

Dr Sanda Ćorac*

NEZAKONITO PREKOGRANIČNO ODVOĐENJE/ZADRŽAVANJE DECE OD STRANE JEDNOG RODITELJA SA ASPEKTA PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKAPRAVA

Apstrakt: U kontekstu povrede prava na poštovanje porodičnog života, u radu se analizira nezakonito prekogranično odvođenje/zadržavanje dece od strane jednog roditelja. Sagledana su dva aspekta ovog fenomena: s jedne strane, zaštita prava na poštovanje porodičnog života roditelja čije je dete oteto od strane bračnog/vanbračnog partnera, a s druge, zaštita ovog prava roditelja koji je od bračnog/vanbračnog partnera oteo dete.

Ključne reči: porodični život, prekogranično odvođenje/zadržavanje dece, sudska praksa.

1. UVOD

U katalogu prava garantovanih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija),¹ porodični život je prepoznat kao posebna vrednost. Postoji opšta saglasnost da je reč o široko prepoznatoj potrebi utkanoj u svakom od nas, pa je zato i sastavni deo ideje o ljudskim pravima.

Porodični život je složena kategorija koju čine emocionalne, intelektualne i životne veze, a stabilnost ovih veza je potrebno posebno štititi kao ljudsko pravo. Ovo pravo garantovano je članom 8 Konvencije,² a njego-

* Advokat
e-mail:advokatsandacorac@gmail.com

1 Primenjuje se i u Republici Srbiji, na osnovu Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05.

2 Član 8 Konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti,

vim jemstvom u Konvenciji, i drugim međunarodnim dokumentima, internacionalizovan je problem njegove zaštite. U osnovi, pravo na porodični život podrazumeva pravo pojedinaca da žive zajedno i da razvijaju međusobne odnose.³

Sastavni deo porodičnog života jesu lični odnosi, koji bi se mogli okarakterisati ne samo kao segment već i kao imenovani element i sama suština ovog prava. Naročito su važni za očuvanje porodične veze između deteta i roditelja, pa se u teoriji ističe da se „nesumnjivo nalaze na samom vrhu gradacije po kvalitetu, značaju i uticaju na odnos deteta i roditelja“.⁴ Drugim rečima, roditelji i deca, bez obzira da li su rođena u braku, van braka ili su usvojena, imaju pravo da održavaju lične odnose,⁵ a bliske lične veze kao „uslov svih uslova“ u zaštiti prava na porodični život, upravo se po tom osnovu i razvijaju.⁶

Iako Evropska konvencija o ljudskim pravima ne govori izričito o pravu na održavanje ličnih odnosa deteta i roditelja, ovo pitanje se kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: Sud) tumači u kontekstu prava na poštovanje porodičnog života.⁷

2. PRAVO NA PORODIČNI ŽIVOT U SLUČAJEVIMA VEZANIM ZA NEZAKONITO PREKOGRANIČNO ODVOĐENJE/ZADRŽAVANJE DECE OD STRANE JEDNOG RODITELJA

Pitanje održavanja ličnih odnosa između roditelja i deteta je samo po sebi složeno, a dodatno se komplikuje u situaciji kada je izvršena otmica

javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

3 Draškić, M., 2006, Pravo na poštovanje porodičnog života u praksi Evropskog suda za ljudska prava, str. 93–134, *Novo porodično zakonodavstvo*, Vrnjačka Banja, oktobar 16–17.

4 Kovaček Stanić, G., 2005, *Porodično pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet Novi Sad, str. 275.

5 Kovaček Stanić, G., 2005.

6 Kada su roditelji u braku, održavanje ličnih odnosa se podrazumeva samo po sebi, pa se ovo pitanje i ne postavlja posebno. Problem održavanja ovih odnosa, međutim, nastaje u slučaju razvoda ili poništaja braka, prekida vanbračne zajednice ili pak lišenja roditeljskog prava. Reč je o situacijama kada dete i roditelj(i) ne žive zajedno, odnosno dete ne živi sa oba roditelja.

7 Tako, npr. ECtHR, *Olsson v. Sweden* (no. 1), no. 10465/83, Judgment of 24 March 1988; ECtHR, *Hokkanen v. Finland*, no. 19823/92, Judgment of 23 September 1994; ECtHR, *Johansen v. Norway*, no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996; ECtHR, *Sommerfeld v. Germany*, no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003; ECtHR, *Sahin v. Germany*, no. 30943/96, Judgment of 8 July 2003; ECtHR, *Sylvester v. Austria*, no. 36812/97 and 40104/98, Judgment of 24 April 2003.

dece od strane roditelja ili tzv. prekogranično odvođenje dece. To je izuzetno složen problem koji gotovo nijedna zemlja, niti nacija nije uspjela da izbegne.⁸ O odvođenju dece govorimo onda kada jedan roditelj kome nije povereno samostalno vršenje roditeljskog prava nezakonito odvede ili zadrži dete, najčešće u zemlju svog porekla, čime se krše prava deteta, ali i prava drugog roditelja.⁹ Ovo pitanje je na međunarodnom planu regulisano Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (dalje u tekstu: Haška konvencija).¹⁰

Pretpostavka je, za rešenja sadržana u Haškoj konvenciji, da je povratak deteta mehanizam koji je u njegovom najboljem interesu upravo stoga što su nacionalni sudovi u mestu redovnog boravišta deteta u najboljoj poziciji da odluče o pitanjima starateljstva o detetu. Drugim rečima, osnovno načelo Haške konvencije jeste da dete koje je nezakonito odvedeno (i zadržano) iz jedne države u drugu, treba da bude vraćeno kako bi se nacionalnom sudu omogućilo da donese pravilnu odluku, uzimajući u obzir stavove oba roditelja, koji se tiču staranja i kontakta sa detetom. Pritom, nalog za povratak deteta nije odluka o tome, dakle o meritumu, već se njime samo rešava pitanje nadležnosti.

