uzeto u javno starateljstvo, ali Evropski sud im daje mnogo manje prostora kada je u pitanju kontakt sa roditeljima.

Presuda u ovom slučaju poslaće pravovremenu poruku socijalnim službama da je vjerovatno da će povrede Konvencije biti utvrđene ako su ugrožena djeca smještena u institucije koje vode pojedinci čije prethodno ponašanje ukazuje da nisu podobni za taj zadatak.

Zanimljivo tehničko pitanje je takođe postavljeno u ovom slučaju. Majka je smatrana za ovlašćenu da predstavlja djecu u evropskom postupku iako nije imala pravo na to prema italijanskom pravu, jer je izubila roditeljsku odgovornost. Domaći sudovi koji primjenjuju Konvenciju moraće imati ovo u vidu.

*Neopravdano dug postupak u porodičnom sporu***PRESUDA U SLUČAJU
V.A.M. PROTIV SRBIJE****(Predstavka broj 39177/05)****13. mart 2007.*****1. Činjenično stanje***

Podnositeljka predstavke, V.A.M., državljanka je Srbije.

Predstavka se odnosi na parnicu koju je gđa V.A.M. pokrenula u februaru 1999. godine radi raskidanja bračne zajednice sa suprugom D.M., dodjele starateljstva nad njihovom ćerkom, S.M., i alimentacije. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je do raspada braka i onemogućavanja njenog kontakta sa ćerkom došlo zbog toga što je zaražena HIV-om.

Nakon pokretanja postupka, Opštinski sud je odložio 15 ročišta. Tokom tog vremena, iako većinom u odgovoru na brojne zahtjeve podnositeljke predstavke, Opštinski sud je pokušavao da dobije podatke o ispravnoj adresi tuženika od različitih državnih tijela, uključujući poreske vlasti, opštine, Ministarstvo obrazovanja i čak i Privredni sud. Pozivi su slati na više adresa, ali nisu mogli biti uručeni tuženiku, zbog čega je Opštinski sud 17. aprila 2003. godine zaključio da on "očigledno izbjegava prijem" svih sudskih dokumenata. Postupak u predmetu je u ovom trenutku još u toku.

Opštinski sud je 23. jula 1999. godine naložio tuženiku da podnositeljki, do usvajanja pravosnažne presude, dva puta mjesečno omogući posjete S.M. Uprkos ovome, gđa V.A.M. već oko osam godina nije u mogućnosti da vidi svoju ćerku, pošto odluka nije zvanično uručena D.M.

Opštinski sud je 15. juna 2006. godine podnositeljki predstavke dodijelio privremeno starateljstvo nad S.M. i naložio tuženiku da preda dijete do pravosnažne odluke u tekućoj parnici. U svom obrazloženju, između ostalog, sud je zaključio: a) da je tuženik jasno od početka govorio da podnositeljki predstavke "neće dozvoliti" kontakt sa S.M. pošto se plaši da i ona može biti "zaražena" HIV-om, b) da je podnositeljka, uprkos tuženikovim suprotnim tvrdnjama, odgovoran i motivisan roditelj čije je zdravstveno stanje stabilno, pod stalnom kontrolom i koja ne predstavlja nikakvu opasnost po S.M. i c) da tuženik ne samo da nije poštovao obavezu da obavijesti sud o svojoj tačnoj adresi već je uz to, tokom više godina, namjerno izbjegavao prijem sudskih poziva usljed čega je podnositeljka lišena svakog kontakta sa S.M, što ukazuje na ozbiljno zanemarivanje interesa S.M. Okružni sud je 13. novembra 2006. usvojio tuženikovu žalbu na odluku Opštinskog suda, poništio sporni nalog i naložio Opštinskom sudu da preispita pitanje privremenog starateljstva nad S.M.

Zasebna parnica za oduzimanje roditeljskih prava od D.M. je još u toku.

2. Odluka Suda

Gđa V.A.M. se žalila na dužinu i pravičnost građanskog postupka, koji je do sada trajao osam godina, od čega će Sud razmatrati dvije godine i 11 mjeseci (tj. period nakon ratifikacije Evropske konvencije od strane Srbije), i na nemogućnost da vidi svoje jedino dijete i uživa roditeljska prava. Ona se pozvala na član 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje u okviru razumnog roka), član 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek), član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije.

Član 6 stav 1

Razumnost dužine postupka se procjenjuje u svjetlosti okolnosti slučaja i imajući u vidu kriterijume utvrđene sudskom praksom Evropskog suda, a naročito složenost slučaja, postupanje podnositeljke predstavke i postupanje relevantnih vlasti. U slučajevima koji se tiču građanskog statusa, ono što je u pitanju za podnosioca takođe je relevantan činilac, i zahtijeva se posebna marljivost zbog mogućih posljedica prekomjerne dužine postupka, posebno na uživanje prava na poštovanje porodičnog života.

Dalje, prema uspostavljenoj sudskoj praksi Evropskog suda, hronični zaostatak predmeta nije valjano opravdanje za prekomjerno odlaganje. Član 6 stav 1 Konvencije državama ugovornicama nameće dužnost da organizuju svoje sudske sisteme tako da sudovi mogu ispuniti sve zahtjeve ove odredbe, uključujući i obavezu da razriješe slučajeve u razumnom vremenskom roku.

Konačno, Sud zahtijeva posebnu marljivost u rješavanju slučajeva u kojima je žalilac HIV pozitivan, kao i u svim predmetima u kojima se sporni postupak odnosi na parnicu za starateljstvo nad djetetom.

Imajući u vidu šta je u pitanju za gđu V.A.M. i njeno dijete, i posebno uzimajući u obzir zdravstveno stanje gđe V.A.M., Sud je zaključio da domaće vlasti, umjesto ulaganja posebne marljivosti u ubrzanje postupka, nisu dosljedno koristile mjere da prinude D.M. da uzme učešća u postupku. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Evropske konvencije u pogledu dužine građanskog postupka.

Član 8

Iako je primarni cilj člana 8 Konvencije zaštita pojedinca od proizvoljnog djelanja vlasti, djelotvorno "poštovanje" porodičnog života sadrži i pozitivne obaveze. U slučajevima koji se odnose na sprovođenje odluka u sferi porodičnog prava, Sud je više puta zaključivao da je odlučujuće da li su domaće vlasti preduzele sve neophodne korake da omoguće izvršenje odluke, kako se može razumno očekivati u konkretnim okolnostima svakog slučaja. U ovom kontekstu, adekvatnost mjere treba ocjenjivati brzinom njene primjene, pošto protok vremena može imati nepopravljive posljedice po odnose između djeteta i roditelja koji ne žive zajedno. Konačno, Sud je zaključio da, iako prinudne mjere u pogledu djece nisu poželjne, korišćenje kazni ne smije biti isključeno u slučaju nezakonitog ponašanja roditelja sa kojim djeca žive.

Imajući u vidu činjenice slučaja, uključujući protok vremena, najbolje interese S.M, kriterijume postavljene njegovom sudskom praksom i tvrdnje stranaka, Sud je, i pored slobode odlučivanja države, zaključio da srpske vlasti nisu uložile odgovarajuće i djelotvorne napore da sprovedu privremenu mjeru kontakta od 23. jula 1999. godine. Stoga je došlo do povrede prava podnositeljke na poštovanje porodičnog života iz člana 8 Evropske konvencije.

Uz to, imajući u vidu izuzetne okolnosti slučaja, naročito šta je u pitanju za podnositeljku, držanje domaćih vlasti i razliku u prirodni interesa zaštićenih članom 6 stav 1 i članom 8 Konvencije, Sud je zaključio da dužina spornog građanskog postupka predstavlja posebnu povredu člana 8 Konvencije.

Član 13

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je došlo do povrede člana 13 uzetog zajedno sa članom 6 stav 1 Konvencije zbog nedostatka djelotvornog pravnog lijeka prema domaćem zakonu u pogledu žalbe podnositeljke predstavke na dužinu građanskog postupka.

Član 14

Evropski sud je zaključio da su raspoloživi dokazi nedovoljni da se zaključi da je podnositeljka predstavke zaista bila žrtva diskriminacije zbog svog zdravstvenog stanja. Ova žalba je proglašena očigledno neosnovanom i odbijena.

Član 41

Evropski sud je podnositeljki predstavke dodijelio 15 000 € na ime nematerijalne štete i 4 350 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Član 6 Konvencije je najčešće korišćena odredba pred Evropskim sudom za ljudska prava, a među različitim jemstvima člana 6, pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku je značajan problem u mnogim zemljama članicama Savjeta Evrope.

