

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 7

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

BEOGRAD, 2017

Lektor i korektor

Irena Popović

Tehnički urednik

Zoran Grac

Priprema

Dosije studio, Beograd

Štampa

JP Službeni glasnik

ISBN 978-86-7630-689-3

Tiraž

100

Adresa redakcije

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 7 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet Univerziteta, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2017 (Beograd : Glasnik). – 775 str. ; 24 cm. – (Biblioteka Zbornici)

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 100. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-689-3

1. Лилић, Стеван [уредник], 1948–

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 254213388

PORODIČNI ZAKON U OČIMA USTAVNOG SUDA

Apstrakt

Ustavni sud Srbije bio je pozvan da u razdoblju od devet godina (2007–2016) oceni ustavnost pet odredaba Porodičnog zakona i ni u jednom slučaju nije utvrdio njihovu neustavnost. Najpre, Ustavni sud je odbio predlog za utvrđivanje neustavnosti odredbe Porodičnog zakona koja vanbračnu zajednicu definiše kao trajniju zajednicu života žene i muškarca. Imajući u vidu da je ustavnom odredbom vanbračna zajednica izjednačena sa brakom – koji je Ustavom upravo definisan kao zajednica života muškarca i žene – Ustavni sud je ocenio da je osporena odredba Porodičnog zakona saglasna sa navedenom odredbom Ustava. Potom, Ustavni sud je potvrdio ustavnost odredbe Porodičnog zakona o obavezi roditelja da izdržavaju svoju punoletnu decu koja su nesposobna za rad i nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje. Veoma važnu odluku doneo je Ustavni sud i u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici. Naime, inicijativa za ocenu ustavnosti odredbe Porodičnog zakona o određivanju mere iseljenja nasilnika iz stana bila je odbačena. Ustavni sud je potvrdio da se u ovom slučaju ne radi o ograničenju prava svojine, već o privremenom ograničavanju načina korišćenja imovine, koje je Ustavom dozvoljeno, a radi zaštite fizičkog i psihičkog integriteta žrtve porodičnog nasilja, a time i radi zaštite javnog interesa. Najzad, Ustavni sud je ocenio da dve osporene prelazne odredbe Porodičnog zakona nemaju retroaktivno dejstvo, budući da ne nameću primenu Porodičnog zakona na one pravne odnose koji su nastali i okončani su pre početka njegove primene, već samo na one koji su nastali ranije i još uvek traju.

Ključne reči: Porodični zakon. Ustavni sud. Vanbračna zajednica. Zakonsko izdržavanje. Zaštita od nasilja u porodici. Retroaktivnost.

Od svog konstituisanja – nakon donošenja Ustava Republike Srbije od 2006. godine¹ – Ustavni sud bio je pozvan da u postupku normativne kontrole, u periodu od 2007. do 2016. godine, pet puta ocenjuje ustavnost odredaba

* Dr Marija Draškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu (maja@ius.bg.ac.rs). Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1 Videti Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/2006.

Porodičnog zakona.² U ovom tekstu će biti predstavljene i komentarisane te odluke.

1. POJAM VANBRAČNE ZAJEDNICE (član 4. Porodičnog zakona)

Beogradski centar za ljudska prava je predlogom od 22. avgusta 2005. godine pokrenuo pred Ustavnim sudom postupak za ocenu ustavnosti i sa-glasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima odredbe člana 4. stav 1. Porodičnog zakona. U vreme podnošenja predloga za ocenu ustavnosti ove odredbe važio je Ustav Srbije od 1990. godine, koji nije uopšte definisao brak, pa time ni kao obavezno zajednicu osoba različitog pola, već je uređenje bra-ka i odnosa u braku u potpunosti bio prepustio zakonskoj materiji.³ To je, načelno, značilo da je polje tumačenja saglasnosti osporene odredbe sa ustavn-om normom dopuštalo da se pojam vanbračne zajednice iz Porodičnog za-kona dovede u pitanje sa stanovišta saglasnosti sa nekim drugim ustavnim odredbama i normama ratifikovanih međunarodnih ugovora o ljudskim pra-vima. U predlogu je tako navedeno da je osporena odredba Zakona suprotna načelu jednakosti i zabrane svake diskriminacije predviđene u članu 13. Usta-va Republike Srbije od 1990. godine, članu 3. Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama Srbije i Crne Gore, kao i članu 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokolu broj 12 uz Evropsku konvenciju i članu 26. Međunarodnog pakta o građanskim i poli-tičkim pravima. Predlagač je, naime, smatrao da su garantovanjem prava iz vanbračne zajednice samo trajnijim zajednicama osoba različitog pola – kako je to propisano odredbom člana 4. stav 1. Porodičnog zakona – stavljene u znatno nepovoljniji položaj slične ekonomske i emocionalne zajednice osoba istog pola, i to bez razumnog i objektivnog opravdanja. Time, po mišljenju predlagača, osobe istog pola koje se nalaze u bitno sličnoj situaciji kao i osobe različitog pola, postaju „žrtve“ diskriminacije na osnovu svog pola, odnosno seksualne orijentacije, a u vezi sa pravom na privatnost i pravom na poro-dični život. Predlagač takođe smatra da su osobe istog pola i osobe različitog pola u potpuno jednakoj ili bitno sličnoj situaciji u pogledu priznanja statusa vanbračne zajednice, te da im treba garantovati određena prava kao i licima u vanbračnoj zajednici različitog pola (pravo na izdržavanje, pravo na zajed-ničko usvajanje deteta, pravo na sticanje zajedničke imovine, pravo na poseb-

2 Porodični zakon objavljen je u Službenom glasniku Republike Srbije, br. 18/2005 od 24. februara 2005, a u skladu sa sopstvenom odredbom o stupanju na snagu i početku primene (čl. 363), primenjuje se od 1. jula 2005. godine. Početak primene bio je pomeren za 1. jula 2006. godine samo za odredbe koje su se odnosile na obaveznu specijalizaciju sudija i sudija porotnika koji sude u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima (čl. 203. st. 2. i 3.). Porodični zakon promenjen je i dopunjen samo jednom, i to u vezi sa uvođenjem javnobeležničke delatnosti u domaći pravni poredak. Videti Zakon o izmenama i dopunama Porodičnog zakona (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 6/2015).

3 Videti čl. 29. st. 2. Ustava Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 1/1990).

nu zaštitu od nasilja u porodici, pravo na nastavljanje korišćenja zakupljenog stana posle smrti supružnika-zakupca, pravo na oslobađanje od dužnosti sve-doćenja, pravo na zakonsko nasleđivanje, pravo na porodičnu penziju itd.).

Budući je u toku trajanja postupka pred Ustavnim sudom, 8. novembra 2006. godine, stupio na snagu novi Ustav Republike Srbije, predlagač je podneskom od 24. februara 2009. godine dopunio predlog za ocenu ustavnosti osporene odredbe člana 4. stav 1. Porodičnog zakona. U dopuni predloga je navedeno da je osporena odredba nesaglasna članu 21. Ustava Republike Srbije od 2006. godine, da je, prema članu 18. stav 4. Ustava, praksa međunarodnih sudova obavezujuća prilikom tumačenja odredaba Ustava koje se odnose na zaštitu ljudskih prava, te da prilikom ocene ustavnosti osporene odredbe Ustavni sud treba da ima u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, a naročito presudu u slučaju *Karner protiv Austrije*, u kojoj je Evropski sud utvrdio da se vanbračnim partnerima istog pola ne mogu uskraćivati prava koja se priznaju vanbračnim partnerima različitog pola, kao i praksu Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija.