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“.¹¹ Njen osnovni cilj je svakako suzbijanje nezakonitog prebacivanja i zadržavanja dece u inostranstvu, odnosno obezbeđenje da u svim državama potpisnicama ove konvencije prava njome garantovana imaju punu primenu, ali i obezbeđenje brzog povratka dece koja su nezakonito odvedena. Na ovaj način se, prema stavu teorije, sprečavaju situacije u kojima bi roditelj koji je izvršio građanskopravnu otmicu imao bilo

8 Ponjavić, Z., Vlašković, V., 2013, Koncept „najboljeg interesa deteta“ unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, str. 32–49, *Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi*, Mostar, novembar 29–30.

9 Ponjavić, Z., 2012, Značaj mišljenja deteta u slučaju njegovog prekograničnog odvođenja, str. 29–49, *Pravne norme u vremenu i prostoru*, Pravni fakultet Priština – Kosovska Mitrovica, jun, 21.

10 Haška konvencija predstavlja jednu od najznačajnijih i najšire prihvaćenih konvencija, budući da je prihvata blizu 90 država iz svih delova sveta. Među njima je i Republika Srbija (Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/91).

Hašku konvenciju dopunjuje Regulativa Saveta (EZ) broj 2201/2003 o nadležnosti, priznanju i izvršenju presuda u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti za zajedničku decu oba supružnika (poznata kao *Brisel Iia Regulativa*), koja se primenjuje od 1. marta 2005. godine.

11 *Pravo na porodični život – odabrana praksa Evropskog suda za ljudska prava*, 2013, Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM), Podgorica, str. 23.

kakvu korist od takve unilateralne akcije.¹² Beneficija bi mogla proisteći iz primene prava države u koju je dete dovedeno u sporovima o pravu na staranje, odnosno mogućnosti „pribavljanja“ odluke koja je povoljna za roditelja koji je otmicu izvršio, a to se ne sme dopustiti.¹³

Uslud propusta država da obezbede delotvornu primenu Haške konvencije, sve je više slučajeva pred Sudom koji pitanje roditeljske otmice, odnosno odvođenje dece u inostranstvo i zadržavanje dece u inostranstvu razmatra u okviru prava na poštovanje porodičnog života. U praksi Suda se mogu prepoznati dva nivoa, odnosno njegova praksa se može sagledati kroz: a) zaštitu prava na poštovanje porodičnog života roditelja čije je dete oteto i b) zaštitu navedenog prava roditelja koji je oteo dete.

3. ZAŠTITA PRAVA NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA RODITELJA ČIJE JE DETE OTETO OD STRANE BRAČNOG/VANBRAČNOG PARTNERA

U domenu „roditeljske otmice“, roditelji čije je dete oteto od strane bračnog/vanbračnog partnera pripadaju grupi najčešćih u praksi Suda, ali ujedno predstavljaju i slučajeve koji su formirali njegovu praksu, a odnose se na neizvršenje odluke o povratku otetog deteta. I svakako da je u radu ovog obima nemoguće osvrnuti se na svaki slučaj iz sudske prakse, napomenimo da je reprezentativan, i po mišljenju pojedinih autora vodeći slučaj,¹⁴ koji je postavio temelje i na ovom polju uticao na izgradnju dalje prakse Suda, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*. Podnositeljka predstavke u ovom slučaju je francuska državljanka koja se udala za državljanina Rumunije. Živeli su u Francuskoj i u braku su dobili dvoje dece. Nakon razvoda deca su na staranje poverena ocu, dok je podnositeljka predstavke imala pravo na viđanje sa decom i pravo da ona povremeno borave kod nje. Njen muž se zatim sa ćerkama preselio u Sjedinjene Američke Države, a potom u Rumuniju, svoju matičnu zemlju. Podnositeljka predstavke je zatim, u skladu sa Haškom konvencijom, i američkom i francuskom sudu podnela zahtev da joj se deca vrate, koji je usvojen, a potom je rumunski sud naložio ocu da joj decu preda i izvrši na taj način odluku o njihovom povratku. Međutim, otac se tim odlukama nikada nije povinovao. Učinjeno je svega nekoliko pokušaja sa ciljem da se ove odluke izvrše, ali su nacionalne vlasti

12 Palačković, D., 2012, Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece – procesno pravne implikacije, *Pravni život*, 11, str. 864.

13 Palačković, D., 2012.

14 Schuz, R., 2013, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis Studies*, First Edition, Oxford, p. 26.

uglavnom bile nedovoljno aktivne. Bivši muž podnositeljke predstavke je nakon toga pokrenuo postupak pred sudom u Rumuniji sa zahtevom da njemu bude dodeljeno staranje nad decom, a nacionalni sud usvaja njegov zahtev sa obrazloženjem da „deca žele da ostanu sa ocem, koji im je pružao najbolje uslove za život“.¹⁵ Na taj način je muž podnositeljke predstavke, oslanjajući se na protek vremena, izdejstvovao potvrdu činjeničnog stanja koje je nastalo primenom sile. Međutim, ni podnositeljka predstavke, ni njen punomoćnik, nisu bili prisutni ni na jednom od održanih ročišta u postupku koji je rezultirao predmetnom odlukom, niti su prisustvovali izricanju ove presude nacionalnog suda kojom se ocu dodeljuje staranje nad decom. Uz to, iako je adresa podnositeljke predstavke bila poznata, nijedan poziv joj nije dostavljen, a nije joj dostavljena ni ova odluka.