Ovaj slučaj se odnosi na dugačak postupak, i takođe je primjer kako jedno pitanje može dovesti do više povreda Konvencije. Pri razmatranju da li je došlo do povrede zahtjeva razumnog vremenskog roka u članu 6, Evropski sud je naglasio da se zahtijeva posebna marljivost u slučajevima u kojima se odlučuje o građanskom statusu lica, posebno u slučajevima iz porodičnog prava gdje odlaganja i sam protok vremena mogu imati veliki uticaj na mogućnost uživanja porodičnog života. Naglašavanje činjenice da je podnositeljka predstavke HIV pozitivna služi da dalje istakne potrebu za marljivošću. Evropski sud je dalje utvrdio povredu procesnog aspekta člana 8 Konvencije. Sud često utvrđuje da, nakon što je utvrdio povredu člana 6 Konvencije, ne mora da razmatra procesne povrede prema članu 8 Konvencije. Međutim, u ovom slučaju Sud se pozvao na izuzetne okolnosti slučaja i razliku u prirodni interesa zaštićenih u ta dva člana, i utvrdio posebnu povredu procesnih aspekata člana 8 (uz suštinsku povredu iste odredbe) Evropske konvencije.

Ovaj slučaj takođe potvrđuje zaključak Suda u prvoj presudi protiv Srbije, Matijašević protiv Srbije (presuda od 19. septembra 2006) da sada ukinut Sud Srbije i Crne Gore nije bio djelotvoran pravni lijek koji je bilo potrebno iscrpsti da bi se Evropskom sudu podnijela predstava. On je takođe odbacio tvrdnju vlade da je podnositeljka predstave na dugačak postupak trebalo da se žali obraćajući se predsjedniku Okružnog suda, pošto u odlučivanju na ovakve zahtjeve predsjednik ima diskreciona ovlašćenja, i stoga oni ne mogu biti smatrani za djelotvorne pravne lijekove za potrebe Konvencije.



U vezi sa ovim je razmatranje Suda prema članu 13 Konvencije o potrebi za pravnim lijekom za ubrzanje postupka, ako je moguće udruženim sa obezbjeđenjem zadovoljenja, što je rješenje koje su usvojile neke države članice.

Konačno, Sud je prema članu 46 Konvencije zaključio da presuda u pitanju Vladi Srbije nameće pravnu obavezu, ne samo da isplati dodijeljenu nadoknadu, već i da sprovede nalog za privremeni kontakt sa djetetom (propust je predstavljao povredu suštinskog aspekta člana 8 Konvencije), i da dovede građanski postupak do kraja. Komitet Ministara, tijelo Savjeta Evrope koje nadzire primjenu presuda Suda, držaće ovaj slučaj na svom "dnevnom redu" dok se ne uvjeri da je Srbija ispunila svoje međunarodne obaveze.

*Neopravdano dug postupak u porodičnom sporu***PRESUDA U SLUČAJU
TOMIĆ PROTIV SRBIJE**

(Predstavka broj 25959/06)

26. jun 2007.

1. Činjenično stanje

Podnositeljka predstavke, Slađana Tomić, srpska je državljanica, rođena 1973. godine i živi u Smederevu u Srbiji. Ona je bila udata za P.V, sa kojim ima ćerku, A.V, rođenu 1998. godine.

Podnositeljka je 24. februara 2001. godine pokrenula postupak pred Okružnim sudom u Krupnju, tražeći razvod braka, starateljstvo nad A.V. i izdržavanje djeteta. Opštinski sud je 25. februara 2004. godine presudio u korist podnositeljke predstavke.

Slučaj se odnosi na žalbu gđe Tomić da je njen bivši suprug odbio da poštuje presudu od 25. februara 2004. godine, kojom joj se dodjeljuje starateljstvo nad A.V. i izdržavanje djeteta i da vlasti nisu sprovele tu presudu. Kao posledica toga, ona je tokom poslednje dvije godine lišena svakog kontakta sa svojom ćerkom.

P.V. je u aprilu 2006. godine pokrenuo odvojeni građanski postupak, tražeći poništenje pravosnažne presude od 25. februara 2004. godine i Opštinski sud u Loznici je 13. decembra 2006. godine presudio u njegovu korist, dajući mu starateljstvo nad A.V. Okružni sud je 14. marta 2007. godine potvrdio presudu Opštinskog suda u Loznici u pogledu starateljstva nad A.V. U tom pogledu, ona je time postala pravosnažna, ali je Okružni sud ukinuo dio presude u pogledu mjesečnog izdržavanja djeteta, prava pristupa podnositeljke predstavke kao i dodijeljenih troškova, i naložio da se ta pitanja ponovo ispituju pred prvostepenim sudom.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na nesprovođenje pravosnažne presude od 25. februara 2004. godine. Ona se dalje žalila da je, zbog nesprovođenja pravosnažne presude o starateljstvu usvojene u njenu korist, bila lišena svakog kontakta sa svojim djetetom tokom posljednje dvije godine. Konačno, podnositeljka predstavke je tvrdila da nije imala na raspolaganju djelotvoran domaći pravni lijek radi ubrzanja postupka za sprovođenje presude u pitanju. Ona se pozvala na članove 6 (pravo na pravično suđenje), 8 (pravo na porodični život) i 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 6 stav 1

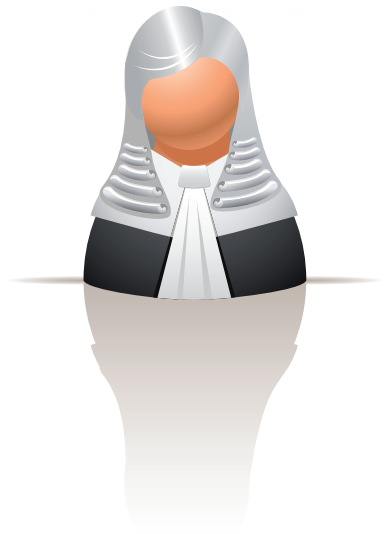
Evropski sud je primijetio da je pravosnažna presuda od 25. februara 2004. godine ostala nesprovedena od 18. marta 2005. do 14. marta 2007. godine, kada je podnositeljka izgubila starateljstvo nad A.V.

Tokom te dvije godine, Opštinski sud je dosuđivao novčane kazne i pokušao da koristi mjere protiv P.V. u više odvojenih prilika. Međutim, izvršenje odluke o starateljstvu ipak nije ostvareno. Sud je dalje primijetio da je podnositeljka predstavke sa puno marljivosti pratila postupak za izvršenje, dok je P.V. veoma jasno ukazao na to da nema nikakvu namjeru da saraduje sa vlastima ili preda A.V. podnositeljki predstavke.

Primjetivši uz to da, tokom određenih perioda tokom 2005. godine i od juna 2006. do februara 2007. godine nisu pravljeni nikakvi pokušaji izvršenja presude, i da je postupak za izvršenje zvanično odložen do marta 2007. godine, kada je gđa Tomić izgubila starateljstvo nad A.V. Sud je smatrao da srpske vlasti nisu preduzele dovoljne korake da sprovedu pravosnažnu presudu od februara 2004. godine. Evropski sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 8

Evropski sud je primijetio da vlasti nisu u dovoljnoj mjeri imale u vidu dugoročni interes gđe Tomić i njene ćerke da razviju međusobnu vezu, i dozvolile su P.V. da koristi sudski sistem u svoju korist, tako da je protok vremena poništio starateljska prava podnositeljke predstavke. On je stoga zaključio da je nesprovođenje prava na starateljstvo podnositeljke predstavke predstavljalo posebnu povredu njenog prava na poštovanje porodičnog života koje je zajemčeno članom 8 Evropske konvencije.



Član 13

Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 13 Konvencije zbog nedostatka djelotvornog pravnog lijeka u pogledu dužine postupka za izvršenje.

Član 41

Gđi Tomić je dodijeljeno 10 000 € na ime nematerijalne štete i 950 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Do kraja juna 2007. godine Evropski sud za ljudska prava je donio četiri presude protiv Srbije, dok još mnogo predmeta čeka na razmatranje. Dvije od ovih presuda, uključujući i sadašnji slučaj, odnose se na postupak iz oblasti porodičnog prava (vidi takođe slučaj V.A.M. protiv Srbije, presuda od 13. marta 2007.).

U slučaju Tomić, Sud ponavlja dobro utvrđeno načelo prema članu 6. Konvencije da pravo na pravično suđenje uključuje pravo na sprovođenje pravosnažne, obavezujuće presude. Sud je takođe podvukao da je obaveza države da obezbijedi izvršenje presuda - ne može biti ostavljeno pojedincima da zahtijevaju mjere radi jemčenja njihovog sprovođenja. On je dalje utvrdio povredu člana 6. Konvencije, pošto srpske vlasti nisu preduzele dovoljne korake da izvrše presudu.

Evropski sud je slučaj razmatrao i prema članu 8. Konvencije, pravu na poštovanje porodičnog života, imajući u vidu pozitivnu obavezu preduzimanja mjera koje će omogućiti roditeljima ponovno ujedinjenje sa djecom. Kako je Sud, međutim, istakao, to nije apsolutno pravo i najbolji interesi djeteta moraju biti uzeti u obzir. U ovom slučaju, Sud je skrenuo pažnju na neuspješne pokušaje sprovođenja presude i na to kako je suprug podnositeljke predstavke iskoristio sudski sistem u svoju korist dok protok vremena nije izmijenio činjenično stanje pa je donijeta druga presuda o starateljstvu. Utvrđena je povreda.