Kako je Zakonom o Ustavnom sudu⁴ propisano da će se postupci pred Ustavnim sudom započeti pre dana stupanja na snagu ovog zakona, okončati po odredbama ovog zakona, Ustavni sud je ocenu ustavnosti ove odredbe nastavio i izvršio u odnosu na odredbe važećeg Ustava, koje uređuju pojam braka i vanbračne zajednice i načelo zabrane diskriminacije. Za razliku od Ustava od 1990. godine, Ustav od 2006. godine sadrži definiciju braka, propisujući da brak nastaje na osnovu slobodno datog pristanka muškarca i žene pred državnim organom, dok je zakonodavcu prepušteno ovlašćenje da brak i odnose u braku i porodici uredi zakonom.⁵ No, sadašnji Ustav je originalan i zato što se u njemu po prvi put našla i odredba o tome da se vanbračna zajednica izjednačava sa brakom, u skladu sa zakonom.⁶ Time je, po oceni Ustavnog suda, na posredan način, kroz određivanje pojma braka, ustavotvorac odredio i pojam vanbračne zajednice. Drugim rečima, izjednačavajući vanbračnu zajednicu sa bračnom, ustavotvorac je određivanje suštinskih elemenata potrebnih za nastanak vanbračne zajednice vezao za postojanje istih onih pretpostavki koje su potrebne i za nastanak braka. Kako Ustav kao jedan od konstitutivnih elemenata za sklapanje braka utvrđuje i različitost polova lica koja daju pristanak, to se, po mišljenju Ustavnog suda, ovaj uslov odnosi i na osobe koje žive u vanbračnoj zajednici. Iz takve analize proizašao je ključak da ustavnopravni pojam vanbračne zajednice podrazumeva upravo zajednicu muškarca i žene.

Ocenjujući, sa druge strane, da li se osporenom odredbom člana 4. stav 1. Porodičnog zakona povređuje načelo zabrane diskriminacije iz člana 21. Ustava, Ustavni sud je, najpre, konstatovao da je Ustavom garantovana opšta zabrana diskriminacije. Iako Ustav ne sadrži definiciju diskriminacije, ovaj

4 Videti čl. 112. Zakona o Ustavnom sudu (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 109/2007, 99201118/2013 – Odluka US, 40/2015, 103/2015).

5 Videti čl. 62. st. 2. i 4. Ustava.

6 Videti čl. 62. st. 5. Ustava.

termin treba shvatiti na način na koji je definisan u Opštem komentaru Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija.⁷ Sud je ovakav stav zauzeo rukovođen činjenicom da je sadržina člana 21. Ustava u bitnom istovetna sadržini člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Po shvaćanju Komiteta za ljudska prava, termin 'diskriminacija' označava bilo kakvo razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti zasnovane na osnovama kao što su rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, imovina, rođenje ili drugi status, a koji za cilj ili posledicu imaju ugrožavanje ili onemogućavanje priznavanja, uživanja ili ostvarivanja svih prava i sloboda svih ljudi pod jednakim uslovima. Ustavom se u članu 21, takođe, pored neposredne diskriminacije usmerene na određenu kategoriju lica, zabranjuje i posredna diskriminacija, koja može postojati i u slučaju kada su posledice jedne zakonske odredbe diskriminatorne. Zaključak Ustavnog suda je, dakle, bio da je tačno da osporena odredba člana 4. stav 1. Porodičnog zakona stavlja posredno u različitu poziciju lica koja žive u istoj vrsti emocionalnih i ekonomskih zajednica, ali u zavisnosti od njihove seksualne orijentacije, odnosno od toga da li žive u heteroseksualnoj ili zajednici osoba istog pola. Prema stanovištu Ustavnog suda, razlikovanje koje je zasnovano na razumnom i opravdanom osnovu ne predstavlja diskriminaciju. Da bi utvrdio da li takav opravdan osnov postoji u konkretnom slučaju, Ustavni sud je smatrao da se ocena saglasnosti osporene odredbe Zakona sa odredbama člana 21. Ustava ne može izvršiti na valjan način, a da se pri tome nemaju u vidu odredbe člana 62. Ustava, kojima se i brak i vanbračna zajednica određuju kao zajednice osoba različitog pola, čime je ustavotvorac pokazao da je zadržao tradicionalni koncept heteroseksualnog braka i vanbračne zajednice kao temelj zasnivanja porodice. Sa druge strane, tačno je da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama u Drugom delu Ustava moraju posmatrati kao celina, a osnovna načela – među kojima je i načelo zabrane diskriminacije – moraju se dovesti u vezu sa sadržinom pojedinih prava i sloboda koja se jemče Ustavom. Međutim, budući da je u ustavnom tekstu pojam vanbračne zajednice vezan upravo za ustavnu definiciju braka, a time i za različitost polova lica koja čine ovu zajednicu, Ustavni sud je zaključio da se baš u ustavnoj odredbi koja definiše brak nalazi dovoljan i opravdan osnov za različito postupanje prema zajednicama života osoba istog pola pa je odbio predlog za utvrđivanje neustavnosti čl. 4. st. 1. Porodičnog zakona.

Teško da bi se ovakvom rezonovanju Ustavnog suda moglo bilo šta zameriti. Ustavna definicija braka očigledno je sprečila Ustavni sud da pojam vanbračne zajednice proširi i na zajednice osoba istog pola, iako je pravna zaštita homoseksualnih životnih zajednica – što ne znači obavezno i priznavanjem prava na brak – danas važeći međunarodni standard u pravu ljudskih prava. Suprotno nekim tvrdnjama u pravnoj literaturi o tome da je, posredstvom nadležnosti koje su date Evropskom sudu za ljudska prava, Evropska

7 Videti čl. 7 Opšteg komentara broj 18 (37) Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija, UN HRI/GEN71REV8, 1989, str. 185–188.

konvencija o ljudskim pravima faktički postala pravni akt jače pravne snage od Ustava,⁸ pokazalo se u ovoj odluci da je u hijerarhiji pravnih izvora Ustav ipak najviši pravni akt, iako ustavna odredba o neposrednoj primeni zajemčenih ljudskih prava obavezuje na tumačenje odredbi o ljudskim pravima saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.⁹