Sud je ocenjujući sve okolnosti ovog slučaja konstatovao da postupak koji je rezultirao odlukom nacionalnog suda nije zadovoljio procesne zahteve predviđene članom 8 Konvencije. Pored toga, zaključio je da takva odluka ne oslobađa tuženu državu pozitivne obaveze da sprovede odluku američkog i francuskog suda kojom se majci, shodno Haškoj konvenciji, obezbeđuje da pristupi deci. Kako ona nije izvršena, smatra da nacionalne vlasti nisu uložile dovoljne i delotvorne napore što je rezultiralo ocenom da je povređeno pravo na poštovanje porodičnog života podnositeljke predstavke.¹⁶

U slučaju *Ignaccolo-Zenide* bio je prekinut svaki kontakt između podnositeljke predstavke i njene dece, a u predmetima vezanim za „roditelj-

15 ECtHR, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, Judgment of 25 January 2000, para. 45.

16 U tom smislu videti i druge odluke u kojima je Sud utvrdio povredu prava na poštovanje porodičnog života, jer nacionalne vlasti u skladu sa svojim pozitivnim obavezama nisu preduzele potrebne mere da spoje oteto dete s roditeljem (npr. ECtHR, *Iglesias Hil and A.U.I v. Spain*, no. 56673/00, Judgment of 23 April 2003; ECtHR, *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, Judgment of 26 June 2003; ECtHR, *Monory v. Romania and Hungary*, no. 71099/01, Judgment of 5 April 2005; ECtHR, *Bianchi v. Switzerland*, no. 7548/04, Judgment of 22 June 2006; ECtHR, *Bajrami v. Albania*, no. 35853/04, Judgment of 12 December 2006; ECtHR, *Carlson v. Switzerland*, no. 49492/06, Judgment of 6 November 2008; ECtHR, *Shaw v. Hungary*, no. 6457/09, Judgment of 26 July 2011; ECtHR, *Karrer v. Romania*, no. 16965/10, Judgment of 21 February 2012; ECtHR, *İlker Ensar Uyanik v. Turkey*, no. 60328/09, Judgment of 3 May 2012; ECtHR, *Raw and Others v. France*, no. 10131/11, Judgment of 7 March 2013; ECtHR, *López Guió v. Slovakia*, no. 10280/12, Judgment of 3 June 2014; ECtHR, *Blaga v. Romania*, No. 54443/10, Judgment of 1 July 2014; ECtHR, *Hromadka and Hromadkova v. Russia*, no. 22909/10, Judgment of 11 December 2014.; ECtHR, *M. A. v. Austria*, no. 4097/13, Judgment of 15 January 2015; ECtHR, *Adžić v. Croatia*, no. 22643/14, Judgment of 12 March 2015; ECtHR, *Ferrari v. Romania*, no. 1714/10, Judgment of 28 April 2015; ECtHR, *R. S. v. Poland*, no. 63777/09, Judgment of 21 July 2015; ECtHR, *G. S. v. Georgia*, no. 2361/13, Judgment of 21 July 2015; ECtHR, *Henrioud v. France*, No. 21444/11, Judgment of 5 November 2015; ECtHR, *K. J. v. Poland*, no. 30813/14, Judgment of 1 March 2016.

sku otmicu“ održavanje ličnih odnosa sa detetom je svakako jedan od značajnih faktora, koji doprinosi „negovanju“ porodičnog odnosa. U tom smislu, primenjiv je isti princip koji se odnosi na kontakt deteta i roditelja i kada se oni ne nalaze u različitim državama, ali s jednom razlikom. Ona se ogleda u činjenici da je u slučajevima otmice deteta taj kontakt nekada mnogo teže ili čak nemoguće ostvariti, kao što je to bilo u ovom slučaju. Presudnu ulogu u takvim okolnostima imao je protek vremena, koji je u kombinaciji sa izostankom kontakta ostavio neotklonjive posledice na odnos između majke i dece. Generalno gledano, u takvim situacijama, čak i kada se kontakt kasnije uspostavi, odnos između roditelja i deteta je najčešće oslabljen ili ga je pak nemoguće održati. Zato bi se moglo reći da je izostanak kontakta roditelja sa detetom nekada okolnost koja može voditi i/ili presudno uticati na prekid jedne porodične veze, pa samim tim i povredu prava na poštovanje porodičnog života.

Ilustrativan u tom smislu je i slučaj *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey*.¹⁷ Spor pred Sudom u ovom slučaju pokrenula je islandska državljanka, majka dve ćerke, koja je u vreme rođenja dece živela u Rejkjaviku s ocem devojčica, državljaninom Turske. Par je sklopio brak na Islandu, ali ubrzo nakon rođenja dece supružnici su prestali da vode zajednički život. Muž podnositeljke predstavke je otputovao u Tursku na letovanje sa ćerkama, da bi dva meseca kasnije obavestio svoju bivšu suprugu da se deca neće više vraćati na Island. Od tada je odbijao svaku dalju komunikaciju s njom. Podnositeljka predstavke je preko sto puta odlazila sa Islanda u Tursku, u nastojanju da ostvari svoje pravo na lične odnose sa ćerkama. Ipak, u tome nije uspela jer je njen bivši suprug konstantno odbijao da se povinuje sudskim odlukama koje su uređivale način na koji će majka ostvarivati svoje pravo na susrete s decom. U postupcima pred nacionalnim sudom obe devojčice su više puta odlučno odbijale svaki kontakt s majkom, navodeći da ih je majka napustila, da nije pokazivala nikakvo interesovanje za njih i da žele da ostanu da žive u Turskoj s ocem.

