

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Иван М. Вукчевић

**ПРАВО НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У ПРАКСИ
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

докторска дисертација

Београд, 2023.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Ivan M. Vukčević

**RIGHT TO A HOME IN CASE-LAW OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS**

BELGRADE, 2023

Ментор:

Проф. др Бојан Миљисављевић, редовни професор Универзитета у Београду - Правног факултета

Чланови комисије:

Проф. др Бранко Ракић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Проф. др Ивана Крстић, редовна професорка Универзитета у Београду – Правног факултета

др Марко Новаковић, Виши научни сарадник Института за међународну политику и привреду

Датум одбране:

ИЗЈАВЕ ЗАХВАЛНОСТИ

Посебну захвалност дугујем проф. др Бојану Милисављевићу, који ми је професионалном посвећеношћу и знањем у свим фазама израде дисертације помагао у рјешавању отворених питања, као и у коначном уобличавању дисертације.

За подршку и помоћ у истраживању (међународне и домаће) судске праксе захвалан сам проф. др Ивани Јелић, др Тањи Тиркен Спичановић, Милану Бајићу и Бојану Божовићу, као и Марини Шестовић и Бојану Р. Поповићу за отклањање језичких недоумица и савјете у техничкој обради текста.

Упућујем захвалност пријатељима који су ми давали подршку у тренуцима кад је то било најпотребније.

На крају, али и на сваком почетку, хвала правницима Младену и Зорици, мојим родитељима и студентима генерације, уз наду да достојно настављам њихову правничку нит.

ПРАВО НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Сажетак: Предмет истраживања овог рада је, најшире посматрано, анализа историјског развоја и нормативног обликовања права на неповредивост дома у документима међународног и унутрашњег права, са тежиштем на пракси његовог остваривања и заштите у дјеловању Европског суда за људска права.

Назначени предметни садржај, поред уводних напомена и закључних оцјена, сачињавају осам поглавља, и то: Терминолошке напомене и историјска полазишта о значају, неприкосновености и заштити дома; Мјесто и садржај права на неповредивост дома у међународним документима и праву појединих држава; Нормативно одређење права на поштовање приватног и породичног живота у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода; Нормативно одређење и пракса Европског суда за људска права у заштити права на неповредивост дома; Однос права на неповредивост дома са другим правима из Европске конвенције за заштиту људских права и слобода; Стандарди од значаја за развој права на неповредивост дома пред Европским судом за људска права; Неповредивост дома у судском и уставносудском одлучивању у Црној Гори у односу на праксу Европског суда за људска права и Изазови у заштити права на неповредивост дома у вријеме епидемије коронавируса.

У оквиру сваког поглавља, зависно од тематског обухвата садржани су одјељци и пододјељци у којима су на ближи начин презентована поједина питања (конвенцијска, уставна и законска рјешења, ограничења права на неповредивост дома и његов однос са другим конвенцијским правима, изградња одговарајућих правних стандарда, позитивне и негативне обавезе државе у односу на ово право, случајеви из праксе и њихов утицај на тумачење сегмената и цјелине члана 8 Конвенције, отворена питања заштите овог права у ванредним околностима, упоредни прикази одређених правних института повезаних са правом на неповредивост дома и др.).

Циљ израде докторске дисертације је научни допринос правничком стваралаштву, у области међународног јавног права, ближе, дијелу који изучава међународно право људских права. И конкретније, да се обради сегмент који се односи на утврђивање, обликовање и заштиту права на неповредивост дома у међународном и унутрашњем праву, посебно у свијетлу праксе Европског суда за људска права.

Обрада ове теме захтијева да се анализирају терминолошка питања и теоријско-нормативни проблеми (идејна изворишта, значај и донети права на неповредивост дома, теоријска и нормативна утемељеност, повезаност са другим конвенцијским правима, комплементарност прописивања и заштите у Конвенцији и другим међународним документима и пред другим међународним судским и не-судским институцијама). Укупно, да њихова анализа и рјешавање у пракси послуже како би се унаприједило остваривање права на неповредивост дома и сродних права која творе битан састојак начела владавине права. У оквиру тога критички се, на конкретним предметима, анализира судска пракса у примјени овог права, на међународном и унутрашњем плану, уочавају појавни облици њене (не)конзистентности и дају предлози за њено унапређивање.

Очекивани резултати дисертације односе се на сагледавање утицаја праксе Европског суда за људска права у заштити права на неповредивост дома, како на установљење међународних стандарда у овој области, тако и на праксу националних судова. Упоређивање правног оквира и праксе у заштити права на неповредивост дома, омогућава да се стекне слика о развоју овог права, у нормативној и фактичкој равни, с посебним освртом на неуједначености у његовом уређивању и примјени.

На крају дисертације дате су закључне оцјене које су проистекле из садржаја рада, односно из теоријских разматрања и анализе судских и других аката који су презентирани и критички вредновани у раду. Изведеним закључцима указано је на могуће правце доградње овог права, које је по својој природи индивидуално, а по значају има шире импликације које учвршћују концепт владавине права, посебно у вријеме нових технолошких достигнућа и изазова. У основи, то се односи на: предлоге за нове моделе категоризације овог права; утицај његовог остваривања и заштите на демократизацију друштва и укупно на процесе „освајања слободе“; ширење броја и надлежности субјеката и правних средстава којима се штити право на непоредивост дома; однос судских и уставносудских институција у вези са овим питањем; потребу уставне ревизије и законских промјена на овом плану; унапређење постојећих и развој нових метода тумачења Конвенције, посебно у вези са установљењем нових правних стандарда који се односе на право на неповредивост дома; питања ограничавања овог права, посебно у вези са легитимним циљем, као и изазове у остваривању овог права у односу на промјене и догађања у другим сферама (глобалног) друштва (епидемија коронавируса, угроженост животне средине, тероризам).

Методи који су примјењивани у научном истраживању су: нормативни, историјскоправни, телеолошки, функционални, систематски, упоредноправни и социолошки.

Литература и релевантна грађа које су коришћене у изради дисертације су разнородне и примјерене предмету истраживања, а садржане су у: научним и стручним радовима који се односе на право на неповредивост дома; филозофским и правно-филозофским списима који садрже идејне основе људских права; коментарима праксе Европског суда за људска права; уџбеницима људских права; службеним гласилима и регистрима важећих прописа; зборницима судских одлука; појединачним пресудама Европског суда за људска права и пресудама националних судова („редовних“ и уставних), као и бројним међународним документима (универзалног и регионалног карактера) који се у потпуности или дјелимично односе на област људских права, укључујући и право на неповредивост дома.

Кључне ријечи: право на неповредивост дома, Европска конвенција о људским правима и основним слободама, Европски суд за људска права, правни стандарди, повреда права, тест пропорционалности, поље слободне процјене

Научна област: Међународноправна

Ужа научна област: Међународно правосуђе

RIGHT TO A HOME IN CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract: The subject of this doctoral dissertation, widely observed, is the analysis of historical development and normative shaping of the Right to Home in documents of international and domestic law, with particular interest in the practice of its implementation and protection in the case-law of the European Court of Human Rights. The aim of doctoral dissertation is a scientific contribution to legal creativity, regarding protection of the Right to Home in international and domestic law. This requires consideration of theoretical and normative problems, their analysis in practice, in order to improve the exercise of the Right to Home and related rights which represent an essential component of the rule of law.

The indicated subject, in addition to introductory notes and concluding assessments, consists of eight chapters: Terminological clearances and historical facts related to the importance, inviolability and protection of the home; The place and content of the right to the inviolability of the home in international documents and national law; Normative determination of the right to respect for private and family life in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Normative determination and practice of the European Court of Human Rights in the protection of the Right to the inviolability of the home, Relationship of the Right to the inviolability of the home with other rights from the European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms; Important standards for the development of the Right to Home before the European Court of Human Rights; The inviolability of the home in judicial and constitutional decision-making in Montenegro in relation to the practice of the European Court of Human Rights and Challenges in protecting the Right to the inviolability of the home during the coronavirus epidemic.

Within each chapter, depending on the thematic scope, there are sections and sub-sections in which individual issues are presented in more detail (conventional, constitutional and legal solutions, limitations of the Right to Home and its relation with other convention rights, the process of establishing appropriate legal standards, positive and negative obligations of the state in relation to this right, cases from practice and their influence on the interpretation of segments and entirety of Article 8 of the Convention, issues of protection of this right in extraordinary circumstances, comparative views of certain legal institutes related to the Right to the inviolability of the home, etc.).

The aim of the doctoral dissertation is a scientific contribution to legal creativity in the field of international public law, closely, to the part that studies international human rights law. More precisely, it is analysis of the segment related to the determination, shaping and protection of the Right to Home in International and Domestic law, especially in light of European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The hypothesis of the paper is that the development of the Court's practice regarding the right to inviolability of the home and its implementation in national legal systems is one of the conditions for the protection of the dignity of the individual, embodied in the peaceful and unhindered enjoyment of rights in his primary living and working space.

The auxiliary hypothesis of the paper is that the practice of the Court, according to which there is no precise definition of the term home, is correct and sustainable because it is necessary to leave room for upgrading the term considering the constant development of technology, changing the way of housing, as well as changing the concept of work (work from home).

Analysis of this topic requires an overview of terminological issues, theoretical-normative problems (sources, significance and scope of this right, theoretical and normative foundation, connection with other convention rights, complementarity of prescription and protection in the Convention and other international documents with protection before other international

judicial and non-judicial institutions). In total, analysis of these issues and solutions in practice, in order to improve the implementation of the Right to Home and related rights that form an essential ingredient of the principle of the Rule of Law. Within this framework, judicial practice in the application of this right is critically analyzed on specific cases, on the international and domestic level, the manifestations of its (in)consistency are observed and proposals for its improvement are made.

The expected results of the dissertation are related to analysis of the practice of the European Court of Human Rights in protecting the Right to Home, and its impact, both on the establishment of international standards and on the practice of national (domestic) courts in this area. Comparing the legal framework and practice for the protection of the Right to a Home in international documents and domestic law helps to understand the development of this right on normative and factual level, with emphasis on inconsistencies in its regulation and implementation.

At the end of the doctoral dissertation author presented conclusions that have emerged from the content of the paper, *i.e.* theoretical considerations and analysis of judicial acts presented in the dissertation. The derived conclusions indicate possible directions for the development of this right, which is individual in nature and has broader implications that strengthen the concept of the Rule of Law, especially in times of new technological achievements and challenges. Basically, it refers to: proposals for new models of categorization of this right; the impact of its realization and protection on the democratization of society and overall on the processes of "winning freedom"; expansion of the entities' number and jurisdictions and legal means that protect the Right to Home; the relation between regular courts and Constitutional Court in this matter; the need for constitutional revision and legal changes in this regard; improvement of the existing and development of new methods of interpretation of the Convention, especially in connection with the establishment of new legal standards related to the Right to the inviolability of the home; issues of limiting this right, especially in connection with a legitimate aim, as well as challenges in exercising this right in relation to changes and events in other spheres of (global) society (terrorism, the coronavirus epidemic).

The methods applied in scientific research are: normative, historical-legal, teleological, functional, systematic, comparative and sociological. The literature and relevant materials used in the preparation of the dissertation are diverse and appropriate considering the subject of the research, and are contained in: scientific and professional papers related to the Right to Home; comments on the practice of the European Court for Human Rights; human rights textbooks, philosophical and legal-philosophical papers that contain the conceptual foundations of human rights; collections of court decisions; individual judgments of the European Court of Human Rights and judgments of national courts ("ordinary" and constitutional), as well as numerous international documents (of a universal and regional character) that fully or partially refer to the field of human rights, including the Right to Home.

Keywords: right to a home, European Court of Human Rights, European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, legal standards, violation of rights, proportionality test, margin of appreciation

Scientific field: International Law

Scientific subfield: International Judiciary

Ако, дакле, није сигурна кућа, опште
уточиште усред зала људскога рода, шта је са градом?

*Аурелије Аугустин, Држава божја,
књига деветнаеста, дио други, глава пета
(ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 810)*

САДРЖАЈ

ИЗЈАВЕ ЗАХВАЛНОСТИ	1
ПРАВО НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	2
RIGHT TO A HOME IN CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	4
САДРЖАЈ.....	7
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ.....	11
1. ПРЕДМЕТ НАУЧНОГ ИСТРАЖИВАЊА.....	11
2. ЦИЉ НАУЧНОГ ИСТРАЖИВАЊА.....	12
3. РЕЛЕВАНТНОСТ ПРЕДМЕТА ИСТРАЖИВАЊА.....	12
4. МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТУП.....	13
1. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ И ИСТОРИЈСКА ПОЛАЗИШТА О НЕПОВРЕДИВОСТИ ДОМА..	16
1.1. Терминолошке напомене.....	16
1.2. Историјски приказ развоја појма дом.....	18
1.2.1. Обриси појма дом у доба антике.....	19
1.2.2. Филозофска мисао о неповредивости дома	20
1.3. Развој права на неповредивост дома у првим декларацијама и почецима писане уставности	23
1.3.1. Правно наслеђе САД, Француске и Њемачке	24
1.3.1.1. Декларација о правима из 1776. године (Вирџинија).....	24
1.3.1.2. Устав САД	24
1.3.1.3. Декларација о правима човјека и грађанина.....	26
1.3.1.4. Вајмарски устав.....	26
1.3.2. Правно наслеђе Србије и Црне Горе.....	27
1.3.2.1. Устави Књажевства и Краљевине Србије.....	27
1.3.2.2. Устав за Књажевину Црну Гору.....	28
1.3.3. Правно наслеђе заједничких јужнословенских држава.....	28
1.3.3.1. Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (Видовдански устав) и Устав Краљевине Југославије из 1931. године	29

1.3.3.2. Устави у вријеме федералне Југославије и заједничке државе Србије и Црне Горе..	29
2. ПРАВО НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И ПРАВУ ПОЈЕДИНИХ ДРЖАВА.....	33
2.1. Право на неповредивост дома у међународним документима универзалног и регионалног карактера	33
2.1.1. Повеља Уједињених нација	33
2.1.2. Универзална декларација о људским правима.....	34
2.1.3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима	34
2.1.4. Европска конвенција о људским правима и основним слободама.....	35
2.1.5. Америчка повеља о људским правима	35
2.1.6. Афричка повеља о људским правима и правима народа.....	36
2.1.7. Повеља о основним правима и слободама у Европској унији.....	37
2.2. Право на неповредивост дома као уставно право	38
2.2.1. Основни закон Савезне Републике Њемачке.....	39
2.2.2. Устав Републике Француске.....	41
2.2.3. Устав Републике Италије.....	41
2.2.4. Устав Републике Србије.....	42
2.2.5. Устав Републике Словеније.....	43
2.2.6. Устав Републике Хрватске	44
3. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПРИВАТНОГ И ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА.....	46
3.1. Стандарди у одређивању права из члана 8 Конвенције	49
3.1.1. Приватни живот.....	51
3.1.2. Породични живот.....	55
3.1.3. Преписка.....	57
3.2. Одступања од поштовања права из члана 8 Конвенције	60
3.2.1. Интерес националне безбједности.....	61
3.2.2. Интерес јавне безбједности	63
3.2.3. Економска добробит државе.....	64
3.2.4. Спречавање нереда или криминала.....	65
3.2.5. Заштита здравља или морала	66
3.2.6. Заштита права и слобода других.....	68
3.2.7. Значај и даљи развој права из члана 8 Конвенције.....	69
3.3. Негативне и позитивне обавезе држава и поље слободне процјене у заштити права	70
3.3.1. Негативне обавезе.....	71
3.3.2. Позитивне обавезе.....	72
3.3.3. Поље слободне процјене.....	74

4. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ЗАШТИТИ ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА	79
4.1. Стандарди у одређивању појма дом	80
4.1.1. Позитивно одређење појма дом	83
4.1.1.1. Носиоци права на неповредивост дома	84
4.1.1.1.1. Власници некретнина.....	85
4.1.1.1.2. Сродници и партнери власника некретнина	86
4.1.1.1.3. Станари и закупци	87
4.1.1.1.4. Посебно угрожена лица	89
4.1.1.2. Објекти који се сматрају домом	92
4.1.1.2.1. Традиционално мјесто становања	93
4.1.1.2.2. Пословни простор	93
4.1.1.2.3. Остали простори.....	97
4.1.2. Негативно одређење појма дом.....	99
4.2. Облици повреде права на неповредивост дома	104
4.2.1. Исељење.....	105
4.2.2. Претрага дома	110
4.2.3. Намјерно уништавање дома	113
4.2.4. Одбијање захтјева миграната и расељених особа за повратак у њихове домове	114
4.2.5. Бука.....	116
4.2.6. Штетне имисије	119
4.3. Начело сразмјерности у ограничавању права на неповредивост дома	121
4.3.1. Законито мијешање.....	125
4.3.2. Легитимни циљ.....	127
4.3.3. Неопходност у демократском друштву	128
5. ОДНОС ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА СА ДРУГИМ КОНВЕНЦИЈСКИМ ПРАВИМА	131
5.1. Однос права на неповредивост дома и осталих права из члана 8 Конвенције	132
5.1.1. Право на неповредивост дома и право на приватни живот	132
5.1.2. Право на неповредивост дома и право на породични живот	133
5.1.3. Право на неповредивост дома и право на преписку	135
5.2. Однос права на неповредивост дома и заштите имовине.....	135
5.3. Однос права на неповредивост дома и осталих конвенцијских права.....	140
5.3.1. Право на неповредивост дома и право на живот	141
5.3.2. Право на неповредивост дома и право на правично суђење.....	143
5.3.3. Право на неповредивост дома и право на дјелотворни правни лијек	146
5.3.4. Право на неповредивост дома и забрана дискриминације	147
5.3.5. Право на неповредивост дома и заштита животне средине	149

6. СТАНДАРДИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА РАЗВОЈ ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	154
6.1. Утицај предмета Нимиц против Њемачке на развој стандарда.....	156
6.2. Утицај предмета Чепмен против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске на развој стандарда.....	158
6.3. Утицај предмета Хатон и други против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске на развој стандарда	160
6.4. Утицај предмета Морено Гомез против Шпаније на развој стандарда	162
6.5. Утицај предмета Олуић против Хрватске на развој стандарда	164
6.6. Утицај предмета Гера и други против Италије на развој стандарда	166
6.7. Утицај предмета Лопез Остра против Шпаније на развој стандарда.....	167
7. НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У СУДСКОМ И УСТАВНОСУДСКОМ ОДЛУЧИВАЊУ У ЦРНОЈ ГОРИ У ОДНОСУ НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	170
7.1. Облици повреде права	171
7.2. Поштовање стандарда.....	177
7.3. Изазови у извршењу.....	179
8. ЗАШТИТА ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У ВРИЈЕМЕ ЕПИДЕМИЈЕ КОРОНА ВИРУСА. 181	
8.1. Опште назнаке	181
8.2. Законитост ограничења људских права у ванредним околностима.....	183
8.2.1. Међународни документи.....	183
8.2.2. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода	186
8.2.2.1. Појам „друга јавна опасност“	187
8.2.2.2. Обавеза обавјештавања о одступању од Конвенције	188
8.3. Пракса Суда поводом увођења епидемиолошких мјера у државама потписницама Конвенције с посебним освртом на Црну Гору.....	189
ЗАКЉУЧНЕ ОЦЈЕНЕ.....	195
ЛИТЕРАТУРА.....	205
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	235

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

1. Предмет научног истраживања

Предмет дисертације јесте обрада једног од људских права и слобода, које припада категорији личних права – права на неповредивост дома, утврђеног у бројним документима међународног и унутрашњег права. Обрада овог права, како и наслов указује, примарно се односи на његову заштиту у пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту Суд). У циљу цјеловите обраде предмет проучавања су, поред правних, и други чиниоци који обликују право на неповредивост дома и праксу његовог остваривања (историјски, социјални, економски, културолошки, политички, упоредноправни и др.)

Стога је предмет рада анализа нормативног уређења и различитих аспеката праксе у примјени овог права, посебно оних који су препознати као недовољно истражени и чија би спознаја могла означити допринос разумијевању значаја неповредивости дома.

Право на неповредивост дома је једно од права утврђених у члану 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција), који уређује право на приватност у форми збирног права. Предмет проучавања и обраду ове теме определијелила је, како њена актуелност, тако и бројност отворених правних и других питања која се постављају у утврђивању, остваривању, повредама и заштити овог права. Ово посебно добија на значају у вријеме корјених друштвених кретања, мигрантских криза, ратних сукоба, технолошког развоја, глобализације, промјена у концепту становања, али и промјена унутар националних држава које се огледају у уставном уређивању права на неповредивост дома. Додатно, то важи и за искуство држава са ових простора, које је обиљежено промјенама једнопартијских система, и следствено томе, промјенама садржаја овог права, прецизније његовом обликовању које надилази ужи, кривичноправни аспект оличен у уређивању „права на претрес стана“ и гаранцијама које га прате. То упућује на неопходност да се у истраживању теме узимају у разматрање и шире, културолошке, етичке, вјерске и друге разлике у државама – потписницама Конвенције, које утичу на установљење стандарда у заштити овог права пред Судом. Потврда тога је и постојање одређеног простора за поље слободне процјене државе у квалификовању постојања или непостојања повреде овог права.

Предмет истраживања овог рада садржан је у сљедећим дјеловима: појмовном одређењу права на неповредивост дома; његовом историјском развоју права као саставном дијелу права приватности и вези са другим правима, нормативном обликовању овог права у документима међународног и унутрашњег права, *и тежишно*, у пракси његовог остваривања и заштити у поступању Суда и националних судова. Синтетички исказ

истраживања овог права и предлози за његово остваривање биће утврђени у закључним оцјенама дисертације.

Основна хипотеза рада је да је развој праксе Суда у погледу права на неповредивост дома и његова имплементација у унутрашње правне системе, један од услова очувања достојанства појединца, оличеног у мирном и несметаном уживању права у свом примарном животном и радном простору.

Помоћна хипотеза је да постоји оправданост нормативног приступа у обликовању Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и праксе Суда у њеној примјени, по којој нема прецизног дефинисања појма дом, већ се оставља простор за његову надоградњу, узимајући у обзир непрестани развој технологије, промјену начина становања, као и мијењање концепта рада у различитим просторима који могу подвести под појам дом.

2. Циљ научног истраживања

Циљ израде ове докторске дисертације јесте цјеловита научна обрада права на неповредивост дома, и оних чинилаца (правних и неправних) који утичу на праксу у његовој примјени. Огледа се у настојању да се у том смјеру оствари научни допринос правничком стваралаштву, у сегменту који се односи на утврђивање, обликовање и заштиту права на неповредивост дома, примарно у пракси Суда, али и у пракси држава – потписница Конвенције.

То захтијева да се сагледају теоријско-нормативни проблеми везани за остваривање овог права, али и његова историјскоправна, упоредноправна, и тежишно, позитивноправна димензија. Стога је циљ да се изврши њихова анализа и предоче начини њиховог рјешавања, који би водили ка унапређењу постојећих и изградњи нових правних стандарда у заштити овог права. Укупно, како би се указало на нове правце и димензије остваривања права на неповредивост дома и сродних права чије је поштовање, у најширем, сегмент остваривања начела владавине права.

На путу достизања тако постављеног циља биће спроведено цјеловито и стручно истраживање поступања Суда у заштити права на неповредивост дома на конкретним примјерима. Паралелно с тим биће изучене и рефлексије таквог поступања у односу на домаћу судску праксу. Уколико као посљедица таквог приступа и проучавања буде поспјешена комплементарност у поступању судова и уједначеност судске праксе (домаћих судова и Суда) биће у значајној мери оправдан и циљ израде ове дисертације.

3. Релевантност предмета истраживања

Релевантност обраде овог права у контексту система људских права пристиче из више основа.

Прво, из узајамности и међусобне зависности људских права као њиховог битног обиљежја. На то указује мјесто права на неповредивост дома у спектру личних права, конкретније и нормативно, у бројним актима међународног права, као и конституционализацији у највишим актима унутрашњег права.

Друго, у чињеници да његова повреда и заштита задиру у домен човјековог достојанства, које је претпоставка осталих људских права и уједно једно од начела, истакнуто у преамбулама устава и међународних докумената о људским правима. То потврђује и његову блискост и испреплетеност са другим правима, посебно правом на приватност и правом на имовину (својину), али и осталим правима која могу бити угрожена повредом права на поштовање дома (право на правично суђење, право на дјелотворан правни лијек, забрана дискриминације, заштита животне средине, заштита личних података, право на рад и сл.). Осим тога, различити аспекти права на неповредивост дома предмет су бројних правних дисциплина (међународног права људских права, уставног права, кривичног права, грађанског права, еколошког права, радног права...), како у материјалној, тако и у процесној равни, што је, такође, потврда релевантности његове обраде.

Треће, важност обраде ове теме оправдава њена неистраженост. У првом реду, то се односи на непостојање цјеловитих монографских обрада, које не могу надомјестити прикази у оквиру збирки судских одлука, као ни коментари појединих чланова Конвенције. Исто важи и за анализе појединих случајева или спорадичну обраду у оквиру општих разматрања о људским правима,¹ односно слична изучавања у оквиру појединих, најчешће кривичноправних дисциплина,² као и различите публикације у форми „водича“ кроз национално или европско право људских права.

Стога, само цјеловита појмовна, историјскоправна, нормативноправна и истраживања праксе сублимирана у дјеловању Суда заокружују оцјену о релевантности обраде предмета овог рада, једног права (права на неповредивост дома) и контекста људских права у коме се оно остварује или не остварује, мијења или не мијења, повређује или штити, на друштвено оправдан и/или правно примјерен начин.

4. Методолошки приступ

Методолошки оквир докторске дисертације предидијељен је њеним садржајем, и обухвата све оне методе којима ће бити изучавана правна литература, релевантна судска пракса и остала грађа која се односи на неповредивост дома. Сагласно томе, аутор ће користити више метода чија ће употреба доприносити свестраном и цјеловитом сагледавању правних проблема, њиховом објашњењу и, на крају, формулисању примјерених закључака.

Историјскоправни метод ће послужити за предочавање генезе овог права, од његових првих назнака, преко теоријских промишљања, све до његове конституционализације и интернационализације у најдјелотворнијем међународном документу о људским правима, каква је Конвенција. Да би се боље схватио императив заштите права на неповредивост дома кроз вријеме, важно је примијенити овај метод. На тај начин ћемо моћи да сагледамо јасније како су важни историјски догађаји утицали на угрожавање или заштиту права на

¹Примјера ради, у Библиографији Правног зборника, гласила Удружења правника Црне Горе, за период 1933–2017 (приредио Н. Дожић), нема ниједног рада који у наведеном периоду посебно обрађује право на неповредивост дома.

²Таква је, примјера ради, обрада у докторској дисертацији, касније објављеној у форми монографије: Јаковљевић Душан, Кривична дела против права и слобода грађана, Београд, 1969.

неповредивост дома на универзалном и регионалном нивоу (ратови, револуције, промјене државних граница, посебно оне које су успједиле након окончања периода колонијалне владавине европских сила, друштвене и правне реформе, развој нових правних института итд). Истовремено ће послужити за сагледавање у којој мери су различити облици државе (владавине, организације власти, политичког поретка и државног уређења) утицали на садржај и остваривање овог права у различитим историјским периодима. Примјена историјскоправног метода осликава и објашњава динамички карактер овог права и његову „недовршеност“ као последицу тога. Уједно, то је потврда да је развој људских права вјечито тражење оптималних модела којима се она прописују, остварују и штите.

Нормативни метод биће примијењен у анализи одредби члана 8 Конвенције, његове повезаности са осталим правима из тог члана, као и другим „сродним“ правима из Конвенције и Протокола. Исто тако, поље његове примјене обухватиће уставне, законске и друге одредбе којима се уређује право на неповредивост дома у националним правним системима. У склопу њега вршиће се правна анализа случајева који проширују границе садржаја овог права, али и границе правничког резонувања у националним правним оквирима.

Упоредноправним методом право на неповредивост дома сагледава се поређењем уставних рјешења у различитим државама, као и у више међународних докумената у којима је оно садржано. Осим тога, биће упоређивана законска рјешења појединих држава са онима из Конвенције, као и пракса националних судова са праксом Суда. Кандидат ће анализирати поједине правне институције и начин на који они уређују заштиту овог права, затим најбоље праксе у његовој примјени, како би се унаприједио домаћи нормативни оквир и пракса.

У комбинацији са историјско-правним методом, телеолошки метод ће нам послужити да разумијемо циљеве које су пред собом имале међународне организације које су твориле норме о поштовању права на дом. Такође, помоћи ће да разумијемо намјере уставотвораца и законодаваца, приликом обликовања права на неповредивост дома (стана). На тај начин, телеолошким методом, можемо разумјети које језичко значење права на неповредивост дома најпотпуније остварује његов циљ – заштиту неприкосновености дома као средишта човјекских животних активности. Међутим, примјена овог метода, и у овом случају, не треба да прелази „границе телеологије“ претварајући се у процес стварања права.

Примјена систематског метода омогућиће да се право на неповредивост дома сагледава као дио структуре Конвенције и дио националних уставних система. И шире, да се посматра као дио јединствене и непротиврјечне цјелине националних правних система, укупно седам држава које су узете као релевантни за обраду овог права. На тај начин утврдиће се и његово мјесто у класификацији људских права, конзистентност његовог нормирања у областима и гранама права којима припада, као и природа и кохерентност правних решења којима је уређено.

Функционални метод би, како и назив указује, за предмет имао анализу улоге (функције) одређене институције, појаве или феномена на право које је предмет дисертације. У нашем раду, у питању је улога Суда у заштити права на неповредивост дома. Примјеном функционалног метода, у комбинацији са телеолошким методом, истражићемо праксу, функције и надлежност Суда у овом домену. На тај начин покушаћемо да докажемо хипотезу да је развој праксе овог суда у погледу права на неповредивост дома и његова имплементација у унутрашње правне системе, један од услова очувања достојанства појединца, оличеног у мирном и несметаном уживању права у свом примарном животном и радном простору.

Од неправних метода користиће се социолошки метод који би првенствено потпомогао тражење одговора на упите о утицају друштвених околности и појава на садржај права на неповредивост дома. У првом реду, то се односи на уважавање поља слободне процјене држава у пракси примјене овог конвенцијског права, али и на процјену бројних чињеничних питања која се постављају у конкретним случајевима.

У корелацији са неведеним методима потребно је истаћи да се њихов каталог допуњава са основним принципима тумачења Конвенције, који на примјеру (и) овог права потврђују своју заснованост у пракси Европског суда за људска права. То посебно важи за принципе: тумачења Конвенције као „живог документа“, конкретно, сагласно смислу које право на неповредивост има у датом времену; принцип аутономног тумачења појмова, којим се значење неповредивости дома обликује независно од његовог садржаја у унутрашњем праву; принцип да се не треба придржавати уског значења правних појмова, већ их посматрати на начин који је примјерен сврси гарантовања појединог права (права на неповредивост дома); принцип невезаности Суда наводима и доказима које у представци наводи њен подносилац, јер се неријетко, тек у поступку, у вези са повредом других права, уочавају различите димензије и облици повреде права на неповредивост дома, као једне од страница које творе четвороугао права (приватни живот, породични живот, преписка и дом) из члана 8 Конвенције.

1. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ И ИСТОРИЈСКА ПОЛАЗИШТА О НЕПОВРЕДИВОСТИ ДОМА

1.1. Терминолошке напомене

Терминолошке напомене о неповредивости дома од посебног су значаја јер их чине различити аспекти овог права, како у међународном, тако и у унутрашњем праву. Појам неповредивости дома отвара и проблематизује бројна терминолошка питања, што упућује на оправданост давања одговарајућих напомена тим поводом. У овом раду оне се примарно јављају у процесу обликовања овог права, као и у процесу примјене одредби којима је оно уређено, у међународном или унутрашњем праву. Међутим, терминолошка одређења права на неповредивост дома у ове двије области права не треба посматрати одвојено, већ у односу међусобног укрштања и условљености. Тако, у међународном праву, неповредивост дома представља једно од права утврђених у члану 8 Конвенције који уређује право на приватност у форми збирног права, док је у унутрашњем, оно посебно право у каталогу људских права, како у државама које одликује постојање устава као највишег правног акта, тако и онима које припадају системима неписане уставности.

Изворно, у два званична језика Конвенције, употребљавају се ријечи *domicile* (француски текст) и *home* (енглески текст). Ипак, ријеч *domicile* сматра се примјеренијим, будући да поред приватног, обухвата и службени простор. Развој праксе Суда је потврдио оправданост таквог приступа, јер је дошло до ширења појма дом и на просторе који не означавају само дословно схваћен простор за становање.

Све то упућује да обрада садржаја дисертације подразумијева претходна разјашњења којима ће бити умањена могућност различитог поимања, расуђивања и закључивања о садржају овог рада. Она се примарно односе на појам „неповредивост“ и појам „дом“.

Појам „неповредивост“ односи се на цјелину људских права и обично је садржан у основним (општим) одредбама устава и других правних аката који су посвећени људским правима. Тако је, примјера ради, он садржан у члану 6 став 2 Устава Црне Горе („Права и слободе су неповредиви“) као уставни принцип, који се у оквиру посебног дијела устава претаче у конкретна права, укључујући и право на неповредивост стана (дома).³ У правној теорији постоје и гледишта по којима се појам „неповредивост“ не односи само на права садржана у уставу, већ и на „остала неспецифицирана субјективна права ... која се могу извести из развоја друштва и која признаје судска пракса“.⁴ За празлику од тога, у судској пракси налазимо и ставове по којима појам „неповредивости“ означава она права која нијесу подложна уставној ревизији.⁵ У овом раду значење појма „неповредивост“ је, сагласно садржају, определијелено његовим остваривањем, угрожавањем или заштитом у пракси Европског суда за људска права.