Ovakav zaključak, međutim, nikako ne bi smeo da zanemari činjenicu da je u srpskom pravu i dalje ostalo potpuno otvoreno pitanje pravnog regulisanja životnih zajednica osoba istog pola. Nije nužno da to bude učinjeno u Porodičnom zakonu, niti da se homoseksualnim zajednicama prizna pravo na brak, ali neka prava jednostavno moraju biti priznata i ovakvim formama životnih zajednica. Važnu presudu u tom smislu, a u vezi sa eventualnom povredom člana 12. Evropske konvencije i ljudskim pravima, doneo je Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Šalk i Kopf protiv Austrije*, u kojoj je utvrdio da nije povređeno pravo na brak podnosiocima predstavke – dvojici muškaraca – kojima su austrijski organi odbili zahtev za sklapanje braka zbog toga što nisu ispunili uslov različitosti polova. Sud je zaključio da, bez obzira na već široku rasprostranjenost pravnog uređenja vanbračnih zajednica osoba istog pola, član 12. Evropske konvencije ne nameće državama članicama nikakvu obavezu da pravo na brak garantuju i istopolnim partnerima.¹⁰ Sa druge strane, iako je Evropski sud za ljudska prava u više navrata navodio da još uvek nema konsenzusa među državama članicama Saveta Evrope u pogledu izjednačavanja homoseksualnog odnosa sa životnim zajednicama osoba različitog pola, homoseksualni odnos je oduvek u praksi Suda bio zaštićen pozivanjem prava na poštovanje privatnog života. Moglo bi se slobodno reći da je Sud ovakvim stanovištima ključno doprineo formiranju gotovo jednodušnog evropskog stava među državama članicama Konvencije da se moraju tolerisati privatni, dobrovoljni homoseksualni odnosi između odraslih muškaraca odnosno žena. Štaviše, najnovija praksa Suda pokazuje tendenciju da se u ovoj stvari slobodna procena (*margin of appreciation*) država članica ipak sve više sužava. Analiza Evropskog suda pokazala je, naime, da se pokret u pravcu priznanja istopolnih zajednica ubrzano razvija u celom svetu, te da je do sada već 24 od 47 država članica Saveta Evrope na neki način zakonski uredilo partnerske zajednice osoba istog pola, priznajući im pravo na brak jednako kao i supružnicima različitog pola ili status manje ili više sličan braku kroz različite forme registrovanog partnerstva. Smatrajući da takvom razvoju zakonodavstva Sud ne može a da ne prizna značaj, u presudi *Oliari i ostali protiv Italije* Sud je utvrdio povredu člana 8. Evropske konvencije u odnosu na tri homoseksualna para iz Italije, zbog toga što im italijansko zakonodavstvo nije pružilo mogućnost da stupe u brak ili da uđu u bilo koju pravno pri-

8 Tako Šurlan, T., Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internacionalizacije ustavnog prava, Sveske za javno pravo, dostupno na adresi http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Tijana_Surlan1.pdf.

9 Videti čl. 18. st. 3. Ustava.

10 Videti *Case of Schalk and Kopf v. Austria*, No. 30141/04 od 24. juna 2010, § 61–63.

znatu građansku zajednicu. Navodi italijanske Vlade – da je potrebno vreme kako bi postepeno sazeo zajednički stav društvene zajednice o priznavanju ove nove forme porodičnog života – ocenjeni su kao nedovoljni, zbog toga što Vlada nije pružila ubedljive argumente u prilog preovlađujućeg interesa društva kao celine u odnosu na pojedinačne interese podnosilaca predstavljeni je reagovala na više puta ponovljena upozorenja Ustavnog suda Italije da se položaj istopolnih partnerskih zajednica mora zakonski urediti.¹¹ Nema, dakle, nikakve sumnje da bi Srbija bila ocenjena na sličan način kao i Italija u presudi *Oliari*, ako bi se takvo pitanje postojanja potpune pravne praznine vis-à-vis pravnog priznanja efekata života u partnerskoj zajednici osoba istog pola postavilo u odnosu na domaće pravo. Zbog toga bi trebalo na svaki način podstaći i podržati buduću zakonsku inicijativu da se ovo pitanje uredi u skladu sa standardima i praksom međunarodnih institucija za zaštitu ljudskih prava, na šta nas obavezuje i odredba člana 18. stav 3. našeg Ustava.

2. IZDRŽAVANJE PUNOLETNOG DETETA (član 155. stavovi 1, 3. i 4. Porodičnog zakona)

Ustavni sud bio je pozvan da oceni ustavnost odredaba člana 155. stavova 1, 3. i 4. Porodičnog zakona, a povodom navoda inicijatora koji je smatrao da se osporenim odredbama „povređuju slobode i prava roditelja koji imaju zakonsku obavezu da izdržavaju punoletnu decu koja imaju svoju punoletnu decu koja imaju sredstva za izdržavanje svojih roditelja, jer se, suprotno odredbama čl. 11, 12, 13. i 29. Ustava od 1990. godine, dovode u nejednak položaj sa drugim licima navedenim u osporenim odredbama i nemaju sa njima jednaka prava i obaveze.“ Inicijator, naime, smatra da nije u skladu sa Ustavom to što su roditelji, čija punoletna deca nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje, u obavezi da izdržavaju svoju decu, iako njihova punoletna deca koja su u radnom odnosu i poseduju imovinu i mogućnosti da izdržavaju svoje roditelje takvu obavezu nemaju. Drugim rečima, zahtev za ocenu ustavnosti ove odredbe odnosio se na onu životnu situaciju kada jedna punoletna osoba, koja je nesposobna za rad i nema dovoljno sredstava za izdržavanje, ima žive i roditelje i punoletnu decu, pa inicijator smatra da nije u skladu sa ustavnim odredbama o ljudskim slobodama i pravima, ravnopravnosti i posebnoj zaštiti porodice da roditelji punoletne osobe budu pozvani na izdržavanje pre nego punoletna deca takve osobe.

Ustavni sud nije prihvatio inicijativu za ocenu ustavnosti ovih odredaba, pozivajući se na to da Porodični zakon uređuje, između ostalog, i pitanje izdržavanja punoletnog deteta. Izdržavanje punoletnog deteta je obaveza koja proizlazi iz roditeljskog prava. Roditeljsko pravo, koje je inače izvedeno iz dužnosti roditelja, po pravilu prestaje, pored ostalih slučajeva utvrđenih zakonom, i kada dete navrší 18. godinu života, ali se može produžiti i posle pu-