Sud je u slučaju *Sofia Gudrun Hansen* zaključio da je povređeno pravo na poštovanje porodičnog života podnositeljke predstavke i da je Turska odgovorna zbog nepreduzimanja adekvatnih mera kako bi se obezbedio kontakt dece s majkom.¹⁸ Pri tome, istakao je da obaveza preduzimanja ovih mera nije i apsolutna i nekada se ne može obezbediti momentalno, zbog čega je država dužna da preduzima i izvesne pripreme mere kako

17 ECtHR, *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey*, no. 36141/97, Judgment of 23 December 2003.

18 Sud se u stavu 86 odluke u slučaju *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey* osvrnuo na činjenicu da je u ovom slučaju Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece na Islandu stupila na snagu 1. novembra 1996. godine, a u Turskoj 1. avgusta 2000, odnosno nakon perioda na koji se slučaj odnosi.

bi se postigao ovaj cilj. U ovakvim slučajevima Sud ističe i da svaka primena prinude mora biti ograničena, budući da se mora zaštititi najbolji interes deteta. U ovom slučaju devojčice su prema oceni Suda bile izložene stalnom pritisku javnosti i medija za vreme sudskih postupaka koji su vođeni godinama, a turske vlasti su propustile da angažuju socijalne službe, psihologe ili dečje psihijatke kako bi se ostvario kontakt podnositeljke predstavke sa ćerkama i istovremeno atmosfera saradnje između roditelja. Štaviše, Sud je procenio da devojčicama nikada nije bila pružena stvarna prilika da razviju svoj odnos s majkom i da zaista slobodno izraze svoja osećanja prema njoj bez ikakvog spoljnog pritiska.¹⁹

4. ZAŠTITA PRAVA NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA RODITELJA KOJI JE OD BRAČNOG/VANBRAČNOG PARTNERA OTEO DETE

U predmetima koji su vezani za „roditeljsku otmicu“ nacionalne vlasti su u obavezi da omoguće spajanje roditelja s detetom. Ova pozitivna obaveza je kvalifikovana, odnosno može biti ograničena interesima učesnika postupka, a posebno deteta. I u literaturi nailazimo na stav da se „osnovna

19 Tako je u najnovijoj odluci Suda koja se bavi pitanjem otmice deteta od strane roditelja (ECtHR, *M. K. v. Greece*, no. 51312/16, Judgment of 1 February 2018) mišljenje deteta bilo od odlučujućeg značaja. U ovom slučaju bivši muž podnositeljke predstavke je živio u Grčkoj s dva sina, dok je ona živela u Francuskoj. Podnositeljka predstavke je smatrala da postoji odgovornost nacionalnih vlasti u Grčkoj zbog nepoštovanja odluka grčkih i francuskih sudova kojima je njoj dodeljeno vršenje roditeljskog prava. Takođe je tvrdila da vlasti ovih država nisu uložile dovoljne napore da se mlađe dete vrati u Francusku i da nisu postupali po pritužbama koje je ulagala zbog otmice dece protiv bivšeg muža. Sud je smatrao da nije došlo do povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, s tvrdnjom da su nacionalne vlasti Grčke preduzele mere koje su se mogle razumno očekivati od njih, a kako bi se poštovala njihove pozitivne obaveze prema članu 8 Konvencije. Između ostalog, uzeli su u obzir celokupnu porodičnu situaciju i najbolji interes dece, a posebno mišljenje mlađeg dečaka A. Naime, on je u tom periodu imao 13 godina i jasno je izrazio svoj stav da želi da sa svojim bratom i ocem ostane u Grčkoj. Sud se u tom smislu posebno osvrnuo na činjenicu da je želja koju je izrazilo dete (koje je u uzrastu da može u dovoljnoj meri da razume okolnosti u porodici) bila ključni činilac koji treba uzeti u obzir u ovom postupku, ali i inače, u svakom sudskom ili upravnom postupku koji se odnosi na dete. Pravo deteta da se čuje njegovo mišljenje i da učestvuje u donošenju odluka koje se na njega odnose u bilo kojem porodičnom postupku garantovano je u nekoliko međunarodnih dokumenata. Pre svega, član 13/2 Haške konvencije predviđa da sudski ili upravni organ može odbiti da naloži povratak deteta ako utvrdi da se dete suprotstavlja povratku i da je napunilo godine i steklo stepen zrelosti kada se uzima u obzir njegovo mišljenje. Više o ovome Elrod, L. D., 2011, „Please Let Me Stay“: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases, *Oklahoma Law Review*, No. 4, pp. 663–691; Pérez-Vera, E., Explanatory Report, 1980, para 30, p. 433, (http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779).

svrha Haške konvencije ostvaruje u neizbežnoj senci jednog drugog cilja, zaštite najboljeg interesa deteta²⁰ koji je svakako etabliran kao rukovodni princip. Upravo vodeći se ovim principom, Haška konvencija predviđa određene izuzetke koji se odnose na situacije kada organ koji postupa nije dužan da naredi povratak deteta. Zadržaćemo se pri tome na izuzetku iz člana 13/1b Haške konvencije koji predviđa da će se dete vratiti u zemlju porekla, osim ukoliko ne postoji ozbiljan rizik da će ga povratak izložiti fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga staviti u nepodnošljivu situaciju na drugi način ukoliko bude vraćeno.²¹ U kojoj će meri Sud ovaj osnov za odbijanje povratka deteta uvažiti svakako zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. U vezi s tim je i već pomenuti drugi pravac u odlukama Suda koji se odnosi na zaštitu prava na poštovanje porodičnog života roditelja koji su nezakonito odveli svoju decu, a tvrdili su da sprovođenje odluke o povratku otežanog deteta prema Haškoj konvenciji nije u najboljem interesu deteta. Takav je slučaj *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*,²² u kome je Sud odlučio da povratak deteta u zemlju njegovog porekla ne bi bio u njegovom najboljem interesu,²³ pa se pod plaštom ovog principa štiti i pravo na poštovanje porodičnog života.