³ Вукчевић Младен, Коментар Устава Црне Горе (друго осавременењено издање), Подгорица, 2021, стр. 53-54.

⁴ Гуастини Рикардо, Синтакса права, Загреб, 2019, стр. 192.

⁵ Уставни суд Републике Италије бр. 1146/ 1988 (Цитирано према: Гуастини Рикардо, Загреб, 2019, стр. 354.).

Појам „дом“ има два одређења која упућују на то: 1) шта јесте (позитивно одређење) и 2) шта није (негативно одређење) неповредивост дома.

У оквиру позитивног одређења права на дом разликујемо опште и правно одређење појма дом.

Опште одређење појма „дом“ (*lat. domicilium*) означава различите врсте некретнина по својој намјени, облицима и врстама. Карактеристике тих некретнина су мјесто сталног боравка и мјесто у коме неки грађанин остварује своја права и обавезе.⁶ То је физички ограђен простор у коме се живи, односно гдје се одвијају животне активности (приватне, породичне), затим, простор који је намијењен за рад неке институције за смјештај одређене групе људи (дом за незбринуту дјецу, дом за старе,), као и простор за одвијање привредних или других дјелатности (пословни простор). У овом смислу утврђивање појма „дом“ је чињенично, а не правно питање. Неповредивост дома подразумијева право да се живи у миру, сигурности, достојанству и са заштитом своје породице.

С друге стране, правно одређење појма дом (у овом раду) састоји се из: „права на неповредивост дома“ (врсте и обиљежја овог права у релевантним правним актима) и праксе Суда (појам праксе као основе за уједначавање, обликовања, примјене и заштите при повреди права на неповредивост дома).

Неки аутори истичу да постоје три основна права који се односе на дом: 1) право на адекватне услове за заснивање дома; 2) право на поштовање дома и, 3) право на очување дома.⁷ Ови аутори под правом на адекватне услове за заснивање дома подразумијевају поменуто социјално-економско право (право у вези са становањем). Право на поштовање дома за њих означава право на неповредивост дома. Право на очување дома није *ad potent* нормирано међународним документима, нити важећом националном легислативом. Оно је настало у судској пракси и по мишљењу наведених аутора је проистекло из више одлука Суда у којима је закључено да лица могу да наставе да користе одређени простор за становање као свој дом, мада за то немају ваљани правни основ по општим правилима грађанског права.⁸

Од значаја за разумијевање употребе појма дом је и његово негативно одређење (шта појам „дом“ и појам „неповредивост“ не означавају). У том смјеру назначавамо најважније одреднице појма дом у овом смислу. Оне проистичу из назива дисертације и тежишног дијела њеног садржаја, и неке од њих су: у пракси Суда појам „дом“ нема значење као у националном правном систему, већ има аутономно значење; појам „дом“ није искључиво простор који се користи за становање; појам „дом“ није еквивалентан појму некретнине будући да простор за становање не мора бити некретнина, односно може бити нпр. камп-приколица, ромски караван и сл.; појам „дом“ није ограничен само на имаоце права власништва; појам „неповредивост“ не означава само физичке повреде простора; појам „неповредивост дома“ има додирних тачака са правима у вези са становањем (станарско право и сл.) која су постојала и у социјалистичком периоду као специфична, трајна и преносива права утврђена у уставу и законима, али и супстанцијалну различитост;

⁶ Клајн Иван, Шипка Милан, *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, 2007, стр. 377.

⁷ Николић Ж. Душан, Мидоровић Д. Слобода, *Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика)*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр 1, 2020, стр. 41.

⁸ Ibid.

Терминолошко разликовање треба чинити и између појма „право на неповредивост дома“ и појма „право на дом“ или „право у вези са становањем“. Право на неповредивост дома држава је дужна да гарантује, на начин да спријечи или правно санира различите модалитете његовог угрожавања. С друге стране, „право на дом“ подразумијева право да се има дом са условима неопходним за достојанствен живот. Ово из разлога што се „право на дом“ сврстава у социјално-економска права, која проистичу из промијењене природе савремене државе,⁹ и која садржајно не потпадају под обавезе државе на унутрашњем и међународном плану, већ их држава може обезбјеђивати и поспјешивати до граница својих економских могућности.¹⁰

Поред одређења појмова „неповредивост“ и „дом“ треба дати и терминолошке напомене које се односе на неке друге са њима повезане појмове. Тако се појам „судска пракса“ примарно односи на дјеловање Суда, али и националних (редовних) судова, појам „уставносудска пракса“ - обухвата рад уставних судова, а појам „међународни документи“ (о неповредивости дома) обухвата међународне уговоре, конвенције, споразуме, декларације, протоколе и сличне документе који прокламују или ближе уређују ово право.

У погледу субјеката који могу нарушити али и ограничити неповредивост дома употребљавају се изрази „јавна власт“ и „власт“, који означавају шири круг субјеката који врше државне функције, и израз „суд“, који има уже значење, означавајући органе који врше судску функцију и чешће се користи у националним, уставним системима.

При крају, појам „дом“ и појам „стан“ се у овом раду, у начелној равни, анализирају као супстанцијално исти, а употребљавају се у зависности од тога како су дословно означени у правним актима или другим документима и тада се осликавају њихове разлике. Исто тако, употребљавају се и појмови „неповредивост“ и „поштовање“ (права на дом), од којих појам „поштовање“ има шире значење будући да (не)поштовање дома може бити учињено на начин да непосредно није угрожена његова неповредивост.

Овим се списак терминолошких разграничавања не завршава, већ ће оне, зависно од потребе, бити назначене приликом обраде конкретних питања у појединим дјеловима рада.

1.2. Историјски приказ развоја појма дом

Анализа права на неповредивост дома захтијева и обраду његовог историјског развоја, како би се разумјели чиниоци који су у различитим епохама обликовали ово право и утицали на праксу његове примјене. Наведени историјски приказ, међутим, нема само правни предложак, односно презентацију правних аката и праксе у њиховој примјени у различитим историјским периодима. Напротив, он укључује и друге историјске чиниоце и идејна струјања која су утицала на заштиту неповредивости дома (филозофске, политичке, социолошке, економске...) укључујући и историјске догађаје (ратове, револуције, настајања и нестајања суверених држава, друштвене и друге реформе...).

⁹ Марковић Ратко, Уставно право и политичке институције (друго осавременењено издање), Београд, 2008, стр. 474.

¹⁰ У том смјеру су уставне одредбе и одредбе из међународних уговора, као нпр. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1966. године.

Почеци људског рода и његовог бивствовања, као и омеђавање његовог животног простора означили су и стварање дома као једне од претпоставки човјекове егзистенције. Очување и заштита дома временом је од императива човјековог биолошког опстанка, постала саставни дио заштите његовог достојанства, слободе и духовног развоја, као темељних личних и друштвених вриједности. Стога, светост дома и имовине још од религијских текстова конституишу човјека као личност а не само индивидуу, а његова заштита уобличава достојанство као претпоставку корпуса права која му припадају.

У почетном периоду развоја цивилизације заштита права појединца има одлике неорганизованости, као одговор на исто такве нападе, на учесталост и стихијност којима се вршило њихово угрожавање. Из тих разлога се не може говорити о заштити дома у првим друштвеним заједницама, а такве намјере налазимо касније, и то само имплицитно, у периоду од настанка државе као институције.

Животна, и посебно правна несигурност, вјековима је нарушавала безбједност простора у коме појединац живи, без обзира на то ко га угрожава – држава, различите (владајуће) друштвене групе или други појединци. То је условило појаву друштвених правила обичајног карактера из којих ће произаћи први законици као негација „природног стања“, како ће га касније називати и објашњавати Томас Хобс.¹¹

У овом раду приказ историјског развоја права на неповредивост дома, има сљедећу периодизацију: 1) антички период, 2) средњовјековни период и 3) период усвајања декларација о људским правима и настанка писане уставности. У посебном историјском слиједу обрађено је правно наслеђе Србије и Црне Горе.

1.2.1. Обриси појма дом у доба антике

Настанак робовласништва као система и његово омеђавање првим државним структурама и правним актима није означило и настајање људских права која би била уживана без дискриминације. Постојала су само права (малобројних) слободних појединаца, али више у смислу заштите од тираније, односно од уплитања на начин на који је свако од њих управљао својим власништвом.¹²

Ипак, почетне идеје које су се ослањале на дугу традицију природног права, извршиле су значајан утицај на каснија филозофска размишљања о људским правима.¹³ Јер, идеја природног права исказана у грчкој филозофији, у Софокловој Антигони и Аристотеловој Етици и Реторици, повезана је са римским правним наслеђем оличеним у Цицероновој мисли - да природни закон важи свуда и у свако вријеме. Она се наставља преко средњовјековних теорија све до модерног доба и теорије о субјективним правима из којих ће произаћи концепт људских права какав баштини савремено право. Све то доводи до

¹¹ Хобс Томас, Левијатан 1-2 (или материја, облик и власт државе црквене и грађанске), Ниш, 1991, поглавље XIII.

¹² Виле Мишел, *Римско право*, Београд, 2001, стр. 81.

¹³ Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права, (друго издање)*, Београд, 2013, стр. 77.

оцјена да су Цицерон и Лок дефинисали природно право на сличан начин и поред тога што то није доказ о континуитету тог појма током осамнаест и више вјекова који их дијеле.¹⁴

1.2.2. Филозофска мисао о неповредивости дома

Филозофска мисао и друштвени и политички развој држава античког доба, утицали су на разликовање приватне и јавне сфере, и то, у грчкој филозофији као идеји и римском праву као реализацији те идеје. То доводи и до почетака обликовања појмова „приватно“ и „дом“, до разликовања *oikosa* и *polisa*, на које указује Аристотел. У полису је појединачно увијек било подређено општем. Стога је приватни домен (*oikos*) био „подручје нужности, које функционише прилично одвојено од јавне сфере и има сасвим друга унутрашња правила“, јер, „функционисање *polisa* подразумемијева вјештину јавног управљања, док је *oikos* подређен диктату оца породице“.¹⁵ Прецизније, то значи да је *oikos* простор човјековог приватног живота, а *polis* простор његовог јавног живота.

У том смјеру, и у римском духовном наслеђу налазимо зачетке идеје о дому као светињи и његовом очувању као претпоставци човјековог достојанства {Цицерон, *Pro domo sua and pontificies* (О својој кући, за свештенички колегијум)}, важној до мјере да ће постати максима са ширим значењем,¹⁶ која означава заштиту власништва и човјековог интегритета као цјелине.¹⁷ Цицеронове ријечи у поменутом говору свједочанство су важности заштите дома у том времену: „Шта је светије, шта је више брањено у свакој религији него човјеков властити дом? Овдје су олтари, недјељна огњишта, пенати, свете ствари, обреди, церемоније; ово уточиште је свето и ником се не може одузети“.

Римски правници ће још тада наговјестити разликовање појмова дом и власништво – *Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium* (Наш дом је зграда у којој живимо, а не зграда у нашој својини).¹⁸ Истовремено, они користе и ријеч „*privatus*“ која означава „лишеност“ (нечега од нечега), а у исто вријеме и живот у заједници.

У римском праву је заштита дома имала религиозне одлике, јер је његова повреда сматрана светогрђем, будући да се у кућама налазио олтар подигнут у част домаћим

¹⁴ Д'Антрев П. Алесандро, Природно право (Увод у филозофију права), Подгорица, 2001, стр. 15.

¹⁵ Радоњић Радован, Политичке доктрине, Цетиње, 2010, стр. 77.

¹⁶ На почетку овог говора Цицерон истиче значај управљања државом као предуслов остварења достојанства њених грађана: „Међу многим од богова надахнутим мјерама за успостављање државе које су установили наши преци ниједна није важнија од оне којом су одредили да поштовање богова и заштита интереса земље буду повјерени истим људима: на тај начин, најугледнији и најстарији међу нама штите вјеру предака мудро управљајући државом, а саму државу штите мудро тумачећи вјерске одредбе“. Цитирано према: Јанковић Владета, Античке изреке - од аутора митова и легенди, Београд, 2018, стр. 205–206.

¹⁷ У овом говору Цицерон је захтијевао да му Сенат надокнади штету за његов дом који му је, током његовог изгнанства, одузео и потом уништио цар Клаудије.

¹⁸ Ulpianus – D. 47, 10, 5, 2. Цитирано према: Стојчевић Драгомир, Ромац Анте, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1984, стр. 135.

боговима.¹⁹ Временом се овакав приступ повреди дома промијенио у правцу заштите права појединца, добијајући секуларни карактер, као и посебну тужбу за његову заштиту.²⁰ Тада су законом утврђиване „повреде дома“, односно куће, а по појединим ауторима оне су имале шири домет. Тако се „под домусом не мисли на власништво над кућом, већ на домицилијум“, односно пребивалиште, и не везује се искључиво за власнички статус. Да би се кућа сматрала његовим пребивалиштем, појединац је морао да у њој стално живи и покаже „стварну намјеру да ту остане, да се трајно настани, да успостави своје сједиште или сједиште свог посла“ (Y. Thomas).²¹ Такав приступ је, у одређеном смислу, претеча онога што у савременој судској пракси називамо „довољна и трајна“ везаност за простор становања, о чему ће бити ријечи у наредним поглављима рада.

У назначеном смјеру су и промишљања св. Августина у „Држави божјој“, који књизи деветнаестој (другом дијелу) даје назив „Друштвена несигурност на земљи“, почињући га ријечима да је „живот у заједници, премда јако пожељан, често изложен бројним невољама“. Слиједећи ту премису, он запажа значај дома као уточишта које је предуслов живљења у широј заједници.²² Из тог разлога и савремена филозофска мисао увијек подсјећа на значењску универзалност појма кућа („Кућа је симболичка заједница људског тијела и душе“), као и однос кућа – заједница („Кућа је свијет, а свијет је велика кућа“).²³

И у средњовјековним повељама, налазимо обресе права која се односе на заштиту дома. Међутим, она нијесу досљедно изведена, већ су изукрштана са сродним правима и институтима, најчешће са својинским овлашћењима појединца. Тако је у Великој повељи слобода из 1215. године записано да се у случају дуговања Круни мора законито заплијенити и пописати покретна имовина која се налази на свјетовном посједу умрлог, и то „уз присуство честитих људи“ (чл. 26). Оваква одређења („свјетовни посјед“ и „имовина“) обухватају у најширем смислу и „мирно уживање имовине“, уз гаранције заштите ових права у законитом поступку, сагласно важећем праву и у присуству свједока.

Заштита посједа садржана је и статутима средњовјековних градова. Тако је, примјера ради, у Статуту Будве (поглавље СХХХИИ) санкционисано „улажење у посјед непокретних и покретних ствари без дозволе судија“. У том случају су докази који се односе на те ствари (покретне и непокретне) губили вриједност, а онај који је то учинио лишаван је „сваког свог права“ и плаћао је новчану казну.²⁴

¹⁹ Caqueray F. De, *Inviolabilité du domicile. De l'abus d'autorité commis par les fonctionnaires*, thèse, Rennes, Imprimerie Fr. Simon, 1902, p. 8. Цитирано према: Гравулиер Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 7.

²⁰ То је услиједило у вријеме диктатуре Корнелија Суле усвајањем закона *Cornelia de iniuris* 81. године п.н.е., којим је забрањен насилни улазак у дом другог лица, и то је квалификовано као повреда личности.

²¹ Y.Thomas, „Le droit d'origine à Rome. Contribution à l'étude de la citoyenneté“, *Rev. crit. dr. internat. priv.*, 1995, p. 271. Цитирано према: Гравулиер Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 8.

²² Аурелије Аугустин, *Држава божја*, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 809-810.

²³ Шушњић Ђуро, *Сећање и заборављање (лично и званично)*, Подгорица, 2020, стр. 14.

²⁴ Статут Будве (приредили Мирослав Лукетић и Жика Бујуклић), Будва, 1988, стр. 43.

Од значаја за даљи развој људских права, укључујући и право на неповредивост дома, је доношење и других аката којим је ограничавана краљева власт, у корист појединаца {Петиција о правима (1628), *Habeas corpus act* (1679), *Bil of rights* (1689)}.