11 Videti *Case of Oliari and Others v. Italy*, No. 18766/11, 36030/11 od 21. jula 2015, § 165–185.

noletstva deteta ako je dete zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nesposobno da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava, odnosno interesa ili ako svojim postupcima ugrožava sopstvena prava i interese.¹² Imajući u vidu da staranje o detetu podrazumeva, pored ostalog, i izdržavanje deteta, kao i da se roditeljsko pravo može, pod određenim uslovima, produžiti i posle punoletstva deteta, Ustavni sud je ocenio da se osporenim odredbama člana 155. st. 1. i 3. Porodičnog zakona, saglasno smislu i sadržini roditeljskog prava, utvrđuje i pravo punoletnog deteta na izdržavanje od roditelja, pod uslovom da je dete nesposobno za rad i da nema dovoljno sredstava za izdržavanje. Ovakva obaveza izdržavanja odnosi se nesumnjivo i na krvne srodnike u pravoj ushodnoj liniji, pod propisanim uslovima, zato što je izvedena iz obaveze tih srodnika da izdržavaju i maloletno dete.¹³ Jedini izuzetak od ovako utvrđene obaveze izdržavanja uređen je osporenim stavom 4. člana 155. Porodičnog zakona, uvođenjem pravnog standarda „očigledne nepravde“ za dužnika izdržavanja, budući da bi se zbog te okolnosti mogli steći razlozi za uskraćivanje prava na zakonsko izdržavanje poverioca izdržavanja. Ovakvo uređivanje prava na izdržavanje punoletnog deteta u saglasnosti je, po oceni Ustavnog suda, sa ovlašćenjem zakonodavca iz člana 64. stav 5. Ustava, da prava deteta – uključujući i prava punoletnog deteta – uredi zakonom, kao i sa dužnošću roditelja koja proizilazi iz odredbe člana 65. stav 1. Ustava, da izdržavaju svoju decu. Ustavni sud je pošao od toga da su odredbe člana 155. stavovi 1, 3. i 4. Porodičnog zakona osporene u odnosu na odredbe članova 11, 12, 13. i 29. Ustava od 1990. godine, kao i da te odredbe, po svojoj sadržini i smislu, korespondiraju u načelu sa odredbama članova 18, 20, 21. i 65. Ustava od 2006. godine, te je ocena njihove ustavnosti izvršena u odnosu na navedene odredbe Ustava od 2006. godine. Po oceni Ustavnog suda, osporene odredbe saglasne su sa odredbom člana 18. stav 2. Ustava, jer ova ustavna odredba utvrđuje mogućnost da se zakonom može propisati način ostvarivanja ljudskih prava ako je to Ustavom izričito predviđeno, a takvu mogućnost Ustav odredbom člana 64. stav 5. upravo i predviđa. Pritom, Ustavni sud smatra da osporene odredbe Porodičnog zakona nisu nesaglasne ni sa odredbom člana 20. Ustava, jer se tim odredbama ni na koji način ne ograničavaju ljudska prava zajemčena Ustavom, u smislu navedene ustavne odredbe, već se samo utvrđuje način ostvarivanja prava deteta, uključujući i njegovo pravo na izdržavanje. Nadalje, osporenim odredbama Porodičnog zakona ne povređuje se ni ustavni princip jednakosti koji proizilazi iz ustavnog načela zabrane diskriminacije iz člana 21. Ustava, jer jednakost ne podrazumeva jednakost građana u apsolutnom smislu te reči, već jemči jednakost građana koji se nalaze u identičnim pravnim situacijama. Ustavni sud je, kao dodatni argument, izneo i to da je obaveza izdržavanja uzajamna, odnosno da roditelji imaju ne samo obavezu izdržavanja punoletnog deteta, pod uslovima utvrđenim osporenim odredbama člana 155. stavovi 1, 3. i 4. Porodičnog zakona, već i pravo na izdržavanje od strane punoletnog deteta ili drugog krv-

12 Videti čl. 85. Porodičnog zakona.

13 Videti čl. 154. st. 2. Porodičnog zakona.

nog srodnika u pravoj nishodnoj liniji, na način i pod uslovima utvrđenim odredbama člana 156. Porodičnog zakona. Najzad, Ustavni sud je zaključio da utvrđivanje kruga lica koji mogu biti pozvani na izdržavanje jeste stvar zakonodavne politike koju Ustavni sud, saglasno odredbi člana 167. Ustava, nije nadležan da ocenjuje.¹⁴

Ni ova odluka Ustavnog suda ne može se ni na koji način kritikovati, budući da je Sud rezonovao potpuno u skladu sa osnovnim principima zaštite prava deteta na izdržavanje. Naime, roditelji su dužni po zakonu da izdržavaju svoju punoletnu decu samo u dva slučaja. Najpre, punoletno dete koje je zbog bolesti, odnosno smetnji u psiho-fizičkom razvoju, nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za izdržavanje, roditelji su dužni da izdržavaju sve dok takvo stanje traje. Sa druge strane, roditelji su i nakon sticanja punoletstva dužni da izdržavaju svoje dete koje se redovno školuje, a njihova obaveza traje do isteka vremena trajanja školovanja u odgovarajućoj školi, odnosno fakultetu. Obaveza roditelja, međutim, u svakom slučaju prestaje kada dete navrší 26. godinu života. Isto kao i roditelji, obavezu izdržavanja punoletnog deteta imaju pod jednakim uslovima i krvni srodnici u pravoj ushodnoj liniji ako roditelji nisu živi ili nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje. Krvni srodnici u tom slučaju stupaju na mesto roditelja i onda kada se radi o punoletnom detetu koje je nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za izdržavanje, i onda kada se radi o punoletnom detetu koje se redovno školuje. Ono što je podnosilac inicijative pogrešno razumeo, a što je bio osnovni razlog njegove intervencije, jeste to što se na situaciju na koju se on pritužuje odredba Porodičnog zakona koju on osporava ne bi uopšte primenjivala. Naprotiv, pitanje redosleda pozivanja na izdržavanje uređeno je posebnom normom Porodičnog zakona, prema kojoj krvni srodnici ostvaruju međusobno pravo na izdržavanje redosledom kojim nasleđuju na osnovu zakona.¹⁵ To znači, drugim rečima, da se dalji krvni srodnici ne mogu pozivati na davanje izdržavanja pre nego što budu iscrpljene materijalne mogućnosti za davanje izdržavanja od bližih srodnika. Kako se deca pozivaju na nasleđivanje u okviru prvog naslednog reda, a pre roditelja koji ulaze u drugi nasledni red,¹⁶ potpuno je nesporno da bi u situaciji koju je pred Ustavni sud izneo podnosilac inicijative, na izdržavanje punoletne osobe koja je nesposobna za rad i koja nema dovoljno sredstava za izdržavanje najpre bila pozvana njena punoletna deca, a tek potom, ako deca ne bi imala materijalne mogućnosti za davanje izdržavanja, na davanje zakonske alimentacije mogli bi biti obavezani i roditelji takve osobe. Drugim rečima, ova inicijativa bila je lišena bilo kakvog ustavnopravnog osnova, pa bi bila odbačena zaključkom bez ovako detaljnog obrazloženja o neprihvatanju inicijative, da su u vreme donošenja ove odluke

14 Videti rešenje Ustavnog suda IU – 296/2005 od 9. jula 2009, Službeni glasnik Republike Srbije br. 101/2009.

15 Videti čl. 166. st. 2. Porodičnog zakona.

16 Videti čl. 9. i 12. Zakona o nasleđivanju (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 46/1995, 101/2003 – odluka US, 6/2015).

važile kasnije donete izmene i dopune Zakona o Ustavnom sudu koje su ga oslobodile obaveze da razmatra podneske koji su očigledno neosnovani.¹⁷

3. ISELJENJE IZ PORODIČNOG STANA ILI KUĆE KAO MERA ZAŠTITE OD NASILJA U PORODICI (član 198. stav 2. tačke 1. i 2. Porodičnog zakona)