Podnositeljka predstavke u slučaju *Neulinger and Shuruk* je državljanka Švajcarske koja se udala za izraelskog državljanina. Živeli su u Izraelu, a zbog straha da će otac odvesti dete (drugog podnosioca predstavke) u ekstremno ortodoksnu jevrejsku zajednicu u inostranstvu, na zahtev majke, porodični sud izrekao je zabranu odvođenja deteta iz te države do punoletstva. Dete je živelo s majkom, roditeljsko pravo su prema odluci nacionalnog suda vršili roditelji zajednički, a naknadno je kontakt oca s detetom ograničen na dva puta nedeljno pod nadzorom socijalnog radnika. Zatim je podnositeljka predstavke tajno napustila Izrael i sa sinom otišla u Švajcarsku. Otac je pred sudom u Švajcarskoj pokrenuo postupak za vraćanje deteta. Kantonalni sud je njegov zahtev odbio, ali je po žalbi Savezni sud odlučio da majka mora vratiti dete u Izrael. Usvojeni su navodi oca da dete ne bi trpelo nikakve posledice ako bi se u Izrael vratilo s majkom, zatim da dete nije direktno ugroženo od strane oca, kao i da je u vreme

20 Ponjavić, Z., Vlašković, V., 2013, str. 34.

21 Više o interpretaciji člana 13/1 b Haške konvencije vid. Weiner, M. H., 2008, Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases, *American University Law Review*, No. 2, pp. 335–403.

22 ECtHR, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, no. 41615/07, Judgment of 6 July 2010.

23 Pomenimo da se na odluku u slučaju *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* pozvao i Ustavni sud Srbije u odluci kojom usvaja ustavnu žalbu u predmetu UŽ-4813/2010 od 17. 11. 2011, pa navodi da se „tokom primene Haške konvencije i mehanizama koji se njome pokreću prevashodno mora obratiti posebna pažnja na specijalan karakter koji ona ima kao instrument zaštite najboljeg interesa deteta“.

dok su ostvarivali kontakt, od strane socijalnog radnika koji je nadzirao posete otac označen kao „divan“. Savezni sud je takođe izneo da nije utvrdio postojanje rizika od krivične odgovornosti majke ako se vrati u Izrael, s obzirom na to da ona u prvostepenom postupku nije tvrdila da joj pretila kazna zatvora ili bilo koja krivična sankcija, niti da bi u slučaju povratka u Izrael bilo nemoguće da se integriše ili nađe novi posao. Dakle, prema stavu nacionalnog suda, majka nije mogla da navede opravdane razloge svog odbijanja da se vrati s detetom u Izrael. I mada se Haška konvencija odnosi samo na dete i njegov povratak u mesto redovnog boravišta, okolnost da je ono naročito „vezano za majku“ stvara potrebu i za njenim povratkom, pa je upravo zbog toga neophodno bilo proceniti interese svih zainteresovanih strana u postupku, a posebno šta bi bilo najbolje rešenje za dete.

Po predstavi majke i sina, pokrenut je postupak pred Sudom sa zahtevom za zaštitu prava na poštovanje porodičnog života. Sud je u oceni kompatibilnosti sa članom 8 uzeo u obzir razloge zbog kojih je Savezni sud Švajcarske doneo odluku kojom se nalaže povratak deteta u Izrael. Mada uzrast deteta (7 godina) nije smetnja prilagođavanju na uslove nove životne sredine, samo preseljenje bi, prema stavu Suda, ostavilo ozbiljne posledice na dete, pa je trebalo odmeriti korist koju bi dete imalo od vraćanja u Izrael. Sud je zaključio da se ovakvom odlukom nacionalnog suda krši pravo na poštovanje porodičnog života podnosioca predstavke. Tačnije, ceneći niz okolnosti vezanih uz majku i oca i njihovo ponašanje, utvrdio je da nije u najboljem interesu deteta da se u ovu državu vrati.

U ovom slučaju, prema stavu Suda, povratak majke s detetom u Izrael mogao bi je izložiti riziku od krivičnog gonjenja, čak i kazne zatvora. Bilo je jasno da takve okolnosti ne bi bile u najboljem interesu deteta, jer je za majku bio „najviše vezan“. Po mišljenju Suda sve je ukazivalo da odbijanje majke da se s detetom vrati nije u potpunosti neopravdano. Uz to, Sud navodi da čak i pod pretpostavkom da je pristala na to, nije izvesno da li će otac moći da preuzme brigu o detetu u slučaju da ona bude osuđena na zatvorsku kaznu, a posebno je to neizvesno imajući u vidu ponašanje oca u prošlosti i veoma ograničena novčana sredstva kojima raspolaže. Sud je uz sve ovo istakao i činjenicu da je ograničen pristup ocu određen pre nego što je dete odvedeno u Švajcarsku, ali i činjenicu da otac nikada nije živeo s detetom i da je poslednji put video dete kada je imalo dve godine.