Поред наведених аката и назнака у енглеској судској пракси, протеком времена филозофска промишљања ће, као идејна основа, стварати сидришта одбране појединачних права, упркос чињеници да она нису била доступна свим грађанима. То сеже до његове касније правне заштите, и још даље, до очувања човјековог достојанства које је нераскидиво везано са сигурношћу његовог дома. У то вријеме (XVI вијек) кристалише се израз „приватан“ у контексту „независности и сфере интима“, да би у XVII вијеку он означавао „вриједност мирног живота и поштовања дома“.²⁵

Међутим, поставке заступника ове теорије, првенствено Хуга Гроцијуса и Томаса Хобса, више су биле окренуте праву појединца на самоодржање, а мање слободи од државних стега, мада су та два захтјева, супстанцијално посматрано, неодвојива. У том смислу Гроцијус развија идеју индивидуалне слободе и афирмише значај човјековог достојанства чиме дограђује узајамну везу између појмова *dignitas* и *persona* коју је познавала још античка мисао.²⁶ Поред тога, он развија „доктрину хуманитарне интервенције“, која признаје закониту употребу силе (једне или више држава) против државе која злоставља своје држављане, уколико је такво поступање толико брутално да вријеђа савјест заједнице народа.²⁷ То се у одређеном смислу може сматрати претечом интернационализације људских права, која се у савременом праву извитоперује и помиње као оправдање за тзв. хуманитарне интервенције. У Гроцијусовим промишљањима налазимо и опште, филозофске основе концепта људских права. Тако он истиче да је „Бог непосредно послвије постања подарио људима, узетим уопште, право на ствари ниже природе ... на основу чега је произлазило да је сваки човјек могао одмах да приграби оно што је желио за властиту употребу и да потроши оно што је могао, а такво универзално право постојало је тада умјесто својине, јер оно што је свако на овај начин уграбио, други није могао да му одузме осим ако га повриједи“.²⁸

За разлику од Гроцијуса, Хобсова мисао била је усмјерена ка тражењу најбољег облика владавине, који би замијенио непрекидни страх од насилне смрти. То долази до изражаја у његовом ставу да уз сувереност иде „сва власт прописивања правних правила по којима сваки човек може да зна која права може да ужива и које радње да чини а да не буде ометан од било ког његовог саподаника“. Он то назива својином, констатујући да јој је претходило стање у коме су сви људи имали право на све ствари. Сматра да су правила о својини, о добру и злу, о законитом и незаконитом, створили основ за грађанске законе.²⁹ Слијед историјског развоја потврдиће значај његовог теоријског доприноса каснијем обликовању

²⁵ Крстић Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Савјет Европе, Београд, 2016, стр. 168.

²⁶ Хабермас Јирген, *Оглед о уставу Европе*, Сарајево, 2011, стр. 28.

²⁷ В Бургентал Томас, Шелтон Дајна, Стјуард П. Дејвид. *Међународна људска права*, Ријека, 2011, стр. 3.

²⁸ Наведена мисао Хуга Гроцијуса из дела *De Iure Belli et Pacis* садржана је у: Роберт Филмер, *Patriarcha*. Цитирано према: Џон Лок, *Две расправе о влади*, Београд, 1978, стр. 68.

²⁹ Хобс Томас, *Левијатан 1 - 2* (или материја, облик и власт државе црквене и грађанске), Ниш, 1991, стр. 186.

заштите својине и дома, који ће на историјској позорници замијенити „борбу за посједовање ствари“ која се одвијала без установљених правила државе.³⁰

Каснији допринос утемељењу људских права означили су Русоови ставови о једнакости у уживању права и обавези да „заједница обезбјеђује закониту државину“ од стране појединаца и брани њихова права.³¹ У том смјеру и Џон Лок назначавала постулате на којима почива концепт људских права – право на живот, слободу и имовину. Он ће доследније од Хобса развити идеју индивидуализма, увјерен да је сваки човек посједник своје личности, способности и својине. Сматрао је да човјекову аутономију чувају власништво и слобода уговарања, које је држава дужна да заштити, бивајући притом и сама ограничена.

Наведене идеје и принципи биће подстицаји и покретачи револуција које ће у декларацијама утврдити људска права, до мјере конституционализације у првим уставима.³² Суштински посматрано, оне ће кроз афирмацију постојања неутуђивих људских права означити предворје савременог појма „право на неповредивост дома“, који ће добити свој правни облик у амандманима на Устав САД. Од тада ће у уставној и у судској пракси дом бити третиран не само као „тврђава појединца“, већ као елемент његове личности, претпоставка његовог достојанства и хуманог живљења.

1.3. Развој права на неповредивост дома у првим декларацијама и почецима писане уставности

Развој људских права, укључујући и право на неповредивост дома, добија нову димензију у декларацијама које су епилог револуционарних догађања с краја XVIII вијека и доношењем устава у „првом таласу уставности“, који започиње уставом САД. У тим политичким и правним актима остварује се процес дјелотворног ограничења државне власти³³ и утврђују први каталози људских права, које данас називамо традиционалним, а односе се на лична и политичка права. Они су свједочанство да се људска права измјештају из искључиво теоријских оквира, „уговорног стања“ и филозофских промишљања у зону правничких расуђивања и политичких компромиса. То је и период у коме се почетно конституционализује право на неповредивост стана, као гаранција његовог мирног уживања, али и достојанства личности оних који у њему станују. Он означава вријеме у коме се утемељују принципи, стандарди и почетни механизми заштите овог права, обиљежавајући „пионирски период“ његовог развоја.

³⁰ Спекторски Евгеније, *Историја социјалне филозофије*, Београд – Подгорица, 1997, стр. 208.

³¹ Жан Жак Русо, *Друштвени уговор* (о пореклу и основима неједнакости међу људима, расправа о наукама и уметностима), Београд, 1993, стр. 41.

³² Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права, (друго издање)*, Београд, 2013, стр. 23-24.

³³ Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције* (дванаесто осавременењено издање), Београд, 2008, стр. 37.

1.3.1. Правно наслеђе САД, Француске и Њемачке

У оквиру овог поглавља биће анализирани неки од најважнијих аката за стварање идеје о ефективној заштити људских права: Декларација о правима (Вирџинија, 1776), Устав Сједињених Америчких Држава из 1787. године, Декларација о правима човјека и грађанина (1789) и Вајмарски устав (1919). Посебна пажња биће посвећена тадашњим облицима заштите права на неповредивост дома, који су претече процеса његове конституционализације и касније интернационализације и уградње у документе међународног права.

1.3.1.1. Декларација о правима из 1776. године (Вирџинија)

У модерном добу, прву јаснију правну артикулацију људских права налазимо у садржају Декларације о правима коју је усвојила Вирџинија 12. јуна 1776. године, као инструмент супротстављања британској круни и средство за стицање веће аутономије тринаест енглеских колонија у Сјеверној Америци. У том смислу она хронолошки наставља нит из документа *The Boston Pamphlet* из 1772. године чије је полазиште принцип да сви важећи закони треба да се усаглашавају у највећој мјери са „законом природног закона и правичности“. У члану 4 овог документа наводи се да власти (Круна) без икаквог образложења повређују право на дом, вршећи произвољне и арбитрарне претресе подводећи их под општу потјерницу.

У Декларацији о правима Вирџиније су у 16 тачака садржана нова права која енглеска правна традиција прије тога није познавала или није исказивала на такав начин, мада су енглески *Bill of Rights* из 1689. године и идеје Џона Лока утицале на њен садржај. Касније ће и сама Декларација, на различите начине, извршити утицај на бројне документе о људским правима унутар и изван САД. Почетни члан декларације усвојене у Вирџинији посредно даје основу за заштиту „стицања и посједовања имовине“, држећи да је једно од урођених права, која се „када уђу у стање друштва, не могу никаквим споразумом одрећи свом потомству“.

Непун мјесец касније, 4. јула 1776. године у Филаделфији је на овим основама усвојена и Декларација независности САД која ће, у значајној мери али на уопштенији начин, слиједити одређења о људским правима записана у декларацији из Вирџиније. Примјер Вирџиније слиједиле су и друге америчке државе које ће у уводним дјеловима својих устава уградити одредбе које се збирно називају „Билови о правима“.³⁴

1.3.1.2. Устав САД

Историјско искуство да људска права прво имају филозофско, затим политичко, и на крају нормативно уобличење, потврђује се и на примјеру конституционализације права на дом. Међутим, ради се о процесу, а не једнократном чину, што се потврдило и на овом примјеру. Наиме, људска права нијесу нашла мјесто у основном тексту Устава САД усвојеног

³⁴ *Темељи модерне демократије – избор декларација о људским правима (1215–1990)*, приредио Душан Мрђеновић, Београд, 2011, (пратећи текст – коментар Симе Аврамовића), стр. 194.

1787. године, јер су „очеви оснивачи“ цијенили да су она супстанцијално садржана у одредбама о организацији власти, прецизније у њеним структурним принципима. Сматрали су да би установљење каталога људских права потиснуло у други план она права која у уставу не би била таксативно наведена. У том смјеру Хамилтон у Федералистичким списима истиче да „повеље о људским правима, не само да нијесу неопходне у предложеном Уставу, већ би могле да буду и опасне ... могле би да садрже различите изузетке у односу на власт која није дата ... истина је да је Устав у свом националном и корисном смислу *повеља о правима*“.³⁵

Ипак, наведена филозофска разматрања и политички документи усвојени у освит Новог доба добиће своје облик у првих 10 амандмана на Устав САД, познатих под називом Бил о правима (*Bill of Rights*), који су усвојени 1791. године. Ови амандмани су за разлику од француске Декларације о правима човјека и грађанина, која је усвојена двије године раније, имали конкретније означавање права и слобода. Самим тим су права садржана у амандманима могла бити непосредно примијењена и утужива, што је потврђено у више од два вијека њихове примјене, будући да су и даље дио важећег права САД. Међутим, промјенама друштвеног контекста мијењао се (фактички) њихов садржај и смисао. То важи и за право на неповредивост стана, утврђено у амандману IV, који је садржински ослоњен на енглеску претпоставку о неповредивости куће (*Englishman's home is his castle*).

Амандман IV проистекао је из супротстављања тзв. генералним потјерницама (*Writs of Assistance*) којима је инаугурисана пракса неограничених и неселективних претреса дома и других објеката. У циљу сузбијања таквих поступања власти усвојен је овај амандман у коме је утврђено да се „Не може кршити право грађана на безбједност личности, станова, докумената и имовине, неоправданим претресима и запленом и такав налог се неће издавати, осим ако за то постоји оправдана сумња, поткријепљена заклетвом или свечаном изјавом, уз тачан опис мјеста на коме треба извршити претрес, и лица и ствари које треба заплијенити“. Садржај амандмана указује да ово право припада класичним, негативним правима, које одликује то да се држава не може уплитати у приватну сферу појединца.

Послије усвајања амандмана IV на Устав САД, и развојем права приватности чије је упориште и у амандману XIV, долази и до њихове заједничке правно-теоријске обраде у разматрањима о слободи личности с краја XIX вијека, односно човјековом праву „да буде остављен на миру“ (*right to be left alone*), о чему су писале судије Семјуел Ворен и Луис Брандајс у раду „*The Right to Privacy*“.³⁶ После овог и других теоријских оправдања за увођење права на приватност као посебног права, услиједила је његова заштита у пракси судова у САД. На тај начин наступила је „још једна фаза у правној заштити индивидуалног интереса личности“, оличена у признању овог „контроверзног права“.³⁷

Наведени приступ америчког уставотворца и упоредно развијање права на неповредивост дома и права приватности, постаће пракса и у другим државама, потврђујући садржинску блискост и повезаност ова два права. Она траје и данас, њиховом заједничком обрадом у значајном броју устава.

³⁵ Спис 84 од 28. маја 1788. године. Цитирано према: *Темељи модерне демократије – избор декларација о људским правима (1215 – 1990)*, приредио Душан Мрђеновић, Београд, 2011, стр. 244–245.

³⁶ Ворен Д. Самјуел, Брандеис Д. Луис, 4 *Harvard Law Review* 193 (1890).

³⁷ Паунд Роско, *Јуриспруденција*, књига II, Београд – Подгорица, 2000, стр. 35.

1.3.1.3. Декларација о правима човјека и грађанина

Француска револуција је под слоганом „слобода, једнакост, братство“ промовисала лична и политичка права, као окосницу права каква данас познајемо. Декларација о правима човјека и грађанина (1789), ће у свом уводном дијелу утврдити „природна, неотуђива и света права човјека“, и дати немјерљив допринос идеји људских права, посебно општим одређењем из члана 16 по коме „Друштво у коме гарантовање права није обезбијеђено, ни подјела власти одређена, нема устав“.

На основу тих полазишта неповредивост дома прописана је и у првом француском уставу из 1791. године, а била је прописивана и у другим правним актима (декретима, повељама и др.). У члану 9 Устава се, поред осталог, утврђује да „ниједан полицијски службеник не може ући у кућу грађанина, осим ради извршења полицијских и судских налога, или у случајевима који су формално предвиђени законом“. И наредни француски устав, из 1793. године, садржао је ово право, квалификујући кућу, у члану 359, као „неприкосновени азил“ у који се може ући само на основу одговарајућег налога који је утврђен законом. Послије тога, „последњим уставом Француске револуције“ из 1799. године је проширен концепт неповредивости дома, да би његова ефективна заштита била додатно обезбијеђена одредбама Кривичног законика из 1810. године и другим актима.³⁸

Слиједећи идеје из Француске декларације и „серије француских устава“, на европском тлу долази до даље конституционализације појединих људских права, укључујући и она која се односе на неповредивост дома {Устав Шпаније (1812), Устав Норвешке (1814), Устав Холандије (1815) и др.}.

1.3.1.4. Вајмарски устав

Усвајање Вајмарског устава (1919) означило је ширење и модернизацију уставног каталога људских права. У дијелу који се односи на конституционализацију људских права од значаја је утврђивање социјално – економских права, а у списку укупне уставне модернизације, од значаја је и концепт права на „неприкосновеност дома“. Ово право утврђено је у члану 115 Устава, а садржи и одредбу да се изузеци од гарантовања овог права могу утврђивати само законом.

Међутим, историјска „судбина“ овог устава потврдила је да друштвени контекст и историјски догађаји (вријеме национал-социјалистичког режима) могу у пракси извитоперити и демократска рјешења, какав је био случај и са одредбом члана 115 Устава. Наиме, у члану 48 Устава била су предвиђена ванредна овлашћења предсједника Рајха у случају „да је јавна безбједност озбиљно угрожена или поремећена“. Сходно том уставном овлашћењу он је могао да предузме „неопходне мјере како би поново успоставио закон и ред, ако је неопходно употребом оружане силе“, а у постизању тог циља, имао је право да суспендује (дјелимично или у цјелости) грађанска права садржана у члановима 114, 115 (подвукао И. В.), 117, 118, 123, 124 и 153 Устава. То потврђује, на овом негативном

³⁸ Поред уставних аката, обриси овог права су, на индиректан начин, садржани и у тзв. Јакобинској декларацији из 1793. године којом је утврђено да нико не може бити лишен власништва осим уколико се то чини – на основу закона, на основу установљене друштвене потребе и уз одговарајућу надокнаду. Такво одређење могло би се, у најширем смислу, односити и на дом јер се он појављивао као примарно власништво у већем броју судских и трговачких предмета.

уставноправном искуству, у којој мјери је поштовање или повреда конкретних људских права показатељ степена (не)демократичности једног друштва. Међутим, и поред злоупотребе одредби овог устава у пракси, његова рјешења су остварила значајан утицај на уставни развој између два рата.

1.3.2. Правно наслеђе Србије и Црне Горе

У уставном развоју држава које су биле независне и прије стварања прве јужнословенске државе (Србија, Црна Гора) у њиховим највишим правним актима, средином XIX-ог и почетком XX вијека, било је утврђено право на „неповредност стана“. Уређивање овог и осталих права пратило је токове европске уставности, али је у погледу његовог детаљног утврђивања у неким од устава значило и искорак, што је доказ „да су ове детаљности потребне у земљама где се тако рећи заснивају политичке слободе“.³⁹

1.3.2.1. Устави Књажества и Краљевине Србије

Први српски устав (Устав Краљевства Србије из 1835. године)⁴⁰ не садржи изричито право на неповредивост дома. Одредба која у ширем смислу штити ово право у оквиру „неприкосновености имања“ садржана је у глави једанаестој (Општенародна права Србина), у члану 119. Утврђено је да ће они који „својевољно дирну у туђе добро и имање“ бити сматрани за „нарушитеље обштенародне безбједности“.

Наредни српски устав (Устав Књажества Србије из 1838. године) садржи мањи број одредби о људским правима, а у члану 27 је општом одредбом утврђено да су „жители Србије“ заштићени „у њиховим добрима, њиховим лицима, њиховој части и њиховом достојанству“, као и да без судске пресуде не могу бити лишени грађанских права или изложени гоњењу или кажњавању. За разлику од Сретењског устава, овај устав не садржи посебну одредницу о људским правима, као ни о праву на неповредивост дома или сличном праву.