Neizvršenje privremene mjere u vezi sa starateljstvom i konačne presude kojom se dodjeljuje starateljstvo

PRESUDA U SLUČAJU DAMNJANOVIĆ PROTIV SRBIJE

(Predstavka br. 5222/07)

18. novembar 2008.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Vesna Damnjanović, državljanka je Srbije rođena 1967. godine koja živi u Obrenovcu, u Srbiji. Ima dvije ćerke, rođene 1996. odnosno 1998. godine.

U aprilu 2003. gđa Damnjanović se sa djecom preselila u roditeljsku kuću u Obrenovcu i podnijela Opštinskom sudu u Pirotu zahtjev za razvod braka i dodjelu isključivog starateljstva nad djecom i odobrenje alimentacije za djecu. U avgustu 2003. godine otac je djecu vratio u Pirot i poslije toga nije bio spreman da saraduje u postupku za odlučivanje o starateljstvu. Podnositeljki predstavke odobreno je privremeno starateljstvo u septembru 2003. godine, odnosno isključivo starateljstvo u martu 2006. godine. Budući da je otac odbio da se povinuje konačnoj presudi o dodjeli starateljstva, domaći sudovi su mu dva puta izricali novčane kazne da bi na kraju, u aprilu 2008, naložili da djeca budu fizički izmještena kod podnositeljke predstavke. Međutim, usljed djetinjih protesta, podnositeljka predstavke nije mogla da preuzme fizičko starateljstvo i zahtijevala je da prvo budu organizovani dodatni pripremni susreti.

U međuvremenu je djetinji otac, inače oficir vojske, oglašen krivim za otmicu svoje djece i osuđen na šest mjeseci zatvora, uslovno na godinu dana. Ta sudska odluka je potvrđena i u žalbenom postupku.

2. Odluka Evropskog suda

Ovaj slučaj je proistekao iz tužbe podnositeljke predstavke podnijete zbog toga što je bila spriječena da ostvari svoja roditeljska prava u odnosu na svoje ćerke, usled činjenice da nije izvršen nalog za sprovođenje privremene mjere, odnosno dodjeljivanje privremenog starateljstva, niti je izvršena konačna presuda kojom se njoj dodjeljuje starateljstvo, čime je prekršen član 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje) i član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Član 6 stav 1

Sporni postupak izvršenja trajao je otprilike dvije godine. Sud je prije svega uočio sljedeće: djeca su bila voljna da provode vrijeme sa svojom majkom, ali su jasno stavila do znanja da žele da nastave da žive sa svojim ocem; Centar za socijalni rad, koji je sam po sebi državni organ, imao je konstruktivnu ulogu u cijelom postupku. Domaći sudovi su pokušali da obezbijede da se otac povinuje presudi o dodjeli starateljstva, uključujući tu izricanje novčanih kazni. Konačno, ali najvažnije, u aprilu 2008. podnositeljka predstavke konačno nije bila u stanju da fizički preuzme starateljstvo nad svojim ćerkama zbog odsustva njihovog izričitog pristanka.

Saosećajući sa podnositeljkom predstavke u teškoj situaciji u kojoj se našla, Sud je ipak zaključio da je država preduzela sve neophodne korake radi izvršenja pravosnažne presude o starateljstvu u korist podnositeljke predstavke, te da stoga nije bilo kršenja člana 6 stav 1.

Član 8

Sud je ustanovio da je država preduzela neophodne korake za izvršenje privremene mjere u vezi sa starateljstvom i konačne, pravosnažne presude o dodjeli starateljstva u okolnostima slučaja ove podnositeljke predstavke i zaključio je da nije bilo kršenja člana 8.

3. Komentar

Ovaj slučaj (kao i slučajevi V.A.M. protiv Srbije, 13. mart 2007. i Tomić protiv Srbije, 26. jun 2007) odnosi se na ponašanje domaćih vlasti u situacijama koje se tiču građanske parnice između roditelja oko starateljstva nad djecom, gde je jedan roditelj nepomirljivo neprijateljski nastrojen prema drugom roditelju. Teško pitanje odnosi se na razmjeru u kojoj na procjenu nacionalnog suda o tome šta je ispravan ishod postupka treba da utiču mišljenja same djece. Nacionalni sud može odlučiti da se ogлуši o djetinje želje prilikom izricanja mjera u vezi sa stanovanjem ili čak i kontaktom. Ako država potom ne izvrši tu presudu, postavlja se pitanje da li je ona prekršila obavezu iz člana 6 (obavezu izvršenja presude) i zahtjev koji se postavlja po osnovu člana 8 - da svaka odluka mora da bude u skladu sa zakonom, to jest u skladu sa presudom nadležnog nacionalnog suda.

Veoma kratka presuda koja je izrečena u ovom slučaju sadrži zaključak u kome se navodi da je država preduzela sve korake za koje se razumno moglo očekivati da budu preduzeti kako bi obezbijedila izvršenje presude, ali da nije došlo do kršenja ni člana 6 ni člana 8 kada su se vlasti na kraju priklonile djetinjim željama i nisu djecu silom odveli od jednog roditelja drugom roditelju.

Ova odluka se može uporediti sa suprotnim presudama donijetim po predstavkama u slučaju V.A.M. protiv Srbije i Tomić protiv Srbije, u kojima su razmatrane slične situacije. U ovom slučaju, Sud je zaključio da nacionalne vlasti nisu prekršile Konvenciju. Sud je zasijedao u sastavu od sedam sudija, od kojih su četvoro zasijedali i u predmetu V.A.M, a petoro u predmetu Tomić; četvoro sudija zasijedalo je i u jednom i u drugom pomenutom slučaju. Presuda bi imala veću jurisprudencijsku vrijednost da je Sud u nekoliko stavova presude izričito objasnio po čemu se presuda u ovom slučaju razlikuje od prethodnih presuda Evropskog suda u dva slična slučaja.

Neizvršenjem rješenja domaćeg suda krši se član 6

PRESUDA U SLUČAJU KRIVOŠEJ PROTIV SRBIJE

(Predstavka br. 42559/08)

13. april 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Ana Krivošej, srpska je državljanka ruskog porijekla koja je rođena 1969. godine i živi u Nišu.

Slučaj se odnosi na pritužbu gđe Krivošej da nije izvršena odluka domaćih sudova o njenom pravu pristupa sinu koji je rođen 1994. godine i koji je 7. oktobra 2002. godine povjeren na starateljstvo svome ocu N.C. Odluka o pravima podnositeljke predstavke da održava kontakt sa sinom izmijenjena je i dopunjena 2003. godine, ali do danas nije izvršena.

2. Odluka Evropskog suda

Podnositeljka predstavke obratila se Sudu zbog neizvršenja pravosnažnog rješenja o održavanju kontakta s djetetom i pri tom se pozvala na član 6 stav 1, član 8 i član 13 Konvencije.

Član 6 stav 1

Član 6 stav 1 Konvencije štiti, između ostalog, izvršenje odnosno sprovođenje pravosnažnih, obavezujućih sudskih odluka i rješenja koje, u državama koje su prihvatile vladavinu prava, ne mogu ostati neizvršene na štetu jedne od stranaka učesnica spora. Bez obzira na to da li izvršenje treba sprovesti protiv privatnog lica ili protiv nekog državnog aktera, država je dužna da preduzme sve neophodne korake kako bi izvršila pravosnažnu sudsku presudu (rješenje) i dok to čini takođe je dužna da obezbijedi djelotvorno učešće u izvršenju cijelog aparata koji joj stoji na raspolaganju.

U ovom slučaju je, međutim, pravosnažno rješenje o održavanju kontakta s djetetom od 7. oktobra 2002. godine, potom izmijenjeno i dopunjeno 21. maja 2003. godine, do dana današnjeg ostalo neizvršeno. Za sve to vrijeme, domaći sudovi su samo jednom novčano kaznili N.C, ali mu ta kazna nikada nije naplaćena, potom su zaturili spis predmeta i, što djeluje najporaznije, između 28. oktobra 2004. i 2. oktobra 2008. godine nisu preduzeli nijedan jedini suštinski korak. Pored toga, srpskim vlastima je bilo potrebno više od dvije godine da ustanove novu adresu N.C. u Beogradu, a sama podnositeljka predstavke očigledno nije bila u prilici da kontaktira sa svojim djetetom još od septembra 2007. godine. Konačno, Sud je ustanovio da je za sve vrijeme trajanja postupka podnositeljka predstavke činila sve što je bilo u njenoj moći da bi se pravosnažno rješenje o održavanju kontakta s djetetom izvršilo, dok su domaće vlasti istovremeno propustile da primijene bilo kakvu prinudnu mjeru, uprkos očigledno nekooperativnom stavu druge stranke, što je, između ostalog, obuhvatilo i jasan pokušaj N. C. da sakrije svoje novo mjesto boravka između septembra 2007. i oktobra 2009. godine.