Porodični zakon definiše nasilje u porodici kao ponašanje koje se ispoljava kroz ugrožavanje telesnog integriteta, duševnog zdravlja ili spokojstva drugog člana porodice.¹⁸ Na sličan način, Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici definiše nasilje u porodici kao svako delo fizičkog, seksualnog, psihičkog, odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dolazi u okviru porodice ili domaćinstva, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno od toga da li počilac deli ili je delio isto boravište sa žrtvom.¹⁹ Dakle, ne radi se ni o kakvom „kompleksu nepreciznosti“ zakonodavca,²⁰ već o tome da je apstraktno i široko definisanje pojma nasilja u porodici bilo neophodno kako bi zaštitom bili obuhvaćeni svi mogući akti nasilja, dok je određivanje sadržine pojma nasilničkog ponašanja prepušteno sudskoj praksi u svakom konkretnom slučaju.²¹

Rezultati brojnih kliničkih istraživanja nesumnjivo dokazuju da nasilna ponašanja imaju višestruke negativne efekte na fizički, intelektualni, socijalni i emocionalni status žrtve, a naročito na sveukupni razvoj deteta koje je

17 Videti čl. 42v i čl. 36. tačka 5. Zakona o Ustavnom sudu.

18 Videti čl. 197. st. 1. Porodičnog zakona.

19 Videti čl. čl. 3.b Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori, br. 12/2013 i 4/2014).

20 Tako Panov, S., *Nasilje u porodici – aspekt deteta*, u: *Novo porodično zakonodavstvo*, Kragujevac, 2006, str. 282.

21 Suprotan pristup nudi, na primer, slovenačko pravo, u kome je nasilje u porodici označeno kao svaka upotreba fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja jednog člana porodice prema drugom, odnosno zanemarivanje člana porodice, bez obzira na starost, pol ili neko drugo svojstvo žrtve ili učinioca nasilja. Međutim, u nastavku, zakonodavac i dodatno definiše svaki pomenuti oblik nasilja. Tako, kao *fizičko nasilje* označava se svaka upotreba fizičke sile koja članu porodice prouzrokuje bol, strah ili poniženje, bez obzira na to da li je nastala šteta; *seksualno nasilje* je definisano kao svako ponašanje koje se odnosi na seksualnu sadržinu kojoj se član porodice protivi, na koju je prisiljen ili čiji smisao ne razume zbog stupnja svog razvoja; *psihičko nasilje* je određeno kao ponašanje kojim učinilac nasilja drugom članu porodice prouzrokuje strah, poniženje, osećanje manje vrednosti, ugroženosti ili druge duševne patnje; *ekonomsko nasilje* predstavlja neovlašćeno nadziranje ili ograničavanje člana porodice prilikom raspolaganja dohotkom ili upravljanja imovinom kojom član porodice samostalno raspolaže ili upravlja, ili neovlašćeno ograničavanje raspolaganja ili upravljanja zajedničkom imovinom članova porodice. *Zanemarivanje* je oblik nasilja kada osoba napušta dužno staranje onog člana porodice, kome je ono potrebno zbog bolesti, invalidnosti, starosti, razvojnih ili drugih ličnih okolnosti. Videti čl. 3. slovenačkog Zakona o sprečavanju nasilja u porodici (*Uradni list RS*, br. 16/2008).

bilo direktna ili indirektna žrtva nasilja u porodici.²² Imajući u vidu da su posledice nasilja u porodici teške telesne i duševne patnje uglavnom žena i dece (od zastoja u razvoju, različitih oblika disfunkcija i devijacija, pa sve do bolesti, invaliditeta i smrti) te da su neka od tih dela posebno odvratna i traumatična za žrtvu (na primer, incest), u tekst Porodičnog zakona uvrštene su i materijalnopravne i procesnopravne odredbe o zaštiti od nasilja u porodici.²³ Smisao ovih odredbi jeste u tome da, pre svega, spreče da nasilje koje se već dogodilo u porodici bude nastavljeno ili da eskalira u još opasnijem pravcu. Drugim rečima, namera zakonodavca u ovom slučaju bila je da deluje preventivno i odvraćajuće, kako ne bi došlo do većeg ugrožavanja života, fizičkog ili psihičkog integriteta odnosno slobode jedne osobe ili ozbiljnog narušavanja razvoja njene ličnosti. Razume se, za uspešnu prevenciju porodičnog nasilja nisu dovoljne samo zakonske norme. Potrebna je i šira akcija države koja bi, na primer, obuhvatila: senzibilisanje javnosti u pogledu razmera, ozbiljnosti i specifičnih karakteristika nasilja u porodici, popularisanje informacija koje se odnose na rano otkrivanje i na potencijalne konfliktne situacije koje mogu voditi nasilju, promovisanje alternativnih metoda za rešavanje unutarporodičnih sukoba, obezbeđenje adekvatnog profesionalnog treninga za sve one koji intervenišu u slučajevima nasilja, ustanovljavanje multidisciplinarnih timova koji bi imati zadatak da prate nasilje u porodici i ovlašćenje da deluju u takvim situacijama, osnivanje „sigurnih kuća“ za žrtve porodičnog nasilja itd.²⁴

Ono što je, međutim, u praksi primene odredaba Porodičnog zakona o nasilju u porodici bilo najviše sporno, a naročito na samom početku njegove primene, jeste izricanje mere izdavanja naloga za iseljenje počinioca nasilja iz porodičnog stana ili kuće.²⁵ Smisao izdavanja naloga za iseljenje nasilnika iz porodičnog stana ili kuće odnosno za useljenje žrtve u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine ili zakupa nepokretnosti, sastoji se u tome da se privremeno zabrani ili ograniči održavanje ličnih odnosa između nasil-

22 Opširnije o svim aspektima fenomena nasilja u porodici videti Draškić, M., Da li nam je potreban još jedan zakon o zaštiti od nasilja u porodici, u: *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, knjiga 6, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 37–50.

23 Videti čl. 197–200. i čl. 283–289. Porodičnog zakona. Pritom, valja imati na umu da je reč o građanskopravnoj zaštiti od nasilja u porodici, za razliku od krivičnopravne zaštite koju žrtvama porodičnog nasilja obezbeđuje krivično delo koje se zove „nasilje u porodici“. Videti čl. 194. Krivičnog zakonika (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005). Poseban osnov krivične odgovornosti, međutim, predstavlja ponašanje kojim se krši neka od mera zaštite od nasilja u porodici koje je odredio sud na osnovu Porodičnog zakona. Videti čl. 194. st. 5. Krivičnog zakonika.

24 U tom smislu izjasnila se i Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o nasilju u porodici No. R (85) 4 od 26. marta 1985, a obavezujuće standarde međunarodnog prava propisala je Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. (čl. 12–17). Opširnije o tome koliko su rešenja našeg prava u skladu sa međunarodnim izvorima u oblasti nasilja u porodici videti Bogosavljević, V., *Nasilje u porodici: usklađenost prava Republike Srbije sa međunarodnim standardima*, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.