У Уставу за Књажество Србију из 1869. године људска права и слободе била су утврђена у другом дијелу под насловом „О правима и дужностима у опште“. Такво мјесто у систематици (послије првог поглавља које уређује основне одредбе о монархијском облику владавине) и прије осталих одредби о организацији власти свједочи о разумијевању значаја људских права и потреби да се поспјеша њихова примјена и остваривање. У односу на два ранија устава, у Намјесничком уставу је ово право експлицитно утврђено. У члану 28 овог устава гарантована је „неповредност обиталишта“, одредбом да „против воље домаћина нико не сме у исто ући, ни истраживања по њему чинити, осим у случајима законом опредељеним, и начином како закон прописује“.

У наредном, Уставу за Краљевину Србију, из 1888. године, у оквиру другог дијела („Уставна права српских грађана“) у члану 15 утврђена је „неповредност стана“ и још

³⁹ Миловановић Милован, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд, 1997, стр. 161.

⁴⁰ У цитирању уставних рјешења из историје српске уставности коришћена је збирка: Српски уставни (од 1835. до 1990. године) са уставима Краљевине СХС и Краљевине Југославије, Београд, 2004.

детаљније уређен садржај овог права. Поред одређења да власт не може вршити претрес осим у случајевима и на начин који су законом утврђени, уређене су и додатне гаранције. Оне се огледају у обавези „власти“ да прије претреса преда лицу чији се стан претреса писмено рјешење истражног судије, на које се имало право жалбе. Жалба се подносила првостепеном суду, али није задржавала извршење претреса. Такође, гаранција је била и у обавезама: да се претрес врши „увијек у присуству два српска грађанина“; да је по завршеном претресу власт дужна да преда власнику стана увјерење о исходу претреса и потписани списак ствари одузетих ради даље истраге, као и да се претрес не може вршити ноћу.

У основи на исти начин као и у уставу из 1888. године, са становишта садржаја и систематике, „право на неповредност стана“ утврђено је у Уставу за Краљевину Србију из 1901. године (чл. 30), као и у Уставу за Краљевину Србију из 1903. године (чл. 15).

1.3.2.2. Устав за Књажевину Црну Гору

Устав за Књажевину Црну Гору из 1905. имао је, са становишта настанка, одлику откритоаног устава, али је суштински заокружио норме уставног карактера које су дотада спорадично биле садржане у другим правним актима. То посебно важи за Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору (1888), с тим што је његов творац (Валтазар Богишић) био савременик аутора који су у то доба на јужнословенским просторима уобличавали институт „кућног права“, као претечу модерно исказаног права на неповредивост дома.⁴¹

Уставом из 1905. године је у дијелу четрнаестом („Уставна права црногорскијех држављана“),⁴² у члану 204, гарантовано право „неповредности стана“. Утврђено је, слично наведеним уставима Србије, да „власт не може предузимати никакво претресање у стану држављана осим у случајима, које је закон предвидио и начином како закон прописује“.

Полазећи од уставних одредби у Закону о поступку судском у кривичним дјелима, из 1910. године,⁴³ у глави VIII, под насловом „О истраживању по кући, претресу ствари и узапћењу писама“ у члановима 71–86, ближе је уређена процесна равн овог права. У цитираним члановима овог закона утврђени су државни органи који врше претрес, начин комуникације са лицима у чијем објекту се врши претрес и права тих лица.

1.3.3. Правно наслеђе заједничких јужнословенских држава

Право на „неповредност стана“ гарантовано је и у уставима прве, заједничке јужнословенске државе – у Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1921. године, Уставу Краљевине Југославије из 1931. године, затим у уставима федералне Југославије, као

⁴¹ Богишић Влахо, Недовршени Богишићев устав и друга међуплеменска разматрања, Београд, 2019, стр. 16.

⁴² Детаљније у: Вукчевић Младен, Вукчевић Иван, Израда Устава за Књажевину Црну Гору (ауторство и ход од Нацрта до Устава), *Правни зборник*, 1/2017, Подгорица, 2017. стр. 141-171.

⁴³ Глас Црногорца, бр. 6, Цетиње 20 јануара, 1910.

и у уставним актима заједничке државе Србије и Црне Горе. Притом, концепт неповредивости стана одсликава, у ширем смислу, облике државних устројстава у оквиру којих су предметни устави доношени (унитаризам или федерализам, демократија или аутократија, једнопартизам или вишепартизам), као и друге ванправне чиниоце који су на њега утицали.

1.3.3.1. Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (Видовдански устав) и Устав Краљевине Југославије из 1931. године

Видовдански устав је први устав прве заједничке јужнословенске државе, настале после Првог свјетског рата. У његовом другом дијелу („Основна грађанска права и дужности“), у члану 11, утврђена је „неповредност стана“. Садржај прва четири става овог члана супстанцијално одговарају одредбама садржаним у дотадашњим уставима Краљевине Србије (1888, 1901, 1903). Међутим, у петом и шестом ставу садржани су нови услови за ограничење овог права, и истовремено, додатне гаранције за његово коришћење. Тако је у петом ставу утврђено да до претреса, под одређеним условима, може доћи и ноћу, што је раније цитираним одредбама устава Краљевине Србије било, без изузетка, забрањено. То је одредбом овог става омогућено у случају „пријеке нужде“ и када полицијски органи „буду из стана у помоћ позвани“. У шестом ставу је утврђено да ће за незакониту повреду стана бити кажњени органи власти уколико би „скривили против одредаба“ које чине садржај овог права. Да ли постоји такво стање „одлучује надлежна власт, али и тада њеном раду треба да присуствује један представник општине или два грађанина (у случају позивања из самога стана ово није потребно)“.⁴⁴

За разлику од Видовданског устава, у Уставу Краљевине Југославије из 1931. године, у члану 10, „право на неповредност стана“ је уређено на сумаран начин, са одређењима: да се оно гарантује, да власт не може претресати и истраживати стан осим у случајевима и на начин који су прописани законом, и да је незаконита повреда стана кажњива.

1.3.3.2. Устави у вријеме федералне Југославије и заједничке државе Србије и Црне Горе

Неповредивост стана је била саставни дио каталога људских права и слобода и у вријеме тзв. социјалистичке уставности у Другој Југославији, са свим обиљежјима и ограничењима које је наметао уставни систем утемељен на доминацији једне партије и једног својинског облика.

Право на неповредивост стана било је утврђено у савезном уставу, а на истовјетан или на веома сличан начин било је утврђено и у уставима чланица федерације. Међутим, његово пуно остваривање и заштита било је лимитирано карактером друштвено-политичких односа у којима су уставне гаранције људских права у пракси биле недјелотворне. Индикатор таквог стања била је и чињеница да је социјалистичка Југославија била једна од осам држава које нијесу гласале за усвајање Универзалне

⁴⁴ Јовановић Слободан, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (репринт издање), Београд, 1995, стр. 508.

декларације, већ је била уздржана, са образложењем да се у њој занемарују социјално-економска права.⁴⁵ Такође, у вријеме свог трајања није приступила ни потписивању Конвенције, као ни инкорпорирала у свој уставни систем права предвиђена у Међународном пакту о грађанским и политичким правима. Дакле, функционисање ове социјалистичке федерације било је на раскршћу права и идеологије (и) у области људских права.

Поред права на неповредивост стана, у вријеме трајања тзв. социјалистичке уставности, прецизније, послје увођења самоуправљања, гарантовано је и „станарско право“ на становима у друштвеној својини. И поред чињенице да се ради о уставно и фактички превазиђеном својинском облику Европски суд за људска права је у својој пракси имао више предмета који су се односили на повреду овог (станарског) права. Исто тако, импликације у вези са овим правом појављивале су се у пракси редовних и уставних судова у државама које су настале на простору бивше југословенске федерације, као и међународним документима који су усвојени у циљу дефинисања односа између њених некадашњих конституената.⁴⁶

У првом југословенском уставу усвојеном послје Другог свјетског рата, Уставу Федеративне Народне Републике Југославије (ФНРЈ) из 1946. године гарантовано је право на неповредивост стана. У глави петој („Права и дужности грађана“), у члану 29, утврђено је да нико не може ући у туђи стан или друге просторије, ни вршити претрес против воље њиховог држаоца без законом предвиђеног рјешења. По одредби цитираног члана претрес се може вршити само у присуству два свједока, а право да присуствује претресу има и лице чији се стан или просторије претресају.

У Уставу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) из 1963. године, у глави трећој, под насловом „Слободе, права и дужности човјека и грађанина“, у члану 52 гарантовано је право на неповредивост стана. У односу на устав из 1946. године примјетно је садржајније уставно одређење овог права. И у цјелини посматрано, људска права су у у овом уставу заузимала више простора него у претходном уставу, и по броју права и по начину прописивања.⁴⁷ У ставу 2 члана 52 је, као и у претходном уставу, утврђен принцип да „Нико без рјешења донијетог на основу закона не смије ући у туђи стан или друге просторије нити у њима вршити претресање против воље њиховог држаоца“. У трећем и четвртном ставу учвршћене су гаранције овог права, по којима „претресању има право да присуствује лице чији се стан или просторије претресају, или чланови његове породице односно заступник“, чиме је у односу на претходни устав проширен круг лица која могу присуствовати претресу. У ставу 5 предвиђени су изузеци од општег правила (постојање рјешења донијетог на основу закона) који се везују за: непосредно хватање учиниоца кривичних дјела, безбједност људи и имовине и чињеницу да се друкчије не би могли

⁴⁵ *Темељи модерне демократије – избор декларација о људским правима (1215–1990)*, приредио Душан Мрђеновић, Београд, 2011, (пратећи текст – коментар Војина Димитријевића), стр. 402 - 403.

⁴⁶ Станарско право је, заједно са другим правима, индиректно или директно, било саставни дио садржаја Споразума о сукцесији СФР Југославије (Анекс Г - Сукцесија стечених права), који је склопљен у Бечу 29.6.2001. године а ступио је на снагу послје ратификације у поменути државама, као и Опшег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини („Дејтонски споразум“) који је потписан 14. 12. 1995. године, посебно његових анекса - 4 („Устав“) и 6 („Споразум о људским правима“).

⁴⁷ Тако су у Уставу ФНРЈ из 1946. године, у оквиру главе V („Права и дужности грађана“) у 23 члана била утврђена појединачна права, док их је у Уставу СФРЈ из 1963. године, у глави III („Слободе, права и дужности човјека и грађанина“) било 29.

обезбиједити докази у кривичном поступку. Новину и посебну гаранцију против злоупотребе вршења претреса представља одредба из овог члана по којој је свако противправно улажење у туђи стан и друге просторије и њихово претресање забрањено и кажњиво.

У Уставу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) из 1974. године, у глави три, члану 185, је на истовјетан начин као у претходном уставу утврђено право на неповредивост стана.

Из цитираних одредаба устава из времена федералне Југославије проистиче да је неповредивост стана третирана искључиво кроз призму процесних гаранција кривичног поступка. Такву оцјену не доводе у питање ни стручна објашњења уставних текстова, која ово право, само узгредно, доводе у везу са правом личности.⁴⁸ Ипак, и у то доба било је мишљења која су била идеолошки мање обојена и блискија савременим схватањима. Тако је истицано да је стан „важно мјесто у сфери слободе личности“, али да он није „робинзонско острво“ и зато је његова неповредивост тијесно повезана са поступком „отварања стана“. Отуда се по овом мишљењу суштина и вриједност неповредивости стана налази у „прецизно одређеним случајевима, када стан може бити приступачан и другима, и у гаранцијама за човека када ова ситуација настане.“⁴⁹

Све наведено потврђује да је поштовање права на неповредивост дома, у садржинском смислу, везано са развојем демократских односа. Оно садржински не егзистира у системима који теже потпуној контроли свих друштвених токова, укључујући и поље приватности. То свједочи да се ради о друштвима која нијесу „отворена“ и у којима су „проблеми правног оквира“ другачији од онога што су проблеми личности, а они се могу сачувати само помоћу „институционалне контроле власти“.⁵⁰

Послије нестанка југословенске федералне државе Србија и Црна Гора формирале су двочлану федерацију под називом Савезна Република Југославија (СРЈ) чији је устав усвојен 1992. године. У том уставу, у оквиру одјелка 2 („Слободе, права и дужности човјека и грађанина“), у члану 31, утврђено је и право на неповредивост стана. Поред општег одређења о неповредивости стана, утврђено је да се савезним законом може прописати да службено лице на основу одлуке суда, смије ући у стан или друге просторије против воље његовог држаоца и у њима вршити претрес, у присуству два свједока. У ставу 3 истог члана уставотворац је предвидио и изузетак од поменутог правила, по коме службено лице смије ући у туђи стан или друге просторије и без одлуке суда и вршити претрес и без присуства свједока. То је дозвољено уколико је неопходно ради непосредног хватања учиниоца кривичног дјела или ради спасавања људи и имовине, на начин предвиђен савезним законом.⁵¹

Послије СРЈ формирана је Државна заједница Србија и Црна Гора (ДЗСЦГ), чији је највиши правни акт под називом Уставна повеља усвојен 2003. Заједно са Уставном повељом усвојена је и Повеља о људским и мањинским правима, што је највишем правном акту давало карактеристике некодификованог устава. Повеља је у другом дијелу под

⁴⁸ Устав СФРЈ, стручно објашњење, друго допуњено издање, Београд, 1978, стр. 353.

⁴⁹ Ђорђевић Јован, *Социјализам и слобода*, Београд, 1982, стр.113.

⁵⁰ Попер Карл, *Отворено друштво и његови непријатељи*, књига 2, (Хегел, Маркс и последице), Београд, 1993, стр. 196.

⁵¹ Поменути савезни закон био је Законик о кривичном поступку, Сл. лист СРЈ, бр. 70/01).

називом „Људска права и основне слободе“ садржала и право на поштовање приватног и породичног живота (чл. 24), чиме је, у означавању овог права, напуштен термин „неповредивост стана“. Поменути чланом, одредбом општег карактера, утврђено је да свако има право на поштовање приватног и породичног живота, дома и тајности преписке. У оквиру ње право на неповредивост стана гарантовано је одредбом по којој „нико не смије ући у туђи стан или друге просторије против воље њиховог држаоца или у њима вршити претрес, осим на основу одлуке суда“. Изузетно, улазак у туђи стан или друге просторије или њихов претрес, без одлуке суда, дозвољени су под условом уколико је то „неопходно ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела или ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, на начин предвиђен законом“.

2. ПРАВО НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И ПРАВУ ПОЈЕДИНИХ ДРЖАВА

Право на неповредивост дома чини саставни дио докумената и правних аката у областима међународног и унутрашњег права, са свим разликама које постоје у њиховом садржају, систематици, субјектима који га штите и степену обавезности одредби којима је утврђено. У овом дијелу рада се упоредно приказују њихова основна нормативна одређења, док је пракса њихове примјене, посебно у поступању Суда, обрађена у посебном поглављу.

2.1. Право на неповредивост дома у међународним документима универзалног и регионалног карактера

Развој људских права и њихово гарантовање актима унутрашњег права, доживјело је квалитативну промјену послје II свјетског рата. Ратне посљедице и обим кршења људских права учинио је да она добију међународну димензију и заштиту, односно да не буду само предмет унутрашњег права. Нормативни облик у коме је реализовано ово одређење мировних конференција, и раније, науке међународног права, остварено је, у највећој мјери, одредбама међународних уговора мултилатералног карактера (универзалних и регионалних).

2.1.1. Повеља Уједињених нација

Повеља Уједињених нација из 1945. године је универзални међународни документ о људским правима, али, она у свом садржају нема конкретно утврђена људска права. Однос Повеље према људским правима исказан је начелном формулацијом у њеној преамбули, у којој се, поред осталог, наводи ријешеност да се поново потврди вјера у „основна права човјека, у достојанство и вриједност људске личности, у равноправност мушкараца и жена и у једнакост великих и малих нација“, као и да се створе „услови под којима се могу очувати правда и поштовање обавеза које проистичу из уговора и других извора међународног права“. Осим тога, у члану 13 Повеље се утврђују препоруке за остваривање права човјека и основних слобода, у члану 15 утврђује се да је задатак међународне сарадње унапређење поштовања људских права, док се у члану 55 јемчи повећање животног стандарда, пуног запослења и услова за економски и социјални напредак и развој.

Значај Повеље посебно се огледа у томе што је, с једне стране, њеним усвајањем створена основа за настанак бројних докумената о људским правима под окриљем Уједињених нација, а с друге, дјеловањем органа Уједињених нација стваран је систем остваривања и дјелотворне заштите људских права и слобода. Поред тога, усвајање Повеље је значајно и као подлога за оснивање великог броја институција за заштиту људских права, за доношење бројних докумената о људским правима, на универзалном и регионалном нивоу, као и изградњу међународних стандарда за заштиту људских права. Све то налази се и у узрочном низу који је допринио изградњи, обликовању и заштити права на неповредивост домама без обзира што оно није експлицитно садржано у Повељи.