Bez obzira na osjetljivost postupka o kojem je riječ, kao i na činjenicu da je podnositeljka predstavke povremeno imala prilike da viđa svoje dijete prije septembra 2007. godine, Sud je zaključio da srpske vlasti nisu postupale s potrebnom marljivošću niti su preduzele dovoljne korake za izvršenje pravosnažnog rješenja o ostvarivanju kontakta s djetetom. S tih razloga, ovde se radilo o kršenju člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 8

Uzajamno ostvarivanje kontakta između roditelja i djece predstavlja suštinski element "porodičnog života" u smislu člana 8 Konvencije. Stoga je u ovakvim slučajevima od odlučujeg značaja da se utvrdi da li su nacionalne vlasti preduzele sve neophodne korake za omogućavanje izvršenja sudskog rješenja koje se odnosilo na ostvarivanje kontakta s djetetom za koje bi se razumno moglo očekivati da budu preduzet i u konkretnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja.

S obzirom na specifične okolnosti slučaja ove podnositeljke predstavke, kao i na podneske koje su stranke podnijele a koji su već razmotreni sa stanovišta člana 6, Sud je stao na stanovište da srpske vlasti nisu učinile sve što je bilo u njihovoj moći a što se od njih moglo razumno očekivati da učine. Zakoniti interes podnositeljke predstavke da razvija i održava vezu sa svojim djetetom i dugoročni interes samog tog djeteta u istom tom smislu, nisu, dakle, nikada valjano razmatrani. Shodno tome, Sud zaključuje da je podnositeljka predstavke pretrpjela posebno kršenje prava na poštovanje porodičnog života koje je zajamčeno članom 8 Konvencije.

Član 13

S obzirom na zaključke koje je donio u smislu članova 6 i 8, Sud je stao na stanovište da nije neophodno da zasebno razmatra i to da li je došlo i do kršenja člana 13.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 7.300 eura na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

Sud je često naglašavao pravilo po kome je pravo na pravično suđenje zajemčeno članom 6 obuhvata i pravo na neodložno izvršenje presude (vidjeti, na primjer, Burdov protiv Rusije, presuda od 7. maja 2002). Ova presuda reafirmiše pravilo po kome država – a to, još konkretnije, važi za same sudove – ima obavezu da obezbijedi da pravosnažna obavezujuća presuda koja je već izrečena ne ostane neizvršena. Navedena presuda Evropskog suda važna je zbog toga što su nacionalni sudovi konkretno identifikovani kao sudovi koji snose tu odgovornost, odnosno imaju tu obavezu. Hitnost izvršenja posebno je značajna u ovakvim slučajevima u kojima se radi o ostvarivanju kontakta između roditelja i djeteta, i gde sam po sebi protok vremena može predstavljati dodatno kršenje prava iz Konvencije. Neizvršenje presude u takvim okolnostima nije samo kršenje člana 6, već predstavlja i zasebno kršenje člana 8 (vidjeti, takođe, npr. Tomić protiv Srbije, presuda od 26. juna 2007).

Povreda člana 8 zbog neblagovremenog izvršenja rješenja i presude domaćeg suda o starateljstvu nad djecom

**PRESUDA U PREDMETU
MIJUŠKOVIĆ PROTIV CRNE GORE**

(Predstavka br. 49337/07)

21. septembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Svetlana Mijušković, državljanka je Crne Gore. Rođena je 1971. godine i živi u Budvi.

Podnositeljka predstavke se 1998. udala za V.K. i godinu dana kasnije su se rodili njihovi blizanci. Juna 2003. se sa djecom vratila u kuću svojih roditelja zbog bračnih problema. Čini se da je V.K. imao pravo da viđa djecu u skladu sa rješenjem nikšičkog Centra za socijalni rad (CSR).

V.K. je 5. januara 2005. odveo djecu na zimski raspust i nakon rasputa odbio da ih vrati podnositeljki predstavke. CSR je 8. marta 2005. donio rješenje o vraćanju djece podnositeljki predstavke. Pokušaj izvršenja ovog rješenja 14. marta 2005. bio je neuspješan.

Presuda domaćeg suda kojom je razveden brak podnositeljke predstavke i V.K. i kojom je starateljstvo nad djecom dodijeljeno podnositeljki predstavke postala je pravosnažna 5. maja 2006. godine. Podnositeljka predstavke je 12. juna 2006. podnijela zahtjev za izvršenje te presude. Uslijedio je, međutim, period od oko dvije godine i devet mjeseci prije nego što su učinjeni prvi pokušaji izvršenja odluke o vraćanju djece majci, a koji su obuhvatali novčane kazne a zatim i prisilno preuzimanje djece 9. marta 2009, odnosno 8. oktobra 2009. godine. Djeca su konačno predana podnositeljki predstavke 30. novembra 2009.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu prava zajemčenih članom 8 zbog kasnog izvršenja odluke CSR i pravosnažne presude o starateljstvu.

Sud je ukazao na veći broj načela koje je utvrdio u svojim presudama u sličnim predmetima. Napomenuo je da uzajamno uživanje roditelja i djeteta u međusobnom kontaktu predstavlja osnovni element „porodičnog života“. Pozitivne obaveze svojstvene poštovanju prava na porodični život zajemčenog članom 8 obuhvataju pravo roditelja na preduzimanje mjera koje će im omogućiti da budu sa svojom djecom kao i obavezu nacionalnih vlasti da preduzimaju takve mjere. Ova obaveza nije apsolutna; možda će biti potrebno preduzeti pripremne mjere prije spajanja roditelja sa djecom, u zavisnosti od okolnosti svakog predmeta.

Sud je trebalo da razmotri sljedeće pitanje: da li su nacionalne vlasti preduzele sve potrebne korake kako bi omogućile ponovno spajanje roditelja i djece koji se mogu razumno zahtijevati u posebnim okolnostima ovog predmeta. Sud je u odgovoru na ovo pitanje cijenio brzinu postupanja nacionalnih vlasti polazeći od stava da protok vremena može imati nepopravljive posljedice na odnose između djece i roditelja koji sa njima ne živi.

Sud je naročito ukazao na period od dvije godine i devet mjeseci koji je protekao od pravosnažne presude o starateljstvu i prvog pokušaja predaje djece podnositeljki predstavke. Za ovo kašnjenje nije dato nikakvo obrazloženje. Štaviše, nisu predloženi nikakvi dokazi da je to vrijeme iskorišćeno za preduzimanje pripremnih mjera koje bi prethodile spajanju podnositeljke predstavke i njene djece.

Sud je zaključio da crnogorske vlasti nisu uložile odgovarajuće i djelotvorne napore da blagovremeno izvrše odluku CSR i pravosnažnu presudu suda suprotno članu 8. Sud je na ime nematerijalne štete podnositeljki predstavke dodjelio 10.000 eura.

3. Komentar

Podnositeljka ove predstavke se samo žalila na povredu prava iz člana 8, a ne i člana 6. Proteklo je dvije godine i devet mjeseci od dana kada je presuda o starateljstvu stupila na snagu do prvog pokušaja njenog izvršenja izricanjem novčane kazne. Prvi pokušaj izvršenja presude prinudnom predajom djece načinjen je tek nakon što je predstavka podnijeta Sudu. Do uspješnog spajanja podnositeljke predstavke i njene djece došlo je tri mjeseca nakon što je Sud obavijestio Državu o predstavci. Čini se da su ove činjenice predstavljale značajne faktore koji su naveli Sud da u ovom predmetu utvrdi povredu člana 8 iako su djeca na kraju vraćena podnositeljki predstavke.

Sud je u ovom predmetu takođe razmatrao određeni broj pitanja vezanih za mogućnost da predstavka bude proglašena neprihvatljivom zato što podnositeljka predstavke nije iscrpjela sve domaće pravne lijekove. Jedno od njih se odnosilo na njeno nepodnošenje ustavne žalbe iz člana 48 Zakona u Ustavnom sudu Crne Gore, po kojem se ovaj pravni lijek može podnijeti protiv pojedinačnog akta koji se odnosi na ljudska prava i slobode pojedinca. Sud je zaključio da se ne može smatrati da ustavna žalba predstavlja dostupan pravni lijek u predmetima neizvršenja, jer tu ne postoji nikakav "pojedinačni akt" protiv kojeg bi se takva žalba mogla podnijeti.



OTMICA DJECE SA MEĐUNARODNIM ELEMENTOM

*Povreda prava na poštovanje porodičnog života u Rumuniji***PRESUDA U SLUČAJU
IGNACCOLO-ZENIDE PROTIV RUMUNIJE**

(Predstavka br. 31679/96)

25. januar 2000.

1. Činjenično stanje

Podnositeljka predstavke, Rita Ignaccolo-Zenide, francuska je državljanica, koja je rođena 1953. i živi u Mecu (Francuska).