25 Videti čl. 198. st. 2. tačka 1. Porodičnog zakona.

nika i člana porodice prema kome je preduzeto nasilje. Prema tome, zakonski okvir koji sud prilikom izricanja ove mere uvek mora da poštuje jeste to da se radi o privremenom zabranjivanju odnosno ograničavanju te da je smisao ove mere da zabrani ili ograniči lični odnos nasilnika i žrtve, a ne da se ograniči pravo svojine ili pravo zakupa izvršioca porodičnog nasilja, pa se ovakva mera ne bi smela smatrati ni oduzimanjem ni ograničavanjem prava svojine. Drugim rečima, ova odredba mora se tumačiti samo kao kratkotrajna, a to znači privremena, preventivna i odvraćajuća mera u slučaju postojanja nasilja u porodici. Sa stanovišta lica koje je vlasnik ili zakupac stana, ovakva mera zaista ograničava način korišćenja imovine, ali samo u jednom kratkom vremenu i u skladu sa opštim interesom, kako ne bi došlo do većeg ugrožavanja života, fizičkog ili psihičkog integriteta odnosno slobode jedne osobe ili ozbiljnijeg narušavanja njene ličnosti.²⁶

Ipak, otpor dela laičke – ali nažalost i profesionalne javnosti – izricanju ovakve mere prema učiniocu porodičnog nasilja, koji je vlasnik odnosno zakupac stana u kome živi sa žrtvom, rezultirao je podnošenjem inicijative Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti sporne odredbe. Ustavni sud nije prihvatio inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti ove odredbe Porodičnog zakona, nalazeći da se radi o ograničavanju prava na korišćenje imovine koje nije suprotno Ustavu:

„Po shvatanju Ustavnog suda, navedene mere zaštite, kao i one druge utvrđene odredbom člana 198. Zakona, jesu mere građanskopravne prirode i imaju za cilj sprečavanje lica koje vrši nasilje da ponovi akt nasilničkog ponašanja. Činjenica da se osporenim odredbama u izvesnoj meri ograničava pravo mirnog uživanja svojine i drugih imovinskih prava zajemčenih odredbom člana 58. Ustava, ne čini osnovanom tvrdnju da su osporene odredbe Zakona nesaglasne sa tom ustavnom odredbom. Naime, upravo navedena ustavna odredba dozvoljava kako ograničenje prava svojine, ako je to ograničenje u javnom interesu koji je utvrđen zakonom, tako i ograničenje načina korišćenja imovine. Sadržinu prava svojine, koje nije apsolutno pravo, već pravo koje može da trpi Ustavom dozvoljena i definisana ograničenja, čine tri elementa (prava): pravo držanja, pravo korišćenja i pravo raspolaganja. Osporenim odredbama Zakona ograničava se pravo svojine, i to u onom njegovom delu koji se odnosi na pravo korišćenja, kao i druga imovinska prava (pravo zakupa), ali sa opšteprihvaćenim društvenim ciljem sprečavanja nasilja u porodici. Iz izloženog proizlazi da je ovakvo ometanje prava svojine (i drugih imovinskih prava), odnosno kontrola načina njenog korišćenja društveno opravdano i dozvoljeno, jer poštuje zahtev legaliteta – zakonitosti (predviđeno je zakonom), zatim, teži ostvarenju opšteg, odnosno javnog interesa kakva svakako jeste zaštita od porodičnog nasilja (zahtev legitimeteta), koji se ogleda i kroz ustavno jemstvo dostojanstva i slobodnog razvoja ličnosti (član 23. Ustava), nepovredivosti fizičkog i psihičkog integriteta (član 25. Ustava) i

26 Ne radi se, dakle, o oduzimanju ili ograničavanju prava svojine u smislu čl. 58. st. 2. Ustava. Ona bi se mogla razumeti samo kao ograničavanje načina korišćenja imovine, koje dozvoljavaju i čl. 58. st. 3. Ustava i čl. 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju.

zaštite psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja deteta (član 64. stav 3. Ustava), kao i što zadovoljava zahtev razumnosti i proporcionalnosti. Sud smatra da u prilog navedenom treba navesti i činjenicu da propisane mere zaštite imaju samo privremeni karakter i da se njima ne uzurpiraju (oduzimaju) već samo ograničavaju neka svojinska prava člana porodice koji vrši nasilje. Imajući sve navedeno u vidu, osporene odredbe su, po oceni Suda, u saglasnosti sa Ustavom.²⁷

Ovakva odluka Ustavnog suda za svaku je pohvalu. Naime početna uzdržanost sudske prakse da primenjuje meru iseljenja nasilnika iz porodičnog stana ili kuće koja je u njegovoj svojini ili zakupu pretela je da se pretvori u potpuno ignorisanje, od strane profesionalne javnosti, jedne zakonske odredbe koja ima veliki potencijal u slamanju porodičnog nasilja. Stoga je veoma važno da Ustavni sud intervenisao relativno brzo, jasno odbranivši saglasnost osporene odredbe Porodičnog zakona sa Ustavom. Pored toga, bilo je od neprocenjive koristi za srpsko pravosuđe i to što je tadašnji Vrhovni sud Srbije, u minimalno kratkom roku nakon usvajanja Porodičnog zakona, podržao i potvrdio meru izdavanja naloga za iseljenje nasilnika iz porodičnog stana ili kuće, koju je doneo prvostepeni sud još 2006. godine i tako ohrabrio sudove da slede čvrsto postavljenu praksu najvišeg pravosudnog foruma Srbije u odnosu na ovo pitanje.²⁸

U istom smislu se više puta izjasnio i Evropski sud za ljudska prava. Tako, na primer, u presudi *Skolo protiv Italije* Sud se pozvao na činjenicu da je na osnovu člana 1. stav 2. Prvog protokola država ovlašćena da donosi zakone koje smatra neophodnim u cilju kontrole korišćenja svojine u skladu sa opštim interesima, ističući da su takvi zakoni uobičajeni upravo u oblasti stanovanja, koja u modernom društvu ima krucijalni značaj u domenu socijalne i ekonomske politike. Da bi se takva politika sprovela, zakonodavcu se mora priznati diskreciono pravo ne samo u pogledu prepoznavanja problema koji su važni iz perspektive opšteg javnog interesa i koji zahtevaju preduzimanje kontrolnih mera već i u pogledu izbora konkretnih zakonskih propisa kojima se te mere sprovode.²⁹

U jednom drugom slučaju pred Evropskim sudom za ljudska prava, *E.S. i drugi protiv Slovačke*, radilo se o podnositeljki predstavke koja je 2001. godine podnela krivičnu prijavu protiv supruga zbog nasilja u porodici i seksualnog zlostavljanja jedne od njihovih ćerki. On je bio optužen 2 godine nakon toga, ali je sud odbio njen zahtev da njenom suprugu bude naređeno da napusti njihov zajednički dom, sa obrazloženjem da sud nema ovlašćenja da ograniči tuženom pristup privatnoj svojini. Zbog toga su podnositeljka predstavke i

27 Videti rešenje Ustavnog suda IU – 296/2005 od 9. jula 2009, Službeni glasnik Republike Srbije br. 101/2009. Isti stav Ustavni sud ponovio je i u zaključku IUz – 16/2013 od 12. decembra 2013, kojim je odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti istih odredbi Porodičnog zakona i u odnosu na čl. 39. st. 2. Ustava. Iz arhive suda.