Odluka u slučaju *Neulinger and Shuruk* predstavlja svojevrsnu prekretnicu,²⁴ jer Sud birajući da zaštiti najbolji interes deteta istovremeno

24 Oslanjajući se na stav zauzet u slučaju *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, Sud je i u nekim drugim slučajevima zaključio da povratak deteta u državu redovnog boravišta nije u njegovom najboljem interesu. Videti npr. ECtHR, *Raban v. Romania*, no. 25437/08, Judgment of 26 October 2010; ECtHR, *Šneersone and Kampanella v.*

štiti i roditelja „otmičara“.²⁵ Iz ovog slučaja moglo bi se čak zaključiti da otmica ide u korist roditelja koji je oteo dete i da je on ovakvom odlukom Suda u stvari nagrađen.²⁶ U delu pravne teorije je zbog toga ova odluka okarakterisana kao „kontroverzna, odnosno odluka u kojoj je Sud otišao predaleko“,²⁷ kao i da ona podržava međunarodnu roditeljsku otmicu i predstavlja izuzetno opasan presedan.²⁸ U jednoj od mnogobrojnih kritika ovog slučaja se, između ostalog, navodi:

Ukupno postupanje različitih sudova koji su raspravljali u slučaju *Neulinger and Shuruk* je za svaku osudu. Umesto da odmah reši pitanje povratka deteta, švajcarski sud je dozvolio da to potraje dve godine, uprkos osnovnim zahtevima da predmeti koji su povezani sa Haškom konvencijom budu blagovremeno rešeni. Evropski sud za ljudska prava je učinio stvar daleko gorom, time što još tri godine nije u ovom slučaju odlučio. Takva odlaganja potpuno su neoprostiva i sama po sebi predstavljaju kršenje osnovnih prava, pa je očigledno licemerje Evropskog suda za ljudska prava koji ukorava druge sudove zbog neopravdanih kašnjenja, a istovremeno umnogome odlaže postupanje u slučajevima koje on razmatra. Odluka u slučaju *Neulinger and Shuruk* nagrađuje i ohrabruje ovakvo postupanje majke. Presuda uz to ne sadrži nijednu reč kritike za ponašanje majke, već se sve vreme oslanja na verska ubedenja oca. Uz to, Evropski sud za ljudska prava pruža majci ogromnu nagradu za taktiku odlaganja da dete vrati i zvanično odobrava prednosti takve taktike.²⁹

U ovoj odluci je naglasak u stvari stavljen na pojedinačni interes deteta, a ne na kolektivni interes zaštite dece od budućih otmica.³⁰ U odbranu ovakvog stava Suda Rona Šuc (*Rhona Schuz*) navodi da je „ideja da inte-

Italy, no. 14737/09, Judgment of 12 October 2011; ECtHR, *X v. Latvia*, no. 27853/09, Judgment of 26 November 2013.

25 Pojedini autori navode da treba priznati da odvođenje deteta može ponekad biti opravdano objektivnim razlozima, a ti razlozi se mogu odnositi na ličnost deteta ili na njegovo najbliže okruženje. Pérez-Vera, E., 1980, para 25, p. 432.

26 Po mišljenju jednog od mnogobrojnih kritičara ove odluke, ona prenosi sledeću poruku: „kidnapuj dete, sakrivaj dete i produži postupak“. Silberman, L. J., 2011, *The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A perspective from the United States and Europe* – Abbott, Neulinger, Zarraga, *Oklahoma Law Review*, Rev. 733, p. 744.

27 Walker, L., 2010, *The Impact of the Hague abduction Convention on the rights of the family in the case-law of the European Court of Human rights committee: The Danger of Neulinger*, *Journal of Private International Law*, No. 3, Hart Publishing, Oxford, p. 649.

28 Morley, J. D., *The Hague Abduction Convention and Human rights: A Critique of the Neulinger case*, r. 18, (https://www.iaml.org/cms_media/files/the_hague_abduction_convention_and_human_rights_a_critique_of_the_neulinger_case_revised.pdf).

29 Morley, J. D., pp. 14–15.

30 Schuz, R., 2013, p. 26.

resi pojedinog deteta mogu biti žrtvovani zarad kolektivne dobrobiti sve dece moralno neodbranjiva“.³¹ Sve ukazuje na činjenicu da nacionalni sudovi, prilikom donošenja odluke o povratku deteta, moraju uzeti u obzir celokupnu situaciju u kojoj se dete nalazi i eventualne poteškoće s kojima se može suočiti u zemlji u koju treba da se vrati. Ova autorka postavlja pitanje: „Ukoliko se primarni staratelj deteta ne može bezbedno vratiti s njim, da li se onda može zaključiti u pravcu narušavanja prava na razvoj deteta, zbog odvajanja primarnog staratelja koji je dete kidnapovao?“³² Odnosno u nekim situacijama interes deteta je da ostane sa otmičarem jer je za njega vezan i ima razvijene porodične veze.

U kasnije donetoj odluci *X v. Latvija*³³ vredni naglasiti izneto zapažanje sudije Paula Pinta de Albuquerquea (*Paulo Pinto de Albuquerque*) koji u izdvojenom mišljenju naglašava da je protivna Haškoj konvenciji pojednostavljena pretpostavka u korist roditelja od koga je oteto dete, a koja okreće glavu od realnog stanja stvari. Takvo tumačenje bi bilo u suprotnosti s pravima otetog deteta prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, posebno sa aspekta člana 8. Sudija Pinto de Albuquerque naglašava da ljudska prava treba ozbiljno shvatiti, pa shodno tome Haška konvencija pored svog opšteg cilja – da sprečavanjem međunarodne otmice dece zaštititi dugoročno njihov najbolji interes – promoviše i zaštitu kratkoročnih pojedinačnih interesa svakog deteta u postupcima vezanim za njihov povratak u zemlju redovnog boravišta. Dakle, u nekim slučajevima ipak treba prilagoditi Hašku konvenciju interesima deteta i manje restriktivno tumačiti izuzetke za povratak predviđene u njoj. Ključno je, s tim u vezi istaći, da su u svim odlukama najvažniji pojedinačni interesi deteta. Zbog toga, sudija Pinto de Albuquerque ističe da nema bojazni da će ustanovljeni mehanizam Haške konvencije biti poljuljan nakon odluke u slučaju *Neulinger and Shuruk*, koja nije prolazan i hirovit čin „sudske samilosti“, već odluka utemeljena na važećim zakonskim principima.