Nakon razvoda braka, francuski sudovi su donijeli odluku, koja je postala konačna, da se dvoje bračne djece dodijele njoj na čuvanje. Tokom ljetnjeg odmora 1990. godine, djeca su otišla da posjete oca; on je imao dvostruko državljanstvo – francusko i rumunsko, a živio je u Sjedinjenim Američkim Državama. Međutim, na kraju ljetovanja on je odbio da vrati djecu. Nakon što je promijenio nekoliko adresa da bi izmakao američkim vlastima, kojima je slučaj bio podnjet u skladu sa Haškom konvencijom o međunarodnoj otmici djece od 25. oktobra 1980. godine, uspio je da prebjegne u Rumuniju u martu 1994. godine, gde je od tada živio. Prvostepeni sud u Bukureštu je 14. decembra 1994. izdao nalog da se djeca vrate podnositeljki predstavke. Međutim, naponi podnositeljke predstavke da se nalog sprovede bili su neuspješni. Od 1990. godine samo je jednom vidjela svoju djecu, na sastanku, koji su rumunske vlasti organizovale 29. januara 1997.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je propuštanje rumunskih vlasti da izvrše nalog, koji je izdao prvostepeni sud u Bukureštu 14. decembra 1994. godine, predstavljalo povredu njenog prava na poštovanje porodičnog života, garantovanog članom 8 Konvencije.

Član 8 Konvencije

Sud je ponovio da, iako je osnovni cilj člana 8 da zaštiti pojedinca od proizvoljnih miješanja od strane javnih vlasti, on takođe nameće pozitivne obaveze, koje su obuhvaćene pojmom efikasnog "poštovanja" porodičnog života. Član 8 uključuje i pravo roditelja da zahtijevaju da se preduzmu mjere da bi bili ponovo zajedno sa svojom djecom, i obavezu javnih vlasti da sprovedu te mjere. Ova obaveza nije bezuslovna, jer može biti neophodno da se izvrše određene pripreme prije ponovnog ujedinjenja jednog roditelja sa djetetom, koje je tokom dužeg perioda živjelo sa drugim roditeljem. Priroda i obim ovih priprema zavisiće od okolnosti pojedinačnog slučaja, i obaveza vlasti da primijene prinudu u ovakvoj situaciji je ograničena, jer se moraju uzeti u obzir prava i interesi svih lica, a tu su najvažniji interesi djeteta i njegova prava prema članu 8 Konvencije. Kada kontakt sa roditeljem može ugroziti ove interese ili se miješati u ova prava, nacionalne vlasti treba da uspostave ravnotežu.

Sud je smatrao da pozitivne obaveze iz člana 8 Konvencije, koje nameću državama obavezu da pomognu ujedinjenje roditelja sa njihovom djecom moraju biti tumačene u svjetlu Haške konvencije o građanskim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine. Ovakav pristup je posebno važan u konkretnom slučaju, jer je Rumunija potpisnica ovog međunarodnog instrumenta.

Za Sud je stoga bilo od odlučujućeg značaja da ustanovi da li su nacionalne vlasti preduzele sve razumne mjere da bi omogućile sprovođenje naloga od 14. decembra 1994. Iako su prvi pokušaji da se nalog sprovede učinjeni ubrzo nakon njegovog izdavanja, u decembru 1994, Sud je primijetio da su u periodu od januara 1995. godine učinjena još samo dva pokušaja – u maju i decembru 1995. godine. On je takođe napomenuo da vlasti nisu primijenile mjere predviđene članom 7. Haške konvencije da bi obezbijedile vraćanje djece podnositeljki predstavke.

Sud je ustanovio da su rumunske vlasti propustile da preduzmu primjerene i dovoljne mjere da bi ostvarile pravo podnositeljke predstavke da joj se vrate djeca, i da su stoga povrijedile njeno pravo na porodični život garantovano članom 8.

Član 41 Konvencije

Sud je smatrao da je podnositeljka predstavke zasigurno pretrpjela nematerijalnu štetu i, primjenjujući načelo pravičnosti, dodijelio joj je 100.000 francuskih franaka, kao i 86.000 franaka na ime troškova postupka.

3. Komentar

Ovaj slučaj dalje izgrađuje praksu Suda, u kojoj je on razjasnio da se član 6 odnosi ne samo na sam sudski postupak, već takođe nameće obavezu državama da obezbijede da se odluke suda i izvrše (vidi posebno presudu Hornsby protiv Grčke, 25. februar 1997). Slučaj je takođe značajan jer, iako je je do sada bilo više odluka o prihvatljivosti predstavki, ovo je prvi slučaj u kom je Sud odlučivao, a koji se ticao primjene Haške konvencije o građanskim aspektima međunarodne otmice djece. Haška konvencija iz 1980. godine ima za cilj da obezbijedi da se djeca, koja su nezakonito odvedena na teritoriju koja je van nadležnosti zemlje njihovog prebivališta, što hitnije vrate. Namjera je da se sudovi ne liše, putem nezakonitog postupanja jednog roditelja, nadležnosti da utvrde koji roditelj treba sa dobije dijete na staranje i kako treba urediti susrete sa drugim roditeljem. Povratak djeteta u skladu sa Haškom konvencijom ne utvrđuje koji roditelj će dobiti starateljstvo nad djetetom niti u kojoj državi će dijete na kraju živjeti.

PORODIČNO NASILJE

*Presuda koja označava prekretnicu u slučajevima porodičnog nasilja***PRESUDA VIJEĆA U SLUČAJU
OPUZ PROTIV TURSKE**

(Predstavka br. 33401/02)

9. jun 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Nahide Opuz turska je državljanka koja je rođena 1972. godine i živi u Turskoj. Gđa Opuz je 1990. godine počela da živi sa H.O, inače sinom supruga svoje majke. Gđa Opuz i H. O. vjenčali su se u novembru 1995. godine i izrodili su troje djece - 1993, 1994. i 1996. Od samog početka svoje veze imali su ozbiljne svađe, a sada su razvedeni.

U periodu između aprila 1995. i marta 1998. godine dogodila su se četiri incidenta u kojima se H.O. nasilno ponašao i prijetio podnositeljki predstavke i njenoj majci; o svakom od tih incidenata obaviještene su vlasti. U incidentima se radilo o teškim premlaćivanjima, jednoj žestokoj svađi tokom koje je H.O. izvadio nož i jednoj situaciji kada je H.O. automobilom jurio te dvije žene. Poslije tih napada obije žene bile su podvrgnute ljekarskim pregledima i u zvaničnim ljekarskim izvještajima potvrđene su razne povrede, uključujući krvarenja, posjekotine, uboje, oderotine i modrice. Medicinski je potvrđeno da su obije žene pretrpjele povrede koje su opasne po život: podnositeljka predstavke jednom prilikom kada je posebno teško pretučena, a njena majka posle napada automobilom.

Protiv H.O. je u tri slučaja pokrenut krivični postupak zbog prijetnji smrću, nanošenja teških tjelesnih povreda i pokušaja ubistva. Što se tiče incidenta sa potezanjem noža, odlučeno je da se u tom slučaju krivično ne goni, zbog nedostatka dokaza. H.O. je dva puta zadržan u pritvoru da bi potom bio pušten na slobodu do suđenja.

Međutim, pošto su podnositeljka predstavke i njena majka povukle krivične prijave u svakom od tih postupaka, domaći sudovi su obustavili postupak, pošto je po krivičnom zakoniku Turske bilo neophodno da postoji krivična prijava da bi se krivični progon mogao nastaviti. Ipak, nastavljen je krivični postupak koji se vodio zbog incidenta sa automobila u odnosu na majku podnositeljke predstavke, a s obzirom na težinu njenih povreda, pa je H.O. na kraju osuđen na tri mjeseca zatvora, što je docnije preinačeno u novčanu kaznu.

H.O. je 29. oktobra 2001. godine sedam puta izbo (nožem) podnositeljku predstavke i ona je prebačena u bolnicu. H.O. je optužen za napad nožem i osuđen na još jednu novčanu kaznu od skoro 840.000 starih turskih lira (otprilike 385 eura) koju je mogao da plati u osam rata. Poslije ovog incidenta, majka podnositeljke predstavke zatražila je da H.O. bude zadržan u pritvoru, navodeći da su u ranijim prilikama ona i njena ćerka morale da povuku svoje krivične prijave protiv njega zbog njegovih neprestanih pritisaka i prijetnji smrću.

Majka podnositeljke predstavke je potom odlučila da se preseli u Izmir sa svojom ćerkom; 11. marta 2002. godine nalazila se u kombiju za selidbu kada je H.O. prisilio kombi da se zaustavi, otvorio suvozačeva vrata i pucao u nju. Majka podnositeljke predstavke izdahnuła je odmah, na licu mjesta.