2.1.2. Универзална декларација о људским правима

Полазишта о неопходности интернационализације људских права преточена су у Универзалну декларацију о људским правима, коју је 10. децембра 1948. године усвојила Генерална скупштина Уједињених нација. У овој декларацији потврђена су традиционална и установљена нова људска права, упркос идеолошким разликама које су постојале између чланица Уједињених нација. Значај Универзалне декларације огледа се и у томе што је корпус њених права постао у највећој мјери саставни дио савремених устава, посебно у државама које су стекле независност након процеса деколонизације.

У оквиру грађанских и политичких права, у 12-ом члану Универзалне декларације је дефинисано и право на приватност. Оно је сачињено од четири елемента која ће касније бити преточена у друге међународне документе, као и у значајан број националних устава. Поменути члан установљава заштиту од произвољног мијешања у „сопствени свијет“ појединца, односно у његов: 1) приватни живот, 2) породицу, 3) стан и 4) преписку. Истовремено, гарантује сваком појединцу „право на заштиту закона против оваквог мијешања или напада“.

Од значаја за разумијевање овог права у Универзалној декларацији је и одредба општег карактера садржана у њеном 29-ом члану, по којој „свако може бити подвргнут само оним ограничењима која су предвиђена законом у циљу обезбјеђења нужног признања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтјева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву“. У овој формулацији налази се полазиште које ће у каснијем димензионирању права на неповредивост дома послужити као основ за његова легитимна ограничења у другим актима међународног права, и сагласно томе, у уставима држава–потписница. То ће допринијети кристализацији два тежишна постулата ограничења која важе, како за право на неповредивост дома, тако и за остала права. Први, да се ограничење чини законом а не неким другим, нижим актом унутрашњег права, и други, да је оно легитимно ако се поштују права других и „правични захтјеви морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву“.

Међутим, ове и друге одредбе Универзалне декларације имале су ограничени домет, будући да она није била обавезујући правни документ, што проистиче из чињенице да је нијесу ратификовале државе–чланице, већ је проглашена на сједници Генералне скупштине Уједињених нација.

2.1.3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Послије Универзалне декларације усвојени су и други документи универзалног карактера, који су од значаја за даљи развој људских права и посебно њихово ефективно остваривање. Такав универзални међународни уговор из области људских права, који прокламује заштиту приватности, и у оквиру ње неповредивост дома, јесте Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године. Уз Пакт је усвојен и Факултативни протокол I на основу кога Комисија за људска права може, под одређеним условима (ратификовање Протокола од стране државе и исцрпљеност правних средстава у унутрашњем праву) разматрати и представке појединаца. Поред обавезности Пакта и системом надзора држава означен је квалитативни искорак у заштити људских права на међународном плану.

Право на неповредивост дома садржано је у члану 17 Пакта, у основи, на исти начин као у Универзалној декларацији. У цитираном члану садржано је у одредби по којој „Нико не може бити изложен произвољном или незаконитом мијешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити противзаконитим нападима на част и углед“, и одредби да „Свако има право на законску заштиту од таквог мијешања или напада“.

Поред овог Пакта од значаја за развој идеје о неповредивости дома (у ширем смислу) је и одредба садржана у Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима из 1966. године, у коме је у члану 11 став 1 утврђено право сваког лица на животни стандард довољан за њега и његову породицу, укључујући одговарајућу исхрану, одјећу и становање (подвукао И. В.), као и стално побољшање животних услова. Управо та одредба, у овом и касније усвојеним документима о људским правима, временом ће бити полазиште за ширење појма неповредивости дома у смјеру да се њиме гарантује квалитет животног стандарда, као важан дио човјековог достојанства.

2.1.4. Европска конвенција о људским правима и основним слободама

У регионалним споразумима из области људских права право на неповредивост дома најпотпуније је уређено у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода из 1950. године, која је после ратификације од стране 10 држава потписница 1953. године постала правно обавезујући документ. Њеном усвајању претходило је образовање Европског покрета (1947) и потом Савјета Европе (1949) у чијем је статуту (чл. 3) утврђено да државе – потписнице поштују принцип владавине права као и да ће на основу тога, свакоме у својој јурисдикцији, омогућити уживање људских права и слобода. Конвенција се састоји из преамбуле, 59 чланова и 16 протокола, а садржи одредбе материјалноправне природе, процесноправне природе и општа питања њене примјене.

У оквиру материјалноправних одредби у члану 8. Конвенције под насловом „Право на поштовање приватног и породичног живота“ утврђује се: 1) Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке, 2) Јавна власт се неће мијешати у вршење овог права, осим ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Ово свједочи да је на међународном плану, од усвајања Конвенције створен правни основ за дјелотворну заштиту и очување неповредивости дома. Ослањајући се на цитиране одредбе, Суд и национални судови (уставни и „редовни“) развили су богату праксу у државама потписницама. Уважавајући те чињенице тежишни дио овог рада обрађује праксу (Суда) у примјени једног од права из члана 8 Конвенције (права на неповредивост дома) и она ће детаљније бити презентирана у наредним дјеловима дисертације.

2.1.5. Америчка повеља о људским правима

Амерички систем за заштиту људских права нормативно почива на два уговора о људским правима: 1) Повељи Организације америчких држава, односно Америчкој декларацији о човјековим правима и дужностима из 1948. године, и 2) Америчкој конвенцији о људским правима, која је ступила на снагу 1978. године. Он у пракси има

специфичности које проистичу из различитих друштвених, политичких, идеолошких,⁵² и моралних назора,⁵³ што се огледа и на примјеру права на неповредивост дома.

Америчка конвенција о људским правима је у значајној мјери слиједила рјешења из (европске) Конвенције, укључујући и право на неповредивост дома. У духу одређења садржаних у члану 8 Конвенције, Америчка конвенција у члану 14 утврђује садржај права на приватност.

У првом ставу члана 14 садржана је одредница општег карактера по којој свако има право да се поштује његова част и достојанство. Други став овог члана садржи елементе права на приватност на начин како су они садржани у члану 8 Конвенције, односно забрану по којој нико не може бити објекат арбитарног или насилног мијешања у приватни живот, породицу, дом или преписку. За разлику од рјешења из члана 8 Конвенције, у „америчком рјешењу“ установљена забрана односи се и на напад на „част и репутацију“ појединца. Поред наведених забрана, као саставни дио гаранције права на приватност, укључујући и неповредивост дома, Америчком конвенцијом установљено је да „свако“ има право на заштиту права од наведених мијешања или напада.

2.1.6. Афричка повеља о људским правима и правима народа

Афричка повеља о људским правима и правима народа („Банџулска повеља“) усвојена је 1981. године на скупштини предсједника држава Организације афричког јединства. Ова повеља се, од европске и америчке конвенције, нормативно разликује по више основа. Прво, права која су у њој прописана осликавају дух процеса деколонизације и усмјерена су ка остварењу идеје да сви народи одлучују о свом развоју и својим ресурсима, у институцијама које сами конституишу и обликују. То значи да су, у овој повељи, за разлику од европске и америчке конвенције, поред личних наглашена и „права народа“. Друго, она као корелатив права садржи дужности које су *de facto* ограничења утврђених права, и то у пракси може довести до злоупотребе од стране државних органа. И треће, она не садржи нека од права утврђених у друге двије регионалне конвенције.

У оквиру треће разлике евидентно је да ни право на приватни, породични живот, дом и преписку нијесу гарантовани у посебном члану Афричке повеље. Ова права су дјелимично заштићена у члановима којима се уређују друга права, и она се овдје наводе, примјера ради.

Тако је у члану 4, којим се штити право на живот утврђено: да су људска права неприкосновена, да свако људско биће има право на поштовање живота и интегритета његове личности, као и да нико не смије бити арбитарно лишен својих права. Такође, у члану 5 је утврђено да свако има право на поштовање достојанства које је својствено људском бићу и признавању његовог правног статуса, а у члану 14 гарантује се право на

⁵² Тако Томас Сјугрју значај посједовања сопственог дома у Америци исказује ријечима: „Имати дом значи бити Американац. Изнајмити значи бити нешто мање (Сјугрју Томас, *The Right to a Decent Home, To Promote the General Welfare: The Case for Big Government*, 2012, стр. 103.).

⁵³ Током Хладног рата, власништво над кућама је било својеврсни „морални оклоп“ Американцима, штитећи их од спољних утицаја. „Нико ко посједује сопствену кућу и плац не може бити комуниста“, рекао је градитељ Вилијам Левит, најпознатији по својим масивним заједницама Левиттауна у Њујорку, Пенсилванији и Њу Џерсију.⁵³ Цитирано према: Ларабе Ерик, *“The Six Thousand Houses Levitt Built,” Harper’s* 197, 1948, стр. 84.

уживање имовине, које једино може бити ограничено у случају друштвене потребе или општег интереса заједнице и у складу са одредбама одговарајућих закона.

Овакав нормативни приступ, односно изостанак експлицитне заштите права на неповредивост дома у Афричкој повељи, свједочи да друштвени контекст у битноме одређује каталог људских права и начине њиховог остваривања или неостваривања. То не надомјештавају у довољној мјери ни органи који су конституисани Повељом (Афричка комисија за људска права и права народа и Афрички суд за људска права), као ни правна средства која се пред њима користе.

2.1.7. Повеља о основним правима и слободама у Европској унији

Значајно мјесто у документима регионалног карактера који уређују право на дом има Повеља о основним правима и слободама у ЕУ, која је проглашена у Ници 2000-те године. Њено усвајање представља заокружење „европске интеграционе идеје“ у домену људских права.⁵⁴ Повеља представља саставни дио Лисабонског уговора који је ступио на снагу 2009-те године, и од тада је постала дио примарног права Европске уније и тиме правно обавезујући документ.⁵⁵ Осим тога, у Декларацији која је саставни дио завршног акта који је усвојен на конференцији поводом усвајања Лисабонског уговора наводи се да Повеља „потврђује основна права гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и права која проистичу из уставне традиције заједничке државама чланицама“.

Садржај Повеље чини седам поглавља у којима су структурирана и 54 члана. Права утврђена у повељи немају стандардну систематику (лична, политичка, социјално-економска) већ су структурирана по поглављима са посебним рубрумима (Достојанство, Слободе, Једнакост, Солидарност, Право грађанства, Правда).

У другом поглављу („Слободе“), у члану 7 Повеље, под насловом „Поштовање приватног и породичног живота“ утврђено је да „Свако има право да поштује његов односно њен приватни и породични живот, дом и комуницирање“, што је номотехнички слијед одређења овог права из члана 8 Конвенције. На ограничење овог (и осталих права) односи се седмо поглавље Повеље под насловом „Опште одредбе о тумачењу и примјени повеље“. Конкретније, у члану 52 став 1 је утврђено да свако ограничење права и слобода признатих Повељом мора бити уређено законом, уз поштовање суштинског садржаја тих права и слобода.

На примјеру овог међународног документа се потврђује да судска пракса у остваривању права на неповредивост дома може надилазити одредбе којима је конкретно право прописано. У овом случају, обавезом држава – потписница да поштују Конвенцију и одлуке Суда, односно Повељу и одлуке Суда правде ЕУ, значајно је дограђивано европско правно наслеђе. Потврда оваквог става, посебно у погледу домета Конвенције, огледа се и

⁵⁴ Детаљније о европској интеграционој идеји у: Кошутин Будимир, Ракић Бранко, Милисављевић Бојан, *Увод у право европских интеграција*, Београд, 2018, стр. 75-119.

⁵⁵ У члану 6 став 1 Лисабонског уговора утврђено је да „Унија признаје права, слободе и принципе наведене у Повељи о основним правима Европске уније од 7. децембра 2000, у тексту усвојеном у Стразбуру 12. децембра 2007. године, који има исту правну снагу као Уговори“.

у чињеници да су и други регионални системи заштите људских права (амерички и афрички) слиједили њен нормативни пут у обликовању и заштити права на дом.

2.2. Право на неповредивост дома као уставно право

Почев од Амандмана IV на Устав САД неповредивост дома постаје саставни дио садржаја значајног броја устава.⁵⁶ Његова конституционализација, још у првим писаним уставима, утицала је да се оно данас сматра једним од традиционалних (уставних) права. То је реализација идеје по којој „појединци имају права (уставна – прим. И. В.) када из неког разлога, колективни циљ није довољно оправдање за порицање онога што они желе да имају или учине као појединци, нити оправдање да им се нанесе неки губитак или штета“,⁵⁷ или ближе, да „без слобода и права грађана, прокламованих или обезбеђених уставом и законом, нема демократије и нема гаранција да ће човјек, тај одлучујући фактор у организовању друштва, моћи да буде заиста то“.⁵⁸

Ова теоријска полазишта о значају конституционализације људских права односе се и на право на неповредивост дома. Из тог разлога велики број држава уграђује ово право у своје уставе, мада, то по себи није гаранција да ће бити осигурана његова дјелотворна реализација.

Право на неповредивост дома класификује се као лично право и у уставној систематици, у принципу, заузима мјесто у почетним одредбама у овој групи права. У уставима се, номотехнички посматрано, оно најчешће налази у оквиру једног члана. Обично је у првом ставу садржано заштићено добро, у другом изузеци од правила неповредивости, односно његова ограничења, док се у трећем ставу налази упућујућа норма по којој се неки елементи овог права ближе уређују законом. У оваквом нормативном приступу изузетак је Француска, у којој је, сагласно уставној делегацији, уређивање овог права предмет закона.

Унутар личних права најчешћа је блискост овог права (структурна и садржинска) са: правом приватности, односно правом на заштиту приватног и породичног живота, правом на имовину, правом на заштиту човјековог достојанства, као и другим правима која доприносе остваривању духовног интегритета и идентитета појединца. У неким уставима ово право се утврђује као појединачно, а у другима као збирно право, заједно са појединим блиским правима, најчешће у оквиру права на приватност.

Полазећи од тога да је уставно позиционирање права на неповредивост дома претходило његовој интернационализацији и уграђивању у акте међународног права неопходно је предочити његове одреднице у унутрашњем праву. То је у овом раду претходно учињено у анализи амандмана (IV) који се на њега односи у првом писаном уставу (САД), прецизније, у дијелу историјског развитка права на неповредивост дома. Поред тога, неопходно је предочити његов значај и мјесто у уставним системима

⁵⁶А. Маганић наводи податак да устави 38% држава у свијету садрже одредбе о праву на неповредивост дома. Цитирано према: Маганић Александра, Пракса Европског суда за људска права и право на дом, Хрватска академија знаности и умјетности, 2016, стр. 22.

⁵⁷ Дворкин Роналд, *Суштина индивидуалних права*, Београд – Подгорица, 2001, стр. 12.

⁵⁸ Јовичић Миодраг, *Устав и уставност*, Београд, 2006, стр. 471.

репрезентативних демократија (Савезна Република Њемачка, Република Француска и Република Италија), као и држава, која имају историјске периоде заједничке правне традиције, а у политичко-правној терминологији се сврставају у „друштва у транзицији“ (Република Србија, Црна Гора, Република Хрватска и Република Словенија).

Приказ се чини са становишта нормативних рјешења и, у мањој мјери, назнака о пракси којима је ово право остваривано, повређивано или штићено у уставним системима наведених држава. Основно полазиште је да се упоредним приказом „нормативног и стварног“ цјеловитије могу разумјети значај, обим и нове димензија овог права.

2.2.1. Основни закон Савезне Републике Њемачке

У Основном закону Савезне Републике Њемачке право на неповредивост стана утврђено је у његовом првом дијелу („Основна права“), у члану 13. Упориште и основу оно има у члану 1 („Заштита људског достојанства, важење људских права, везаност власти основним правима“). То важи и за остала људска права будући да се у члану 1 став 1 утврђује да је људско достојанство неприкосновено и да је обавеза свих државних власти да га штите, а у ставу 2 да је „неповредивост и неотуђивост људских права темељ сваке људске заједнице, мира и правде у свијету“. На тај начин, из почетног члана устава изведени су уставни принципи: социјална и правна држава, демократија, савезна држава и ефективна заштита људских права.⁵⁹ Такође, повезано је и са чланом 2 („Опште право личности“) и чланом 19 Основног закона („Ограничење основних права – правни пут“). У овом, али и у осталим дјеловима Устава експлицитно се не помиње заштита приватности као *genus proximum* права на неповредивост стана, али се њени елементи налазе у члану 10 („Тајност писма, поште и бежичног комуницирања“).

Таквим приступом уставотворац је, упоредно посматрано, био „мање издашан“, али је то надомјестио кроз ставове правне науке, и посебно, судске праксе по овим питањима.⁶⁰ У тој пракси развијени су бројни принципи заштите људских права а неки су били претеча јудикатуре европских судских институција, па је из тих разлога Уставни суд Њемачке добијао епитет „суда узора“. Један од тих принципа је, рецимо, принцип пропорционалности у ограничавању људских права, који је од посебне важности у примјени одредби о праву на неповредивост стана.

У Основном закону је право на неповредивост стана гарантовано начелном одредбом, док је упућујућом одредбом предвиђено да се начин остваривања и ограничења овог права утврђују законом.