Tako će u određenim okolnostima interes deteta nalagati da ono ne bude vraćeno u zemlju redovnog boravišta, a čini se da pisci Haške konvencije nisu razmišljali u ovom pravcu. Moglo bi se zbog toga postaviti pitanje da li uvek treba insistirati na povratku deteta, odnosno u kojoj se meri u svaku situaciju „roditeljske otmice“ uklapa odredba Haške konvencije o hitnom povratku deteta. Drugim rečima, da li svaki nalog za povratak deteta mora automatski biti uvažan ili se cene i neke druge okolnosti?

Stav Suda konstituisan u slučaju *Neulinger and Shuruk* je da iz člana 8 ne sledi da se odluka o povratku deteta donosi automatski u situaciji

31 Schuz, R., 2013, p. 442.

32 Schuz, R., 2013, p. 118.

33 ECtHR, *X v. Latvia*, no. 27853/09, Judgment of 26 November 2013.

kada se odlučuje u kontekstu Haške konvencije.³⁴ Primaran je u svakom slučaju najbolji interes deteta, a on zavisi od različitih i brojnih individualnih okolnosti, a naročito uzrasta deteta, odnosa sa roditeljima, detetovog okruženja, njegove „uklopljenosti“ u to okruženje i sl. Stoga se, najbolji interes mora ceniti i u svakom pojedinačnom slučaju „roditeljske otmice“. To je zadatak, pre svega, nacionalnih vlasti, koje imaju direktan kontakt sa licima o čijim se pravima odlučuje.

Pomenuto je da je osnovno obeležje Haške konvencije hitnost postupanja nacionalnog suda, ali hitnost ne sme dovesti u pitanje donošenje adekvatne procene suda u odnosu na sve relevantne okolnosti slučaja. Sud ne sme zanemariti nijedan prigovor koji upućuju stranke. Hitnost povratka deteta je u suštini sredstvo koje ima za cilj zaštitu deteta od štetnih efekata odvođenja (otmice), odnosno nije samo sebi cilj. Ukoliko se u cilju hitnog postupanja previde obaveze postavljene članom 8, to onda može voditi i povredi prava na poštovanje porodičnog života.³⁵

Odluka Suda u kojoj se štiti roditelj otmičar dalje otvara pitanje (ne) spojivosti Haške konvencije sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. U sukobu ove dve konvencije prioritet se daje ovoj drugoj, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, tačnije njenom tumačenju od strane Suda, koji štiteći ljudska prava uzima u obzir i druge međunarodne sporazume. Stoga poslednju reč ima Sud čiji je zadatak da utvrdi da li je država u skladu s pozitivnim obavezama ispunila sve zahteve iz Haške konvencije, koja se kao i Evropska konvencija o ljudskim pravima može tumačiti evolutivno i svrsishodno, a odluka u slučaju *Neulinger and Shuruk* je upravo primer za to.

Na kraju, moglo bi se zaključiti da odluka u korist podnosilaca predstavke u slučaju *Neulinger and Shuruk* i zaštite njihovog prava na poštovanje porodičnog života ne znači istovremeno ignorisanje Haške konvencije. Zaključak bi mogao biti da Sud ovakvom odlukom ne podriva Hašku konvenciju i da ona ne gubi zbog toga na svojoj efikasnosti.

5. ZAKLJUČAK

Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece ne govori o zaštiti prava na poštovanje porodičnog života. I uprkos činjenici da pravo na poštovanje porodičnog života nije precizno definisano, da nema jasno značenje, sadržinu, obuhvat, odnosno da njegove granice nisu jasno postavljene, ono egzistira i efikasno se

34 ECtHR, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, para. 138.

35 ECtHR, *X v. Latvia*, para. 118–120.

štiti i kada su u pitanju slučajevi „roditeljske otmice“, koja predstavlja problem veoma prisutan i aktuelan svuda u svetu, pa i na evropskom tlu. Tačnije, pravo na porodični život proklamovano Konvencijom mora se štiti između ostalog i kada se radi o „osetljivom“ pitanju nezakonitog prekograničnog odvođenja/zadržavanja dece od strane jednog roditelja. Tako i ovako sumarna analiza problema roditeljske otmice kroz praksu Suda ukazuje na potrebu da bude zaštićeno pravo na poštovanje porodičnog života, i to kako roditelja od koga je dete oteto tako i roditelja koji je oteo dete, ali svakako i samog deteta.

LITERATURA

1. Draškić, M., 2006, Pravo na poštovanje porodičnog života u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Novo porodično zakonodavstvo*, Vrnjačka Banja, oktobar 16–17.
2. Elrod, L. D., 2011, „Please Let Me Stay“: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases, *Oklahoma Law Review*, No. 4.
3. Kovaček Stanić, G., 2005, *Porodično pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet Novi Sad.
4. Morley, J. D., *The Hague Abduction Convention and Human rights: A Critique of the Neulinger case*, (https://www.iaml.org/cms_media/files/the_hague_abduction_convention_and_humanrights_a_critique_of_the_neulinger_case_revised.pdf).
5. Palačković, D., 2012, Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece – procesno pravne implikacije, *Pravni život*, 11.
6. Pérez-Vera, E., Explanatory Report, 1980, para 30, (http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779).
7. Ponjavić, Z., 2012, Značaj mišljenja deteta u slučaju njegovog prekograničnog odvođenja, *Pravne norme u vremenu i prostoru*, Pravni fakultet Priština – Kosovska Mitrovica, jun 21.
8. Ponjavić, Z., Vlašković, V., 2013, Koncept „najboljeg interesa deteta“ unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi*, Mostar, novembar 29–30.
9. *Pravo na porodični život – odabrana praksa Evropskog suda za ljudska prava*, 2013, Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM), Podgorica.
10. Schuz, R., 2013, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis Studies*, First Edition, Oxford.
11. Silberman, L. J., 2011, The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A perspective from the United States and Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga, *Oklahoma Law Review*, Rev. 733.
12. Walker, L., 2010, The Impact of the Hague abduction Convention on the rights of the family in the case-law of the European Court of Human rights committee: The Danger of Neulinger, *Journal of Private International Law*, No. 3, Hart Publishing, Oxford.
13. Weiner, M. H., 2008, Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases, *American University Law Review*, No. 2.