U martu 2008. godine H.O. je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posjedovanja vatrenog oružja na doživotnu robiju, ali je pušten na slobodu do ishoda žalbenog postupka. U aprilu 2008. godine podnositeljka predstavke je podnijela još jednu krivičnu prijavu tužilaštvu, tražeći da vlasti preduzmu mjere da je zaštite, budući da je, otkako je pušten na slobodu, njen bivši muž ponovo počeo da joj prijeti. U maju i novembru 2008. godine zastupnik podnositeljke predstavke obavijestio je Evropski sud za ljudska prava da nije preduzeta nijedna takva mjera, pa je Sud zatražio objašnjenje. Vlasti su otada preduzele konkretne mjere za zaštitu podnositeljke predstavke, prije svega tako što su svim policijskim stanicama dostavili fotografiju i otiske prstiju njenog bivšeg muža uz nalog za hapšenje u slučaju da bude primijećen u blizini stana podnositeljke predstavke.

U međuvremenu je u januaru 1998. godine u Turskoj stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice koji predviđa konkretne mjere za zaštitu od nasilja u porodici.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je u predstavi navela da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život njene majke i da su se nehatno odnosile prema više puta ponovljenom nasilju, prijetnjama smrću i povredama kojima je ona sama bila podvrgnuta. Pozvala se na članove 2, 3, 6 i 13 Konvencije. Pored toga, u tužbi protiv države Turske ukazala je na to da tursko domaće zakonodavstvo ne predviđa zaštitu žena od porodičnog nasilja, što je kršenje člana 14 Konvencije.

Sud je zauzeo stav da je, u slučaju ove podnositeljke predstavke, novo nasilje, čak i napad sa smrtnim ishodom, bilo ne samo moguće već i sasvim predvidljivo, s obzirom na istorijat nasilničkog ponašanja H.O. i njegov krivični dosije u vezi s ponašanjem prema ženi i njenoj majci, kao i s obzirom na njegove stalne prijetnje po njihovo zdravlje i bezbjednost.

U skladu s uobičajenom praksom u zemljama potpisnicama, što je prekršaj ozbiljniji ili što je veći rizik od novih prekršaja, to je vjerovatnije da se krivični progon nastavi u javnom interesu, čak i u slučaju da žrtve povuku svoje krivične prijave. Međutim, kada su u više navrata odlučile da obustave krivični postupak protiv H.O. vlasti su se isključivo pozivale na potrebu za uzdržavanjem od miješanja u ono što su one tumačile kao "porodičnu stvar". Vlasti očigledno nisu razmislile motive koji su stajali u osnovi povlačenja tih krivičnih prijava, uprkos izjavi koju je majka podnositeljke predstavke dala tužilaštvu navodeći da su ona i njena ćerka osjećale da to moraju da učine zbog toga što im je H.O. prijetio smrću i vršio pritisak na njih. Uprkos povlačenju krivičnih prijava, zakonski okvir je trebalo da omogući tužilaštvu da nastavi krivičnu istragu protiv H.O. na osnovu toga što je njegovo nasilničko ponašanje bilo u dovoljnoj mjeri teško i ozbiljno da nalaže krivično gonjenje i zbog toga što je postojala stalna prijetnja fizičkom integritetu podnositeljke predstavke.

S tih razloga, Sud je zaključio da nacionalne vlasti nisu ispoljile dužnu pažnju i budnost u sprječavanju nasilja protiv podnositeljke predstavke i njene majke, prvenstveno tako što bi preduzele mjere krivičnog progona ili druge adekvatne preventivne mjere protiv H.O. Isto tako, ne može se nikako reći da je istraga ubistva, za koje je čak postojalo priznanje, efikasna, s obzirom na činjenicu da je dosad trajala više od šest godina. Povrh svega toga, sistem krivičnog prava u ovom slučaju nije imao efekat odvracanja. Sem toga, vlasti ne mogu da se pozivaju na ponašanje žrtava pokušavajući da time obrazlože činjenicu da same nisu preduzele odgovarajuće mjere. Sa svih tih razloga, Sud je zaključio da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život majke podnositeljke predstavke, čime su prekršile član 2 Konvencije.

Član 3

Sud je zaključio da je odgovor na ponašanje H.O, s obzirom na težinu njegovih prekršaja, bio izrazito neprimjeren. Sudske odluke, koje nisu imale nikakav vidljivi preventivni efekat ili efekat odvracanja na H.O. bile su nedjelotvorne, pa su čak ukazale i na izvjestan stepen tolerancije prema njegovim postupcima. Tako upada u oči da je posle incidenta sa automobilom H.O. u zatvoru proveo samo 25 dana, da bi na kraju bio dužan da plati samo novčanu kaznu za teške povrede koje je nanio majci podnositeljke predstavke. Još je karakterističnije to da je za nekoliko ubodnih rana koje je nanio podnositeljki predstavke osuđen samo na malu novčanu kaznu, koju je pritom mogao da plati u ratama.

Isto tako, očigledno je da turski pravni sistem nije obezbijedio konkretne upravne i policijske mjere za zaštitu posebno osjetljivih i ranjivih lica od porodičnog nasilja prije januara 1998. godine, kada je stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice. Čak i poslije tog datuma domaće vlasti nisu djelotvorno primjenjivale te mjere i sankcije radi zaštite podnositeljke predstavke.

Konačno, Sud je sa velikom zabrinutošću konstatovao da nasilje čija je žrtva bila podnositeljka predstavke u suštini nije okončano, a vlasti su pritom zadržale svoj indolentan stav. Uprkos zahtjevu podnositeljke predstavke iz aprila 2008. godine, ništa nije učinjeno sve dok Sud nije zatražio od Države da dostavi informacije o mjerama zaštite koje je preduzela.

Sa svih tih razloga, Sud je zaključio da se ovde radi o kršenju člana 3 zbog toga što vlasti nisu preduzele zaštitne mjere u vidu djelotvornog odvracanja i zaštite podnositeljke predstavke čiji je bivši muž ozbiljno ugrožavao njen lični integritet.

Član 14

Sudeći prema izvještajima koje je podnijela podnositeljka predstavke, a sačinile su ih dvije vodeće nevladine organizacije i koje država nije osporila, najveći broj prijavljenih žrtava porodičnog nasilja nalazi se u Diyarbakiru, upravo onom području u kome je podnositeljka predstavke živjela u vrijeme incidenata. Sve te žrtve su žene, a velika većina njih su pripadnice kurtske etničke zajednice, nepismene ili slabo obrazovane i obično bez nezavisnog izvora prihoda. U stvari, iz izvještaja se može zaključiti da vlasti tolerišu domaće nasilje i da pravni lijekovi na koje Država ukazuje ne funkcionišu djelotvorno.

S tih razloga, Sud je zaključio da je podnositeljka predstavke dokazala kako su žrtve nasilja u porodici mahom žene i kako opšta i diskriminatorna pravosudna pasivnost u Turskoj stvara klimu koja je podsticajna za porodično nasilje. Imajući sve to na umu, može se zaključiti da je nasilje čije su žrtve bile podnositeljka predstavke i njena majka rodno zasnovano, što je poseban oblik diskriminacije žena. Uprkos reformama koje je turska država preduzela tokom posljednjih nekoliko godina, opšta inertnost pravosudnog sistema i činjenica da nasilnici ostaju nekažnjeni, što je bio slučaj kod ove podnositeljke predstavke, ukazuju na to da nema dovoljno opredijeljenosti i volje da se preduzmu odgovarajuće mjere kako bi se država uhvatila u koštac sa porodičnim nasiljem. Zato je Sud zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14, u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije.

Ostali članovi

S obzirom na navedene zaključke, Sud nije smatrao da je neophodno da iste te činjenice razmatra i u kontekstu članova 6 i 13 Konvencije.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 30.000 eura na ime nematerijalne štete i 6.500 evra za sudske i ostale troškove.

3. Komentar

Ova presuda predstavlja prekretnicu u slučajevima porodičnog nasilja; Evropski sud je u njoj naznačio koje su obaveze država potpisnica u vezi sa porodičnim nasiljem, pa je čak ustanovio i da rodno utemeljeno nasilje predstavlja oblik diskriminacije.



Ova odluka sadrži nekoliko veoma važnih elemenata: prvo, i sa stanovišta člana 2 i sa stanovišta člana 3, Sud je razmatrao činjenicu da turske vlasti nisu pružile zaštitu podnositeljke predstavke i njoj majci od teškog nasilja kome su one bile podvrgnute. Sud je ustanovio da vlasti nisu preduzele zaštitne mjere u smislu djelotvornog odvracanja – bile su obaviještene o nasilju i morale su da stupe u akciju, a ne da čekaju da im se žrtve same obrate i zatraže zaštitu. Zaista, sama činjenica da su žrtve povukle svoje krivične prijave ni u kom slučaju nije oslobodila turske vlasti njihove odgovornosti. Turske vlasti su bile dužne da istraže razloge za povlačenje tih prijava i da postupe tako da na odgovarajući način zaštite žrtve - Sud je primijetio da je posebno upečatljivo bilo to što su žrtve povlačile svoje krivične prijave kad god bi muž podnositeljke predstavke bio slobodan ili neposredno pošto bi on bio pušten iz pritvora.