28 Opširnije o ovoj presudi videti Draškić, M., *Nasilje u porodici: prva presuda Vrhovnog suda Srbije*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, br. 2/ 2008, str. 341–351.

29 Videti *Case od Scollo v. Italy*, No. 19133/91 od 28. septembra 1995, § 28.

njena deca bile prinuđene da se isele iz zajedničkog stana. Sud je našao da je Slovačka propustila da obezbedi da podnositeljka predstavke i njena deca dobiju momentalnu i potpunu zaštitu od porodičnog nasilja te da neadekvatan i neblagovremen izbor mera zaštite predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života. Iz ove presude, naime, nedvosmisleno proizilazi stav Suda da će biti sankcionisano svako ponašanje vlasti koje, zadržavajući svoj indolentni stav prema nasilju u porodici, propuste da obezbede momentalnu i potpunu zaštitu od porodičnog nasilja, upravo zbog toga što je bio odbijen zahtev podnositeljke predstavke da počinitelj nasilja bude iseljen iz stana, sa obrazloženjem da sud nema ovlašćenja da ograniči tuženom pristup privatnoj svojini. Evropski sud je to ocenio kao neadekvatan i neblagovremen izbor mera zaštite koji predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.³⁰

4. PRELAZNA ODREDBA O TRENUTNOJ PRIMENI PORODIČNOG ZAKONA (član 357. st. 1)

Odredba člana 357. stav 1. Porodičnog zakona glasi: „Odredbe ovog zakona primenjuju se i na porodične odnose koji su nastali do dana početka primene ovog zakona, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.“ Podnosilac inicijative za ocenu ustavnosti ove odredbe smatrao je da je ona u nesaglasnosti sa Ustavom i opštim pravnim pravilima, prema kojima pravni akti ne mogu imati povratno pravno dejstvo, već mogu da važe samo ubuduće. Stoga je predložio da Sud „stavi van snage sporni Zakon u celini“ ili da „stavi van snage odredbu člana 357. stav 1. Porodičnog zakona“.

Ustavni sud je, međutim, rezonovao drugačije: „Ova odredba osporena je tvrdnjom da daje povratno dejstvo zakonu, suprotno izričitoj zabrani iz člana 197. stav 1. Ustava. Polazeći od toga da formulacija osporene odredbe nije jezički dovoljno precizna i da ta nepreciznost može izazvati određene nedoumice u pogledu njene stvarne sadržine i pravnog domašaja, Ustavni sud je, prilikom ocene ustavnosti, smisao i sadržinu osporene odredbe cenio polazeći od predmeta uređivanja Zakona i same prirode odnosa koji se njome uređuju i ocenio da je jedino moguće i pravilno značenje osporene odredbe ono prema kome se odredbe Zakona primenjuju, odnosno mogu primenjivati samo na porodične odnose koji su nastali do dana stupanja na snagu Zakona, ali koji istovremeno nisu i konačno rešeni, odnosno koji su trajali ili traju i po stupanja na snagu ovog zakona, što istovremeno znači da se odredbe ovog zakona ne mogu primenjivati i na porodične odnose koji su nastali i konačno rešeni do dana stupanja na snagu Zakona. Polazeći od navedenog značenja osporene odredbe, kao i toga da povratno dejstvo propisa ili njegove odredbe postoji samo ukoliko se isti primenjuje na odnose koji su nastali i

30 Videti *Case of E.S. and Others v. Slovakia*, No. 8227/04 od 15. septembra 2009, § 32. Videti takođe i *Case of A. v. Croatia*, No.55164/08 od 14. oktobra 2010.

koji su konačno rešeni (okončani) pre stupanja na snagu propisa, osporena odredba ne daje povratno dejstvo Zakonu i stoga, po oceni Ustavnog suda, nije u nesaglasnosti sa odredbom člana 197. stav 1. Ustava.³¹

Ustavni sud je ovoj svojoj odluci ispravno protumačio da je citiranom prelaznom odredbom predviđeno da će se Porodični zakon primenjivati na sve porodične odnose koji su nastali do dana početka njegove primene. To ne znači da je u pitanju retroaktivno važenje zakona, već da se novi zakon primenjuje na sve one porodične odnose koji traju do početka njegove primene, odnosno na sve „situacije koje su u toku“. Naime, prema gledištima modernih teorija o sukobu zakona u vremenu, treba razlikovati neposredno dejstvo od retroaktivnog dejstva zakona, odnosno razdvojiti „svršene fakte“ od „situacija u toku“. Drugim rečima, ako bi zakon zahvatio situacije ili pravna dejstva stvorena i okončana ranije, pre njegovog stupanja na snagu, onda bi takav zakon imao retroaktivno dejstvo. Naprotiv, novi zakon se načelno neposredno primenjuje na situacije koje su već bile nastale ranije, ali nisu okončane i još uvek traju, te tu nema retroaktivnog dejstva zakona.³² Kako je ovde reč upravo i samo o situacijama koje su u toku, ova odredba ni na koji način ne dira u one porodične odnose koji su nastali i već su razrešeni (na primer, donošenjem pravnosnažne presude o razvodu braka, o konstituisanju zakonskog izdržavanja, o poveravanju deteta, o lišenju roditeljskog prava itd.). Sa druge strane, jasno je da će se na prestanak ili promenu porodičnih odnosa, koji su istina nastali pre stupanja na snagu Porodičnog zakona, ali o kojima se odlučuje nakon toga, primenjivati odredbe Porodičnog zakona (na primer, na razvod braka koji je sklopljen pre stupanja na snagu Porodičnog zakona, na promenu odluke o poveravanju deteta o čemu je ranije odlučivao sud, na vraćanje roditeljskog prava roditelju kome je ono bilo oduzeto po ranijim propisima itd.) i tu nikakve retroaktivnosti nema.³³

Najzad, istom zaključku vodi i sistematsko tumačenje ostalih odredbi osporenog člana 357. stava 1. Porodičnog zakona, kojima je izričito i detaljno propisano kako će se postupati u porodičnim odnosima o kojima je već doneta prvostepena odluka. Tako, predviđeno je da će se na sudske odnosno upravne postupke, koji su pokrenuti po odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima, primeniti odredbe Porodičnog zakona, osim ako je do dana početka primene Porodičnog zakona doneta prvostepena odluka, u

31 Videti rešenje Ustavnog suda IU – 296/2005 od 9. jula 2009. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 101/2009.

32 Videti opširnije Perović, S., *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata*, Beograd, 1984, str. 214–215.