PRAVNI IZVORI

1. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05.
2. Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/91.

ODLUKE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

1. ECtHR, *Hokkanen v. Finland*, no. 19823/92, Judgment of 23 September 1994.
2. ECtHR, *Sylvester v. Austria*, no. 36812/97 and 40104/98, Judgment of 24 April 2003.
3. ECtHR, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, Judgment of 25 January 2000.
4. ECtHR, *Iglesias Hil and A.U.I v. Spain*, no. 56673/00, Judgment of 23 April 2003.
5. ECtHR, *Monory v. Romania and Hungary*, no. 71099/01, Judgment of 5 April 2005.
6. ECtHR, *Carlson v. Switzerland*, no. 49492/06, Judgment of 6 November 2008.
7. ECtHR, *İlker Ensar Uyanik v. Turkey*, no. 60328/09, Judgment of 3 May 2012.
8. ECtHR, *Raw and Others v. France*, no. 10131/11, Judgment of 7 March 2013.
9. ECtHR, *Hromadka and Hromadkova v. Russia*, no. 22909/10, Judgment of 11 December 2014.
10. ECtHR, *Sofia Gudrun Hansen v. Turkey*, no. 36141/97, Judgment of 23 December 2003.
11. ECtHR, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, no. 41615/07, Judgment of 6 July 2010.
12. ECtHR, *Šneersone and Campanella v. Italy*, no. 14737/09, Judgment of 12 October 2011.
13. ECtHR, *Raban v. Romania*, no. 25437/08, Judgment of 26 October 2010.
14. ECtHR, *López Guió v. Slovakia*, no. 10280/12, Judgment of 3 June 2014.
15. ECtHR, *Bianchi v. Switzerland*, no. 7548/04, Judgment of 22 June 2006.
16. ECtHR, *Sommerfeld v. Germany*, no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003.
17. ECtHR, *Henrioud v. France*, No. 21444/11, Judgment of 5 November 2015.
18. ECtHR, *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, Judgment of 26 June 2003.
19. ECtHR, *Sahin v. Germany*, no. 30943/96, Judgment of 8 July 2003.
20. ECtHR, *Shaw v. Hungary*, no. 6457/09, Judgment of 26 July 2011.
21. ECtHR, *X v. Latvia*, no. 27853/09, Judgment of 26 November 2013.
22. ECtHR, *Blaga v. Romania*, No. 54443/10, Judgment of 1 July 2014.
23. ECtHR, *M. A. v. Austria*, no. 4097/13, Judgment of 15 January 2015.
24. ECtHR, *Adžić v. Croatia*, no. 22643/14, Judgment of 12 March 2015.
25. ECtHR, *Ferrari v. Romania*, no. 1714/10, Judgment of 28 April 2015.
26. ECtHR, *R. S. v. Poland*, no. 63777/09, Judgment of 21 July 2015.
27. ECtHR, *G. S. v. Géorgie*, no. 2361/13, Judgment of 21 July 2015.

28. ECtHR, *K. J. v. Poland*, no. 30813/14, Judgment of 1 March 2016.
29. ECtHR, *M. K. v. Greece*, no. 51312/16, Judgment of 1 February 2018.
30. ECtHR, *Karrer v. Romania*, no. 16965/10, Judgment of 21 February 2012.
31. ECtHR, *Olsson v. Sweden* (no. 1), no. 10465/83, Judgment of 24 March 1988.
32. ECtHR, *Bajrami v. Albania*, no. 35853/04, Judgment of 12 December 2006.
33. ECtHR, *Johansen v. Norway*, no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996.

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTIONS THROUGH THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Sanda Ćorac

SUMMARY

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction does not mention the protection of the right to respect for family life. And despite the fact that the right to respect for family life is not precisely defined, that there is no clear meaning, content, coverage or that its borders are not clearly set up, it exists and is effectively protected even when it comes to cases of “parental abduction”, which is a problem that is very present and current everywhere in the world, even on the European ground. More specifically, the right to respect for family life proclaimed by the European Convention on Human Rights must be protected, when it comes to the “sensitive” issue of international child abductions. Two aspects of this phenomenon were considered through the practice of the European Court of Human Rights. In one aspect, the protection of the right to respect for family life of a parent whose child had been abducted by the other parent, and, on the other hand, the protection of this right of the abducting parent. Although the key criterion in making a decision about this issue is the best interest of the child, that what is always taken into account is whether the Contracting states has taken all necessary measures according to the circumstances of each case individually in order to carry out its obligation under Article 8 of the European Convention on Human Rights, because otherwise it will be responsible for violating the right to respect for family life.

Key words: Right to respect for family life, International child abductions, Practice of the European Court of Human Rights.

Dostavljeno Uredništvu: 20. maja 2018. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 26. novembra 2018. godine