Veoma je interesantno i to što je Sud ustanovio da je prekršena zabrana diskriminacije u članu 14 na osnovu rodne pripadnosti, u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije. Sud se u svom rezonovanju pozvao na jurisprudenciju Komiteta Ujedinjenih nacija za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i drugih međunarodnih tijela, zauzevši stav da država, time što ne pruža zaštitu ženama od porodičnog nasilja, krši njihovo pravo na jednakost pred zakonom i pritom je naveo da to kršenje, odnosno to nepreduzimanje mjera zaštite, ne mora nužno biti namjerno. Kada je ustanovio da u jugoistočnom dijelu Turske, gde su podnositeljka predstavke i njena majka živjele, opšta i diskriminatorna pravosudna pasivnost stvaraju klimu podsticajnu za nasilje u porodici, Sud je svoje zaključke temeljio na izvještajima organizacije Amnesty International kao i lokalnih nevladinih organizacija. On se pozvao na sopstvene presude u slučajevima D.H. i ostali protiv Češke Republike (presuda od 13. novembra 2007) u kojoj je navedeno da se mogu koristiti statistički podaci da bi se ustanovilo da li postoji razlika u postupanju prema dvijema grupama.

Ova presuda je od međunarodnog značaja u borbi protiv nasilja u porodici, što je problem za koji Sud neprestano navodi da postoji u svim zemljama potpisnicama, ali je istovremeno problem koji ne izbija uvijek na površinu, zato što se često manifestuje u okviru ličnih odnosa i u zatvorenim krugovima, a ne pogađa uvijek samo žene. Konačno, zanimljivo je to što je Sud odbacio primedbu turske države u pogledu prihvatljivosti; Država je, naime, navela da podnositeljka predstavke nije poštovala vremenski rok od šest mjeseci za podnošenje tužbe pred Sudom u Strazburu. Sud je zaključio da su podnositeljka predstavke i njena majka bile žrtve višestrukih napada, tako da, iako je bilo nekih intervala između tih događaja, ukupno nasilje treba sagledati kao neprekinuti lanac nasilja - što znači da zlostavljanje kome su one bile podvrgnute i činjenicu da vlasti nisu preduzele mjere zaštite treba tumačiti kao kontinuirano kršenje Konvencije.

*Presuda koja označava prekretnicu u slučajevima porodičnog nasilja***PRESUDA U SLUČAJU
A. PROTIV HRVATSKE**

(Predstavka br. 55164/08)

14. oktobar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke A. državljanka je Republike Hrvatske, rođena 1979. godine koja trenutno živi u Z, skrivajući se od svog bivšeg muža B. Njih dvoje imaju ćerku rođenu 2001. godine. Brak je razveden u novembru 2006. godine.

Ako je suditi na osnovu dva psihijatrijska izvještaja, jednog iz decembra 2004. i drugog iz januara 2008. godine, B. koji je bio zarobljen 1992. godine u Domovinskom ratu i držan u koncentracionom logoru gde je bio podvrgnut mučenju, pati od teških mentalnih poremećaja. U izvještajima se naglašava njegova sklonost ka nasilju i impulsivnom ponašanju i preporučuje se obavezno psihijatrijsko liječenje.

U periodu između novembra 2003. i juna 2006. godine bivši muž podnositeljke predstavke u više navrata se nasilnom ponašao prema njoj. To nasilje je bilo kako verbalno, što je obuhvatalo i ozbiljne prijetnje smrću, tako i fizičko, uz prouzrokovane povrede. B. je često zlostavljao podnositeljku predstavke pred njihovom ćerkom, a u nekoliko prilika je i prema ćerki ispoljio nasilno ponašanje.

Između 2004. i 2009. godine nacionalni sudovi i podnositeljka predstavke povelili su nekoliko zasebnih postupaka protiv B. (u tri navrata je vođen krivični postupak, a u četiri navrata je vođen prekršajni postupak) i u tom kontekstu su izrečene određene zaštitne mjere, kao što su mjera pritvora u prekrivičnom postupku, psihijatrijsko i psihosocijalno liječenje, rješenje o privremenoj zabrani pristupa i slične privremene mjere, pa čak i kazna zatvora. Neke od tih zaštitnih mjera, kao što je pritvor u prekrivičnom postupku i rješenje o privremenoj zabrani pristupa, bile su realizovane. Ostale nisu realizovane, uključujući tu i kaznu zatvora, budući da je zatvor u Z. bio prepun. B. nije bio podvrgnut psihosocijalnom liječenju koje je naloženo u potonjim postupcima ili zbog pomanjkanja kvalifikovanih pojedinaca, bilo zato što nisu postojale za to specijalizovane agencije.

B. je uhapšen u septembru 2009. godine i sada je očigledno još u pritvoru, pošto je u oktobru 2009. godine oglašen krivim i osuđen na tri godine zatvora zbog toga što je prijetio smrću jednoj ženi sudiji (i njenoj maloj ćerki); riječ je o sudiji koja je sudila u jednom od krivičnih postupaka povedenih protiv njega zbog nasilja u porodici. Nije, međutim, poznato gdje se tačno nalazi niti da li mu je obezbijeđeno bilo kakvo psihijatrijsko liječenje.

2. Odluka Evropskog suda

Podnositeljka predstavke obratila se Evropskom sudu zbog toga što joj vlasti nisu pružile odgovarajuću zaštitu od porodičnog nasilja. Pozvala se na članove 2, 3, 8 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Takođe je navela da su odgovarajući zakoni u Hrvatskoj koji se odnose na nasilje u porodici diskriminatorni, čime se krši član 14 Konvencije.

Član 8

Na samom početku, Evropski sud je ustanovio da bi podnositeljka predstavke bila djelotvornije zaštićena od nasilja bivšeg muža da su vlasti imale cjelovitiji i sveobuhvatniji uvid u situaciju, umjesto što su je sagledavale kroz mnogobrojne zasebne postupke.

Iako su sudovi donosili rješenja o zaštitnim mjerama, mnoge od tih odluka (kao što su odluke o određenoj dužini boravka u pritvoru, novčanim kaznama, psihosocijalnom liječenju, pa čak i jedna zatvorska kazna) nisu bile izvršene, čime je podriven upravo onaj aspekt svrhe tih kazni koji se odnosi na odvracanje. Zaista, preporuke u vezi sa kontinuiranim psihijatrijskim liječenjem, koje su iznijete na samom početku, realizovane su tek u oktobru 2009. godine, a i tada isključivo u kontekstu krivičnog postupka koji nije imao veze sa nasiljem protiv podnositeljke predstavke. Pored toga, još uvek je neizvjesno da li je B. uopšte podvrgnut bilo kakvom psihijatrijskom lečenju.

S tih razloga, usljed propusta vlasti da primijene mjere o kojima su rješenja donijeli nacionalni sudovi, a koje su, s jedne strane, bile usmjerene ka rješavanju problema psihijatrijskog stanja B, koje je očigledno osnovni uzrok koji leži u korijenu njegovog nasilničkog ponašanja i, s druge strane, ka tome da se podnositeljki predstavke pruži zaštita od daljeg nasilja, nju je u jednom dugotrajnom periodu ostavilo u položaju u kome je bilo prekršeno njeno pravo na poštovanje privatnog života, čime je bio povrijeđen član 8 Konvencije. S obzirom na taj zaključak, Evropski sud je smatrao da ne postoje zasebna pitanja koja bi iskrsla u vezi sa članovima 2, 3 i 13 Konvencije.

Član 14

Evropski sud je ustanovio da podnositeljka predstavke nije navela dovoljno dokaza kojima bi potkrijepila tezu da se u Hrvatskoj primjenjuju diskriminatorne mjere ili praksa protiv nasilja u porodici, ili da su posljedice takvih mjera, odnosno prakse diskriminatorne. S tih razloga pritužba koju je podnositeljka predstavke navela po osnovu člana 14 proglašena je neprihvatljivom.

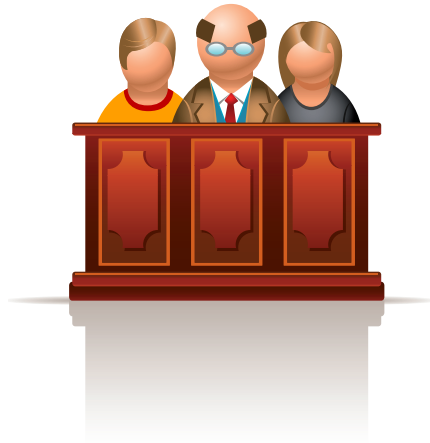
Član 41

Sud je zauzeo stav da je Hrvatska dužna da plati podnositeljki predstavke 9.000 eura na ime nematerijalne štete i 4.470 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ova presuda je donijeta u važnom trenutku kada Savjet Evrope usvaja Konvenciju o sprječavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici i o borbi protiv takvog nasilja. U presudi se naglašava koliko je važno da država preduzme sve korake koji se od nje razumno mogu očekivati radi sprječavanja nanošenja štete za koju zna ili za koju bi morala da zna (vidjeti presudu u slučaju Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 28. oktobra 1998). Nije dovoljno da se pokrene zakonski postupak; taj postupak ili postupci moraju imati i praktični ishod.