33 Nažalost, konfuziji oko značenja ove prelazne odredbe Porodičnog zakona doprineo je i Vrhovni sud Srbije, neoprezno i netačno upotrebljavajući pojam povratnog dejstva zakona: „To znači da se sudski odnosno upravni postupak pokrenut po odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima nastavlja po odredbama Zakona..., budući da se radi o odredbama kogentne prirode za koje je zakonom propisano njihovo povratno dejstvo i na porodične odnose koji su nastali do početka primene Zakona.“ Videti presudu Vrhovnog suda Srbije Rev. 2860/06 od 1. februara 2007. Navedeno prema Vuković, S. – Stanojčić, G., *Komentar Porodičnog zakona*, Poslovni biro, Beograd, 2013, str. 354.

kom slučaju se postupci nastavljaju prema Zakonu o braku i porodičnim odnosima. Ako pak prvostepena odluka bude ukinuta nakon početka primene Porodičnog zakona, dalji postupak sprovede se prema odredbama Porodičnog zakona.³⁴ Dakle, opet prema opštim principima o trenutnom dejstvu zakona, Zakon o braku i porodičnim odnosima nastavlja da se primenjuje i na one porodične odnose koji su nastali u vreme njegove primene i o kojima je doneta prvostepena odluka pre nego što je taj zakon prestao da važi, dok se na sve ostale postupke i porodične odnose primenjuje novi Porodični zakon.

5. PRELAZNA ODREDBA PORODIČNOG ZAKONA O RAČUNANJU ROKOVA (član 361)

Ustavnom sudu bila je podneta i inicijativa za ocenu ustavnosti odredbe člana 361. Porodičnog zakona, kojom je propisano da će se rokovi za podizanje tužbi predviđeni ovim zakonom primenjivati i na sve slučajeve u kojima rokovi nisu istekli po odredbama ovog zakona. Inicijator je takođe smatrao da osporena odredba Zakona ima povratno dejstvo, jer se njome „daje mogućnost podnošenja tužbe u postupku osporavanja očitstva i u situacijama kada su istekli rokovi propisani zakonom, a koji je bio na snazi do donošenja ovog zakona“. Stoga zaključuje da je ovakvim propisivanjem narušena pravna sigurnost građana, kao i ustavna zabrana povratnog dejstva zakona i drugih opštih akata. Najzad, podnosilac inicijative je istakao da je osporena odredba Porodičnog zakona nesaglasna i sa odredbom člana 197. stav 2. Ustava Republike Srbije, s obzirom na to da se u postupku donošenja Zakona Narodna skupština nije izjašnjavala o postojanju opšteg interesa za povratno dejstvo bilo koje odredbe Porodičnog zakona.

U skladu sa već pominjanim pravilom o trenutnom dejstvu zakona, isto kao u prethodno pomenutoj osporenoj normi Porodičnog zakona, ovom odredbom predviđeno je da će se rokovi za podizanje tužbi predviđeni Porodičnim zakonom primenjivati na sve one slučajeve u kojima rokovi nisu istekli prema odredbama Porodičnog zakona. Tako su isti razlozi rukovodili Ustavni sud da i ovom prilikom ponovi svoj stav o pojmu retroaktivnosti:

„Ustavni sud je ocenio da osporena odredba Zakona nema povratno dejstvo u smislu člana 197. stav 2. Ustava i da ne narušava pravnu sigurnost građana. Odredba zakona ima povratno dejstvo ako se odnosi na prava i pravne odnose koji su stvoreni i okončani ranije, pre njegovog stupanja na snagu. U takvim situacijama, načelo pravne sigurnosti nalaže poštovanje onih prava koja su bila utvrđena pravnosnažnim pojedinačnim aktima za vreme važenja starog zakona. U konkretnom slučaju, radi se o primeni rokova u pravnim situacijama koje su u toku, odnosno o pravnim odnosima koji će tek nastati i u odnosu na koje će se primeniti rokovi utvrđeni odredbama novog zakona. Budući da Ustavni sud, u smislu člana 167. Ustava, nije nadležan da odlučuje

34 Videti čl. 357. st. 2–4. Porodičnog zakona.

o primeni propisa, to će o primeni ovih rokova odlučivati sudovi opšte nadležnosti u svakom pojedinom predmetu. Saglasno izloženom, Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba Zakona nema retroaktivno dejstvo, pa nije ni bilo potrebno izjašnjenje Skupštine u postupku usvajanja Zakona o postojanju opšteg interesa, kako to inicijator posebno ističe.

U pogledu ostalih navoda iz inicijative, Ustavni sud je utvrdio da su Porodičnim zakonom propisani duži rokovi za ostvarivanje pojedinih prava od onih koji su bili predviđeni Zakonom o braku i porodičnim odnosima. Kada su u pitanju sporovi radi utvrđivanja i osporavanja materinstva i očinstva, Zakon je potpuno isključio ograničenje u pogledu roka za ostvarivanje prava deteta na podnošenje tužbe, propisujući da dete može podneti tužbu bez obzira na rok. Ovakvo zakonsko određenje je, po oceni Suda, u saglasnosti sa osnovnim načelima proklamovanim odredbama čl. 18. do 20. Ustava. Ustavni sud, takođe, smatra da mogućnost ostvarivanja prava deteta da sazna svoje poreklo zajemčenog odredbom člana 64. stav 2. Ustava, ne može biti ograničena prekluzivnim rokovima, kao što je to bio slučaj u ranije važećem zakonu, imajući u vidu napred navedena osnovna ustavna načela. Na ovaj način se, po mišljenju Suda, upravo ostvaruje svrha ustavnih jemstva ljudskih prava i sloboda u korist očuvanja ljudskog dostojanstva i unapređenja vrednosti demokratskog društva³⁵

*Prof. dr Marija Draškić**

THE SERBIAN FAMILY ACT IN THE EYES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA

Summary

The Constitutional Court of Serbia was called upon to assess the constitutionality of five provisions of the Family Act in the period of nine years (2007–2016) and, in no case, determined their unconstitutionality. Firstly, the Constitutional Court rejected the proposal to establish the unconstitutionality of the Family Act provision that defines the unmarried cohabitation as a lasting community of life of a man and a woman. Bearing in mind that by the constitutional provision itself the unmarried cohabitation shall be equal with marriage – which the Constitution has just defined as the community of life of a man and a woman – the Constitutional Court assessed that the disputed

35 Videti rešenje Ustavnog suda IU – 13/2009 od 25. juna 2009. Dostupno na adresi <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

* Dr Marija Draškić, PhD. Professor of Law, Faculty of Law University of Belgrade and Judge of the Constitutional Court of Serbia. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System (179059)*, supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

provision of the Family Act was in conformity with the aforementioned provision of the Serbian Constitution. Subsequently, the Constitutional Court confirmed the constitutionality of the provision of the Family Act on the obligation of parents to support their adult children who are incapable of work and do not have sufficient means of subsistence. The next very important decision made by the Constitutional Court was in relation to the protection against domestic violence. Namely, the initiative for assessment of the constitutionality of the provision of the Family Act on determining the measure for temporary eviction of the perpetrator from family apartment was dismissed. The Constitutional Court confirmed that in this case it was not a restriction of the property rights, but a temporary restriction of the manner of using the property which is permitted by the Constitution in order to protect the physical and psychological integrity of the victim of domestic violence, and thus also for the public interest protection. Finally, the Constitutional Court assessed that the two disputed transitional provisions of the Family Act do not have a retroactive effect, since they do not impose the Family Act application to those legal relationships that arose and were completed before the beginning of its implementation, but only to those that were created earlier and still last.

Key words: Family Act. Constitutional Court. Unmarried cohabitation. Right to support. Domestic violence. Retroactivity.