U ovom slučaju pritužbe su iznijete po osnovu člana 2, zato što je podnositeljka predstavke bila podvrgnuta prijetnjama smrću, člana 3, zato što je bila žrtva nasilnih napada i člana 8, u odnosu na njen moralni i fizički integritet. Evropski sud je ustanovio da je predstavka prihvatljiva po sva tri navedena člana, ali je na kraju odlučio da slučaj razmotri – kada je riječ o suštini stvari (mjeritumu) - samo po osnovu člana 8 i da ustanovi da je taj član bio prekršen. Važno je naglasiti da Sud nije ustanovio kako ostala dva navedena člana nisu bila prekršena. Time se ostavlja otvoren put za zaključke po osnovu tih članova koji mogu biti donijeti u sličnim slučajevima u budućnosti.



Vlasti nisu zaštitile podnositeljku predstavke od nasilnog i prijetecog ponašanja njenog bivšeg muža

PRESUDA U SLUČAJU HAJDUOVA PROTIV SLOVAČKE

(Predstavka br. 2660/03)

30. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Marta Hajduová, slovačka je državljanka koja je rođena 1960. godine i živi u Košicama, u Slovačkoj.

Protiv A, njenog (sada bivšeg) muža pokrenut je krivični postupak u avgustu 2001. godine i on je zadržan u pritvoru pošto ju je napao, i verbalno i fizički, u javnosti i prijetio joj smrću. Gđa Hajduova koja je pretrpjela lakšu tjelesnu povredu i strahovala je za svoj život i bezbjednost preselila se, zajedno sa djecom, u prostorije jedne nevladine organizacije u Košicama.

U optužnici podignutoj protiv A. bilo je navedeno da je on u prošlosti već četiri puta osuđivan, od čega dva puta u posljednjih deset godina za kršenje sudske ili administrativne zabrane ili rješenja. Umjesto da mu izrekne zatvorsku kaznu, sud je, kako su preporučivali vještaci, presudio da A. treba da bude odveden na obavezno psihijatrijsko liječenje budući da boluje od teškog poremećaja ličnosti.

Tada je A. prebačen u bolnicu u Košicama. Ta bolnica nije sprovela liječenje koje je njemu bilo potrebno, niti joj je okružni sud naložio da sprovede takvo liječenje. Kada je pušten iz bolnice, A. je ponovo prijetio gđi Hajduovoj i njenom advokatu, koji je podnio novu krivičnu prijavu i o tome obavijestio Okružni sud. Poslije posjete A. advokatu gđe Hajduove i prijetnji koje je uputio njoj i njenoj službenici, policija je uhapsila A. i podnijela krivičnu tužbu protiv njega. Okružni sud je preduzeo korake da obezbijedi psihijatrijsko liječenje A. koji je potom prebačen u bolnicu.

Gđa Hajduova je izjavila žalbu Ustavnom sudu u kojoj je navela da okružni sud nije preduzeo mjere da obezbijedi da njen muž bude smješten u bolnicu radi psihijatrijskog liječenja odmah pošto je proglašen krivim, ali je ta njena žalba odbačena.

2. Odluka Evropskog suda

Podnositeljka predstavke se pozvala na član 8 (pravo na privatni i porodični život) i navela da domaće vlasti nisu ispoštovale svoju zakonsku obavezu da nalože da njen bivši muž bude smješten u ustanovu za psihijatrijsko liječenje, pošto je proglašen krivim u krivičnom postupku za to što ju je zlostavljao i prijetio joj.

Sud je podsjetio da su države, shodno članu 8, dužne da štite fizički i psihički integritet svakog pojedinca od drugih, posebno kada je riječ o ranjivim žrtvama porodičnog nasilja, što je naglašeno i u jednom broju međunarodnih instrumenata.



Sud je primijetio da je razlog zbog koga je Okružni sud stao na stanovište da A, umjesto da bude osuđen na kaznu zatvora, treba da bude poslat u bolnicu, leži u tome što se domaći sud oslonio na mišljenje vještaka koji su zaključili da A. boluje od teškog poremećaja ličnosti, te ga treba liječiti kao ležećeg pacijenta u psihijatrijskoj ustanovi. Međutim, zbog toga što Okružni sud nije u presudi izrekao i mjeru kojom obavezuje bolnicu da ga drži zatvorenog na liječenju, A. je brzo bio pušten iz te bolnice, a usljed tog propusta gđa Hajduova i njena pravna zastupnica bile su ponovo izložene njegovim prijetnjama.

Iako, za razliku od nekih drugih slučajeva koji su raspravljani pred Sudom, prijetnje koje je A. izrekao nisu stvarno materijalizovane u konkretno fizičko nasilje, strahovanja podnositeljke predstavke da bi se to moglo dogoditi bila su potpuno osnovana, s obzirom na to da je već bilo zabilježeno da je u nekoliko navrata A. pribjegavao fizičkom zlostavljanju i prijetnjama.

Iako je Sud izrazio priznanje zbog policijske intervencije, on je primijetio da se ta intervencija dogodila tek pošto su gđa Hajduova i njena pravna zastupnica podnijeli novu krivičnu prijavu. Sem toga, Sud nije mogao da prenebregne činjenicu da je A. i dalje bio u prilici da im prijete zbog neaktivnosti domaćih vlasti i njihovog propusta da se postaraju da on obavezno bude zatvoren u psihijatrijskoj ustanovi, na liječenju. Konačno, Sud je primijetio da su domaće vlasti imale dovoljno indicija u pogledu opasnosti od budućeg nasilja i prijetnji protiv podnositeljke predstavke, te je stoga trebalo da ispolje znatno viši stepen budnosti i opreza.

S tih razloga, Sud je zaključio da je odsustvo dovoljnih mjera kao reakcije na ponašanje A, prije svega to što je Okružni sud propustio da ispuni svoju zakonsku obavezu i naredi da on bude prisilno odveden na psihijatrijsko liječenje, predstavljalo je kršenje obaveze države da obezbijedi poštovanje privatnog života podnositeljke predstavke, čime je prekršen član 8.

Član 41

Sud je odlučio da je Slovačka dužna da isplati iznos od 4.000 eura podnositeljki predstavke na ime nematerijalne štete i 1.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

U jednoj od najnovijih presuda, onoj u slučaju A. protiv Hrvatske (presuda od 14. oktobra 2010), Sud je utvrdio, baš kao i u ovom slučaju, da je prekršen član 8 Konvencije. Jasno je ustanovljeno da pravo na poštovanje porodičnog života podrazumijeva pravo na poštovanje moralnog i fizičkog integriteta, kao i da su, da bi se postarale za poštovanje tog prava, države dužne da preduzmu pozitivne mjere radi zaštite pojedinaca. Sud je u ovoj presudi naglasio da su posebna ranjivost žrtava porodičnog nasilja i potreba za aktivnim angažovanjem države istaknuta i u jednom broju međunarodnih instrumenata.

U suštini, Nacrt konvencije o sprječavanju nasilja protiv žena i porodičnog nasilja i borbi protiv tih vrsta nasilja je u vrijeme donošenja presude bio u procesu usvajanja, budući da je bio upravo prosljeđen Komitetu ministara. Ta nova konvencija ima za cilj uspostavljanje novih zakonski obavezujućih standarda za sprječavanje nasilja protiv žena i porodičnog nasilja, zaštitu žrtava i kažnjavanje počinitelaca. Možemo se nadati da će ta tendencija biti široko prihvaćena i ratifikovana i da će popuniti sve praznine u postojećoj zaštiti, kao i da će se proširiti na zaštitu muškaraca žrtava porodičnog nasilja.



CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-86-85803-11-6
COBISS.CG-ID 22712080

CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA (CEDEM)

Crna Gora

Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM) je nevladina organizacija osnovana kao neprofitna asocijacija građana kako bi unaprijedila i proširila svijest o važnosti uspješne i pravilne demokratske tranzicije. Aktivnosti CEDEM-a uključuju istraživanja, praćenje i analizu procesa tranzicije, sa ciljem da se doprinese većem poštovanju ljudskih prava i demokratizaciji društva u cjelini.

AIRE CENTAR

AIRE centar je nevladina organizacija koja se bavi unapređenjem znanja o evropskim pravnim standardima na polju ljudskih prava, kao i pružanjem pomoći licima čija su prava ugrožena da ih ostvare u praksi. Tim međunarodnih pravnika Centra pruža obavještenja, savjete i zastupanje u oblasti prava Evropske unije i Savjeta Evrope. Organizacija ima najveće iskustvo u zastupanju stranaka pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu, gdje je učestvovala u preko 130 slučajeva. U toku poslednjih petnaest godina, Centar je organizovao niz seminara u zemljama centralne i istočne Evrope, namenjenih pravnicima, državnim službenicima i predstavnicima nevladinih organizacija. AIRE Centar je posebno aktivan u zemljama Zapadnog Balkana, gdje sprovodi niz dugoročnih projekata usmjerenih ka poštovanju vladavine prava i punom uvažavanju ljudskih prava u ovim državama.