У првом ставу члана 13 Основног закона неповредивост стана зајемчена је одредбом општег карактера („Стан је неповредив“), што је, номотехнички посматрано, одлика већег броја устава. Динамички карактер овог права и његово стално (пре)обликовање у ъемачкој

⁵⁹ Шарчевић Един, Устав Савезне Републике Њемачке, Сарајево, 2019, стр. 7.

⁶⁰ У прилог оваквој оцени су примјери из јудикатуре Савезног уставног суда: BverfGE 65, 1 и BverfGE 89, 214 и 90, 255. Цитирано према: Хаберле Петер, Уставна држава, Загреб, 2002, стр. 23.

судској пракси огледа се и у тумачењу става 1, што је у складу са приступом њемачке јурипруденције о „отворености“ уставних права.⁶¹

У другом ставу овог члана наведени су органи који могу наредити претрес стана, и то: 1) судија, или 2) други законом одређени орган у случају „опасности од одлагања“. У оба случаја претрес се може спроводити само у (законом) „прописаном облику“. Постојање „опасности од одлагања“ се у пракси тумачи уско и мора бити засновано на чињеницама.⁶² Све ово потврђује да се ради о праву које има „одбрамбени“ карактер и које стоји „наспрам“ државе и носилаца јавне власти.⁶³

У ставовима 3, 4 и 5 детаљно је уређено поступање судских органа (судског вијећа или изузетно судије појединца и других законом одређених органа) у случају коришћења техничких средстава за „надгледање станова“ (акустичних средстава, средстава за надзор и техничких средстава за заштиту особа које учествују о опсервирању стана). Оно постоји ако се ради о „посебно тешком кривичном дјелу“ само у случају ако би истраживање чињеничног стања на други начин било „несразмјерно отежано или безизгледно“. У овом случају примјена права од стране Савезног уставног суда слиједи уже тумачење, будући да се ради о „уплитању“ у стан или друге просторије које се подводе под тај појам, односно о ограничавању права на неповредивост стана.

У ставу 6 је у циљу надзора над ограничавањем овог права и спречавања арбитрарног поступања утврђено да Савезна влада подноси годишњи извјештај Савезном вијећу о употреби техничких средстава према ставу 3, као и према ставу 4 из подручја надлежности савезне државе и према ставу 5 ако је потребна судска провјера. На ова начин, на савезном нивоу остварује се један од облика парламентарне контроле, тако што Савезно вијеће у ту сврху образује посебно тијело које ће своје оцјене заснивати на поменутом извјештају Савезне владе. Институционално, истовјетна контрола јемчи се и на нивоу земаља.

Значај права на неповредивост стана у уставном систему Савезне Републике Њемачке оличен је и у чињеници да оно припада основним правима која проистичу из принципа у члану 1 Основног закона, чија ревизија није допуштена сагласно тзв. клаузули вјечности, садржаној у члану 79 став 3 Основног закона. Дакле, ни сам уставотворац не може мијењати темељни принцип из члана 1 по коме је људско достојанство неповредиво, а свака државна власт је обавезна да га штити. Будући да је очување људског достојанства у пракси умрежено са осталим људским правима, укључујући и неповредивост стана, његова садржина постаје репер у односима конкурентности осталих права.

⁶¹ Такав приступ, примјера ради, садржан је у: *Jutta Limbach*, Савезни уставни суд Њемачке, Сарајево, 2012, стр. 28.

⁶² BverfGE14, 263 (*Wohnungsdurchsuchung*), пресуда Другог сената од 20. фебруара 2001. године, 2 BvR1444/00. Цитирано према: *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда*, издање Фондације Конрад Аденауер, Скопље, 2009, стр. 444.

⁶³ Шарчевић Един, *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке (Увод у њемачко државно право)*, Сарајево, 2005, стр. 97.

2.2.2. Устав Републике Француске

Нормативни приступ по коме су одредбе о неповредивости дома саставни дио *materiae constitutionis* Француска је задржала закључно са уставом из 1848. године у коме је утврђено да је „дом сваке особе која живи на француској територији неповредив“ као и да је „дозвољено да се у њега уђе само на начин и у случајевима који су предвиђени законом“.

Устав Пете Републике из 1958. године не уређује право на неповредивост дома на начин који је традиционално утврђен у упоредном уставном праву. Међутим, то је надомјештено богатом праксом Уставног савјета, као органа *sui generis* у поступку нормативне контроле, као и редовних судова, који у пуној мјери дограђују, обликују и штите ово право. У самом уставу је дата основа за такву њихову улогу, будући да су на особен начин утврђени обим и подручја законодавства (чланови 34 и 37 Устава). У оквиру тога област људских права и слобода је сагласно члану 34 домен парламента и она се искључиво уређује законима (*loi*), док члан 37 утврђује да питања која нијесу изричито утврђена у члану 34 имају „уредбодавни карактер“, односно да се прописују уредбама и ордонасама које доноси извршна власт. У том процесу Уставни савјет као квазисудско и политичко тијело има значајну савјетодавну и надзорну улогу у легислативном процесу, која има одлике специфичне претходне контроле уставности.

То је наставак праксе по којој су судови, још од Кривичног законика из 1810. године постепено изграђивали критеријуме за појам дома и упоредо за појам пребивалишта, који су се разликовали у зависности од тога да ли су били предмет кривичног или грађанског законика. У том смјеру је нпр. Кривично вијеће Касационог суда по први пут утврдило дефиницију пребивалишта, у пресуди од 20. јуна 1957. године, по којој оно „у смислу члана 184. Кривичног законика не значи само мјесто где лице има главно сједиште, већ и мјесто гдје, без обзира да ли тамо живи или не, има право да се зове кућа, без обзира на правни назив његовог статуса (власник, држалац - додао И. В.) и сврху датог простора“.⁶⁴

2.2.3. Устав Републике Италије

У Уставу Републике Италије неповредивост стана зајемчена је у првом дијелу устава („Права и дужности грађана“), у цјелини I под насловом „Грађански односи“, у члану 14. У ставу 2 наведеног члана утврђено је одступање од ове уставне гаранције, по коме „нико не може да изврши истрагу, претрес или заплону стана, осим у случајевима одређеним законом који прописује заштиту личне слободе“. У овако формулисаној одредби се, дакле, прави разлика између три радње (истрага, претрес, заплена) којима се може угрозити неповредивост стана, и стога њихова деликатност и специфичност узрокују детаљнију законодавну разраду.

У прилог осјетљивости и изузетности ових одступања од принципа неповредивости стана је и то што истрага и претрес припадају преткривичном поступку, у коме постоји одговарајући степен вјероватноће, а не и потпуног увјерења суда, да је учињено конкретно кривично дјело. За разлику од истраге и претреса, путем заплене као радње извршења или

⁶⁴ Cass. crim., 20 juin 1957, Bull. crim., 1957, n° 518, pp 944. Цитирано према: La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 32.

обезбјеђења потраживања, стан се посматра као предмет наплате или средство којим се она обезбјеђује. Из тог разлога се и приликом заплене утврђују услови њеног спровођења, како се не би угрозила неповредивост дома.

У ставу 3 утврђено је да су „посебним законом регулисане истраге и претреси из санитарних или безбједносних разлога, као и у циљу пореских и економских спорова“. На тај начин су у *lex specialis*-у додатно специфициране врсте, разлози и циљеви спровођења одређених истрага и претреса, управо имајући у виду очување темељног принципа којим се гарантује неповредивост стана. Из тога произлази да је у номотехничком смислу италијански уставотворац био рестриктивнији од њемачког, првенствено у дијелу одређивања органа и поступка у коме се може ограничавати право на неповредивост стана.

2.2.4. Устав Републике Србије

Устав Републике Србије у члану 40 јемчи право на неповредивост стана, општом одредбом у ставу 1, и условима под којима може доћи до његовог ограничавања у ставовима 2 и 3. Ово право сматра се „једним од видова гарантовања права на приватност“, будући да право на приватност као посебно право није утврђено у Уставу,⁶⁵ за разлику од устава из 1990. године у коме је у члану 18 било утврђено да су људско достојанство и право на приватни живот неповредиви. То поједини аутори виде као пропуст уставописца.⁶⁶

У истом смјеру је и запажање да се тај начин штите само поједини аспекти права на приватни живот, утврђени у члановима 40-42 (неповредивост стана, тајност писама и других средстава општења и заштита података о личности). У прилог томе је и оцјена да Устав не гарантује право на адекватно становање, исхрану и воду, односно права на адекватан стандард живота, која постоје у Пакту о економским, социјалним, и културним правима.⁶⁷ Међутим, у пракси Уставног суда Србије је садржај права из члана 8 Конвенције прошириван и на подручја која се не наводе у три наведена члана Устава,⁶⁸ полазећи од приступа Суда да се садржај права на приватност не може унапријед таксативно одредити.

У ставу 2 члана 40 Устава утврђена је забрана уласка у стан или друге просторије и забрана претреса стана или других просторија, која би била противна вољи њиховог држаоца. Ова гаранција употпуњена је правом држаоца да сам или преко свог заступника и уз још два пунољетна лица присуствује претресању. У случају да држалац не користи ово право претресање је дозвољено у присуству два пунољетна свједока. Наведено рјешење је унапређење у односу на ранији устав из 1990. године (члан 21) по коме се забрана уласка у стан односила само на службена лица, а није постојало право држаоца да у присуству два пунољетна сведока присуствује претресању.

⁶⁵ Пајванчић Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 55.

⁶⁶ Симовић Дарко, Људска права у Уставу Србије од 2006. – критичка анализа, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 28. маја 2008. године на Правном факултету у Нишу, стр. 334.

⁶⁷ Анализа стручних и политичких предлога за уставну реформу, издавач фондација Фридрих Еберт, Београд, 2016, стр. 10 и 11.

⁶⁸ Одлука Уставног суда Републике Србије Уж – 3238/11.

Трећи став члана 40 уређује услове под којима је могућ улазак у туђи стан или друге просторије и без присуства свједока (ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину, на начин предвиђен законом).

Од значаја за концепт и остваривање људских права у уставном систему Републике Србије је принцип њихове непосредне примјене, утврђен у основним начелима, прецизније примјеном члана 18 Устава. Тим принципом ограничен је обим и садржај законодавне разраде људских и мањинских права, одређењем да се законом може прописати само начин њиховог остваривања, и то само под одређеним условима. Поред тога, посебан значај, као јединствено рјешење у региону, има став 3 члана 18 Устава који се односи на тумачење одредби о људским и мањинским правима. У складу са цитираним ставом људска и мањинска права се тумаче у корист унапређења вриједности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (подвукао И. В.). На овај начин Устав Републике Србије прихвата концепцију која је већ дуже вријеме присутна у међународноправној пракси, по којој је и „међународно право продрло у ексклузивну зону домаћих послова који уређују однос између власти и њених грађана“.⁶⁹ Наведена одредба је важна за даљу доградњу и ширење обима заштите права на неповредивост дома, будући да омогућава примјену праксе, како међународних судова, тако и међународних институција које надзиру спровођење људских и мањинских права.⁷⁰

У посебном закону утврђена је дефиниција стана и других простора чија се неповредивост штити чланом 40 Устава.⁷¹

2.2.5. Устав Републике Словеније

У члану 35 Устава Републике Словеније јемчи се право приватности, као саставни дио човјекове тјелесне и духовне цјеловитости, односно његове личности, док су у посебним члановима Устава утврђена појединачна права која га сачињавају у смислу систематике Конвенције (члан 36 – неповредивост дома, члан 37 – тајност писама и других средстава комуникације, члан 38 – заштита личних података).

Сагласно таквој уставној систематизици у члану 36 Устава утврђена је неповредивост дома и гарантовано да нико не може ући или претресати стан или друге просторије без одлуке суда, противно вољи корисника. Осим тога, не штите се „дом“ и „друге просторије“ као такве, него приватност појединца у тако означеном физичком простору који је уставно заштићен од неовлашћеног задирања.⁷² Из тих разлога и у уставној пракси се уважава такав, интегрални приступ у оцјени права на неповредивост дома и повезују чланови 35 (право приватности), члан 36 (неповредивост дома) и 37 (тајност писама и

⁶⁹ Детаљније у: Милисављевић Бојан, Палевић Милан, Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006. године, *Српска политичка мисао, специјал 2017*, Београд, 2017, стр. 38.

⁷⁰ О оваквом приступу у: Крстић Ивана, Статус међународног права у правном поретку Републике Србије, *Правни живот (12/2015)*, Београд, 2015, стр. 25.

⁷¹ Закон о становању и одржавању зграда (чл. 3 став 2), *Службени гласник РС*, бр. 104/16 и 9/20.

⁷² Одлука Уставног суда Републике Словеније, бр. У-1-40/12.

других средстава комуникације) и доводе у везу са чланом 8 Конвенције. Такав став Уставни суд Словеније заузео је, примјера ради, у предмету који се односио на претрагу просторија адвокатске канцеларије и докумената, података и преписке која се у њој налазила, оцјењујући да је на тај начин дошло до повреде наведених чланова Устава.⁷³

Право да присуствује увиђају има лице чији се стан или просторије претресају, односно његов заступник. Истрага се може водити само у присуству два свједока. Под условима прописаним законом, службено лице може без одлуке суда ући у стан или просторије, и изузетно, без присуства свједока, извршити увиђај ако је то неопходно за непосредно хапшење починиоца или за осигурање лица и имовине.

Словеначки уставотворац оваквом формулацијом на (не)одређен начин прави разлику између претреса стана и вршења увиђаја, што у пракси отвара питање обима гаранције права на неповредивост стана.

Тако је у пракси заузет став о садржинском разликовању претреса и увиђаја у стану, са образложењем да је увиђај истражна радња која може, али не мора, прерасти у претрес.⁷⁴ За разлику од тога поменута уставна одредба из члана 36 тумачена је и на начин који не прави разлику између претреса и увиђаја, са аргументацијом да је тешко претпоставити увиђај на мјесту кривичног дјела (у стану) који не би представљао и задирање у неповредивост стана.⁷⁵

2.2.6. Устав Републике Хрватске

У оквиру личних слобода и права Устав Републике Хрватске гарантује неповредивост дома (чл. 34), а „дом“ се сматра ширим појмом од појма „стан“ који је дефинисан одговарајућим законом.⁷⁶ Општим одређењем из овог члана утврђено је да само суд може образложеним писаним налогом, утемељеним на закону, одредити да се дом или други простор претражи.

Такав приступ представља реализацију основних (темељних, општих) одредби Устава Републике Хрватске, а посебно члана 3 по коме су, између осталих, слобода, једнакост и поштовање права човјека основне вриједности уставног поретка и основ за тумачење уставног текста. Такође, у вези са ограничењем овог права је и члан 16 Устава који је садржан у заједничким одредбама о заштити људских права и темељних слобода, по коме се слобода и права могу ограничити само законом да би се заштитила слобода и права других људи, правни поредак, јавни морал и здравље.

У даљој разради ове гаранције, слично рјешењу из Устава Републике Словеније, у ставовима 2 и 3 овог члана утврђени су, као опште правило, услови претреса (постојање образложеног писаног налога утемељеног на закону, присуство станара или његовог заступника и два свједока). Од тога се може одступити ако органи полиције процијене да је

⁷³ Одлука Уставног суда Републике Словеније, бр. У – I – 193/15.

⁷⁴ Одлука Уставног суда Републике Словеније у предмету Уп – 2054/07.

⁷⁵ Одлука Уставног суда Републике Словеније у предмету Уп – 2054/07, издвојено мишљење судије Цирила Рибичича.

⁷⁶ Закон о најму станова, Народне новине, бр. 91/96, 48/98, 66/98, 22/06 и 68/18.

то неопходно ради извршења налога о хапшењу или ради хватања учиниоца кривичног дјела, односно отклањања озбиљне опасности по живот и здравље људи или имовину већег обима.

У ставу 4 утврђен је посебан облик претреса (ради проналажења или осигурања доказа за које постоји основана вјероватноћа да се налазе у дому починиоца кривичног дела), која се такође може предузети у присуству свједока. Додатно, претрес је ограничен и законским одређењима која упућују на постојање основане сумње у конкретним случајевима, како би се, с једне стране, избјегло прекомјерно задирање у право на неповредивост дома, а с друге, омогућило надлежним органима да привремено легитимно ограниче права и слободе сразмјерно потребама истраге и спровођења поступка против онога који повређује законом заштићена добра.⁷⁷ И поред тога, поједини аутори истичу да се пракса Уставног суда Републике Хрватске по питању неповредивости дома не показује увијек конзистентном и предвидљивом, што може имати различите импликације, које се могу односити и на мјесто Конвенције у унутрашњем праву ове државе.⁷⁸

⁷⁷ Одлука Уставног суда Републике Хрватске, У-І-4497/2009.

⁷⁸ Маганић Александра, Практика Европског суда за људска права и право на дом, ХАЗУ, 2016, стр. 29.

3. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ПРИВАТНОГ И ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција) усвојиле су државе – потписнице, у својству чланица Савјета Европе, 4. новембра 1950. године у Риму, у форми мултилатералног уговора. Конвенција је проистекла из потребе да се на европском простору унаприједи поштовање људских права и развој демократских друштава. Основну структуру Конвенције, слично националним уставима, чине преамбула и нормативни део.

У преамбули се наводи да нормативну подлогу Конвенције представља Универзална декларација о људским правима из 1948. године. Као њена идејна полазишта назначена су: 1) постизање већег јединства држава – потписница и развој људских права и слобода, као средстава којима треба стремити ка остварењу тог циља; 2) увјерење да се основне слободе најбоље одржавају политичком демократијом; 3) ријешеност да се, полазећи од заједничког наслеђа политичких традиција, идеала, слободе и владавине права, предузму кораци ка остваривању права у Универзалној декларацији.

Нормативни дио Конвенције чине 59 чланова и 16 протокола уз Конвенцију, а њен садржај састоји се из три цјелине.

Први дио Конвенције обухвата чланове 2-18 и може се додатно подијелити на чланове који садрже права и слободе утврђене Конвенцијом (чланови 2 – 13), чији се каталог у значајној мери заснива на одговарајућим одредбама Универзалне декларације. У оквиру првог дијела садржани су и принципи који се односе на: забрану дискриминације, одступања у ванредним околностима, ограничења политичке активности странаца, забрану злоупотребе права и границе коришћења ограничења права (чланови 14–18). У другом дијелу Конвенције (чланови 19 – 51) садржане су процесноправне одредбе којима се уређује функционисање Европског суда за људска права (у даљем тексту Суд) кроз уређивање организације, надлежности Опште сједнице, одбора и вијећа и друга правила поступка. Трећи дио Конвенције (чланови 52–59) насловљен као „Остала питања“ садржи начелне одредбе о примјени Конвенције (обавјештења генералном секретару, обезбјеђење постојећих људских права, овлашћења Комитета министара, искључење других начина за рјешавање спорова, резерве, отказивање Конвенције, потпис и ратификација).

Поповић закључује да је изворни текст Конвенције настојао помирити француску традицију апстрактне и сажете прокламације и англосаксонску традицију која увијек води бригу о детаљима и описима.⁷⁹ Пошто су сачињене углавном од апстрактних појмова, одредбе Конвенције траже креативност судија Суда. Марфи употребљава термин „отворени текст“ да би указао на вољу држава уговорница да при сачињавању текста оставе простор за промјене које ће да настају у друштву.⁸⁰ Тубић и Етински напомињу да је уређивање односа на нивоу међународне заједнице комплексније него уређивање односа на унутрашњем нивоу. Ово из разлога што код стварања правила на међународном нивоу

⁷⁹ Поповић Драгољуб, *The Emergence of the European Human Rights Law, Part one: Judicial Creativity; Chapter II: Convention Provisions as Foundations of Court's Creativity, Abstract Concepts*, Ден Хар, 2011, стр. 24-25.

⁸⁰ Марфи Шон, *The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for Interpretation of Treaties in Treaties and Subsequent Practice*, *Oxford University Press*, 2013, стр. 5.

постоји разноврсност интереса различитих држава које треба размотрити при сачињавању правила која ће важити, па је због тога и степен апстрактности код ових норми већи.⁸¹

Наведено се потврђује и на примјеру члана 8 који обједињује наведене правне традиције, што указује на његов значај, а у прилог томе и Димитријевић истиче да на значај члана 8 указује чињеница да је у овом облику био садржан и у првој верзији Конвенције.⁸²

Саставни дио нормативне структуре Конвенције чини и 16 протокола. Протоколима се допуњава списак конвенцијских права и они имају материјалноправни карактер (протоколи 1, 4, 6, 7, 9, 12, 13 и 16). Такође, протоколима се врше промјене у поступку пред Судом, односно, како Омејец истиче, мијења се „конвенцијски надзорни систем“ и они имају процесноправни карактер (протоколи 2, 3, 5, 8, 10, 11, 14, 15).⁸³

О дOMETИМА Конвенције и Суда свједочи пракса по којој су грађани Европе који су спремни да годинама чекају одлуку Суда, иако могу да добију мишљење Комитета за људска права у значајно краћем периоду. Ово из разлога што је пресуда Суда обавезујућа, а то не важи за мишљење Комитета.⁸⁴

Уважавајући значај и обим каталога људских права и слобода садржаних у Конвенцији и протоколима, неопходно је утврдити *genus proximum* права на неповредивост дома. Стога, његово извориште, именитељ и нормативно одређење налазимо у оквиру појмова „право на приватност“ и „право на поштовање приватног и породичног живота“. Међутим, није једноставно дати дефиницију приватности зато што се њено разумијевање мијењало како у међународним документима, тако и у пракси, што потврђује његов историјски развој који је предмет првог дијела дисертације.

У савременом добу, у Резолуцији 428 (1970) Парламентарне Скупштине Савјета Европе, налазимо дефиницију права на приватност по којој је то право да се живи властити живот уз минимум мијешања. Гравулиер сматра да се „може рећи да приватни живот обухвата сферу активности, информација и односа који се везују са одређеном особом и које та особа дијели са малим бројем других људи“.⁸⁵

Суд до сада није дефинисао приватност на прецизан начин, већ се из есенције правних ставова садржаних у његовим пресудама могу творити компоненте могуће дефиниције. Стога, ни у будућности није нужно прецизно дефинисање права на приватност, односно права на приватни и породични живот, већ се довољно придржавати стандарда успостављених у пракси Суда. Ово из разлога што ће нова времена постављати нове изазове пред заштиту ових права па би прецизно дефинисање наведених појмова могло повећати

⁸¹ Етински Родољуб, Тубић Бојан, *International Law and the Rule of Law, Анали Правног факултета у Београду број 3 (2016)*, Београд, 2016, стр. 61-62.

⁸² Наведени став парафразиран из пратећег текста за: *Темељи модерне демократије – избор декларација о људским правима (1215 -1990)*, приредио Душан Мрђеновић, Београд, 2011, стр. 446.

⁸³ Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбоуршки *acquies*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 21

⁸⁴ Етински Родољуб, *Људско достојанство и људска права, Правни живот број 12/2013*, Београд, 2013, стр. 115

⁸⁵ Гравулие Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 12.

ризик рестриктивног тумачења. Уосталом, казуистички приступ није одлика савременог нормотворства, а посебно то није случај у области људских права.

У оквиру материјалноправних одредби Конвенције, у члану 8 (Право на поштовање приватног и породичног живота) гарантује се право на приватан и породичан живот. Члан 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода гласи: *Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Јавне власти неће се мијешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереди или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.*

Из садржаја овог члана се закључује да он забрањује мијешање у одређене сфере живота сваке јединке што је рашчлањено на: 1) приватни живот, 2) породични живот, 3) дом и 4) преписку. Међутим, ова четири дијела (права) немају увијек јасну међусобну вододјелницу већ се у пракси често преплићу.⁸⁶ Тако, примјера ради, надзор над комуникацијом између одређених лица истовремено представља потенцијалну повреду права на приватан живот и права на поштовање преписке. Таква укрштања ова четири права опредјељује Суд да у низу случајева указује на повреду члана 8 у цјелини, а не неког од четири права која га чине (предмет *Klass v. Germany*).⁸⁷

Посматрајући праксу која се односи на члан 8 Конвенције запажа се да је она богатија у погледу случајева повреде приватног или породичног живота, него повреда дома и преписке,⁸⁸ што потврђује и истраживање о броју поступака у вези са чланом 8 за 2019. годину. Према овом истраживању, укупно је покренут 101 поступак у вези са чланом 8, од чега се 38 водило у вези са правом на породични живот, 36 у вези са правом на приватни живот, 2 у вези са правом на преписку, 1 у вези са правом на неповредивост дома, а остали су поступци су вођени због наводне истовремене повреде више поменутих права. Највећи број поступака у 2019. години у вези са повредом права из члана 8 водио се против Русије (24), Турске (12) и Украјине (11).⁸⁹

Све наведено има утицаја и на анализу права на неповредивост дома, односно још од почетака судске праксе која се на њега односи, то упућује на: широк обухват овог права, сложеност његове примјене у погледу добара које штити, дефинисање субјеката који га повређују и модалитета повреда, одлука које се тим поводом доносе и њиховог правног дејства и др. Истовремено, упућује на неопходност да обради права на неповредивост дома претходи предочавање осталих права из члана 8 Конвенције. Стога, из методолошких разлога, у циљу цјеловитог приказа, прво обрађујемо сегменте члана 8 који се односе на

⁸⁶ Опредјељење да ово право има „збирни карактер“ налазимо и у почетку његове конституционализације (Амандаман IV на Устав САД) будући да су као објекти заштите били утврђени: 1) безбједност личности, 2) станова, 3) документи, и 4) имовина.

⁸⁷ Наведено према: Беширевић Виолета ет ал, Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (коментар Марије Драшкић), Службени гласник: Београд, 2017, стр. 161.

⁸⁸ Шабас А. Вилијам, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2016, стр. 366.

⁸⁹ Војводић Јована, *Respect of the Article 8 of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the recent case law of the European Court of Human Rights*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2020, 1542.

приватни и породични живот и право на преписку, а посебно право на неповредивост дома, као централни дио овог рада.

3.1. Стандарди у одређивању права из члана 8 Конвенције

Правни стандарди постоје у различитим правним областима (нпр. „пажња доброг привредника“ у привредном праву), проистичу из циљева који се желе остварити правним нормама, заснивају се на објективизираним мјерилима и служе да се уједначи поступање и спријечи арбитрарност у примјени права. То посебно важи за подручје људских права, у коме разноликост конкретних права изискује установљење бројних правних стандарда, чему посебно доприноси чињеница да се људска права налазе на размеђи међународног и унутрашњег права.

Установљење стандарда у пракси Суда појављује се у два вида: 1) када око одређеног питања постоји консензус, односно када су државе уговорнице тај стандард прихватиле или озакониле, и 2) у случају постојања одређених међународних концепција (које нијесу ратификоване од већине држава) и кроз трендове који постоје у развоју огеђених друштвених увјерења.⁹⁰ Уобличавање стандарда и њихову манифестацију у два наведена вида уочавамо на примјерима из праксе Суда.⁹¹

Стога су и стандарди у одређивању права и слобода утврђених Конвенцијом у случају члана 8 Конвенције правнотехнички инструменти којима се, у оквиру својеврсних правила, обликује пракса. Они нијесу посебно уређени, али имају значајно мјесто у процесу стварања „конвенцијског права“, његове уједначености, и посебно, у утицају на националне правне системе. Њихова општост омогућава да се примјењују зависно од конкретне ситуације, али не на начин да се промијени садржај и смисао одредби из члана 8 Конвенције. За стандарде у одређивању права и слобода гарантованих Конвенцијом, па и члана 8 важно је имати на уму члан 53 Конвенције. Наиме, у члану 53 Конвенције се гарантује да се ниједна одредба Конвенције неће тумачити тако да „ограничава, односно угрожава људска права и основне слободе који би били признати по законима сваке Високе стране уговорнице или по сваком другом споразуму чија је она страна уговорница“.

Природа члана 8 је специфична због усмјерености ка аутономији појединца, без обзира на то о ком сегменту овог члана се ради. Од великог значаја за разумијевање овог права јесте постојање културолошких, етичких, вјерских разлика између различитих друштава. У члану 8 Конвенције нема ближег описа права која се штите, већ је остављено Суду да у пракси утврђује обим овог права, па не чуди што неки аутори кажу да је члан 8 најмање одређен члан Конвенције.⁹² Стога, пресуде Суда у овој области не почивају на формализованим стандардима, него су друштвено контекстуализоване. То потврђује и

⁹⁰ Спаић Бојан, Дајовић Горан, Право на образложену пресуду (пракса Европског суда за људска права), Подгорица 2016, стр. 24.

⁹¹ Ibid. Спаић и Дајовић као примјер „основног“ и „новијег“ начина установљавања стандарда наводе следеће предмете из праксе Суда: *Tyrrer v. the United Kingdom* (5856/72), *S.W. v. the United Kingdom* (20166/92) и *Unal Tekeli v. Turkey* (29865/96).

⁹² Херис Дејвис, О'Бојл Мајкл, Бејтс Ед, Бакли Карла, *Law of the European Convention on Human Rights (4th edition)*, Oxford University Press, 2018.

податак о усклађивању праксе регионалних судова са Конвенцијом који је посебно изражен и у поштовању права на приватни и породични живот.⁹³

Права из члана 8 тијесно су везана са приватним аспектом свакодневног живота, односно са људским достојанством, које је, зависно од типологије људских права, или појединачно право или претпоставка људских права. То је и разлог зашто су права приватности тако значајна у оквиру каталога људских права, у унутрашњем и међународном праву, и зато је њихова „стандардизација” важна.

Чланом 8 штите се четири подручја личне аутономије: приватни живот, породични живот, дом и преписка. Ова четири права се не искључују, него у пракси, како је речено, често долази до преплитања, односно истовременог мијешања у два или више тих права.⁹⁴ То потврђује и да је међузависност људских права и слобода једно од њихових основних обиљежја.

То потврђује разлика у америчком и европском концепту схватања приватног и породичног живота, коју наводе поједини аутори.⁹⁵ Наиме, наводи се да су Европска комисија и Суд препознали да постоје два схватања права приватности. Једно, по којем ово право подразумијева слободу да се живи, онолико колико то неко жели, „заштићен од публициитета“. С друге стране, постоји шири концепт права на приватност, по којем оно обухвата „право појединца да развије и задовољи сопствену личност“. Такође се сматра да је Суд усвојио шири концепт и због тога се разликује од америчког, ужег концепта права на приватност.

Супротно америчком приступу, Суд је отворио врата екстензивном тумачењу на начин што је у појам приватности укључена широка категорија „физичког и моралног интегритета личности“. Међутим, то не значи да, примјера ради, члан 8 Конвенције јемчи право приступа државној служби, опште право запошљавања или избор неке конкретне професије. Ипак, у домен члана 8 Конвенције могу се сврстати: неповољне мјере по запосленог (нпр. професионално назадовање или отпуштање); приватни живот појединаца на послу, као и сва ограничења приступа професији.

У складу са наведеним, смисао гарантовања овог права јесте да се појединац заштити од арбитрарног мијешања власти у приватни живот, породични живот, дом и преписку. То показује да су обавезе држава у вези са овим правима у највећем броју случајева негативне. Ипак, државе имају и позитивне обавезе да осигурају остварење права из члана 8 Конвенције, нпр. у ситуацији када је то неопходно у односу између појединаца.⁹⁶

Стога је код одређивања стандарда за права из члана 8 Конвенције важна анализа негативних и позитивних обавеза државе, теста пропорционалности, као и поља слободне процјене, што се детаљније образлаже у посебним одредницама овог рада. У најкраћем, код утврђивања постојања негативних и позитивних обавеза потребно да се утврди да ли је у конкретном предмету превагнуо интерес заједнице или интерес појединца и ту су

⁹³ Крстић Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Београд, 2016, стр. 276.

⁹⁴ Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquies*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 21.

⁹⁵ Гајин Саша, Савремена схватања о појму и структури права на приватност у пракси Врховног суда САД, *Страни правни живот (1/91)*, Београд, 1991, стр. 41.

⁹⁶ *Evans v. United Kingdom*, ECHR, 6339/05, 2007.

стандарди неопходни. Да би се дао одговор на то питање, спроводи се тест пропорционалности са циљем да се утврди јесу ли постојали законитост и легитимност у поступању, као и да ли је такво поступање било неопходно у демократском друштву. Такође, важно је и простирање поља слободне процјене које Суд „оставља“ државама у заштити права из члана 8 Конвенције. Ова доктрина настала је на основу претпоставке да судије националних судова боље познају контекст у предметима из своје надлежности од судија Европског суда за људска права, па им треба оставити шире поље процјене у одређеним областима.

Услед свега наведеног, стандарде у одређивању права из члана 8 Конвенције не треба посматрати статички, тј. као завршене низове облика у којима се испољавају, него као повезане дјелове онога што твори и штити човјеково достојанство које је подлога и претпоставка члана 8 Конвенције, што важи и за националне правне системе држава потписница.⁹⁷ Из тих разлога их треба посматрати динамички, сагласно принципу да је Конвенција у цјелини „живи документ“ који се тумачи у датом времену, а не у моменту усвајања. Сваки појединачни предмет је допринос таквој динамици и сваки од њих дограђује стандарде у обликовању права из овог члана Конвенције.

3.1.1. Приватни живот

Приватни живот је широк појам и он није дефинисан ни у Конвенцији, ни у пракси Суда. Најшире, он обухвата бројне димензије човјекових психичких својстава, његову социјалну интеракцију и обиљежја његовог интегритета. То је аутономан појам, и зато право на приватни живот постоји као чињенично, а не као правно питање, потврђујући да појам „приватни живот“ варира са развојем друштва будући да није једноставно утврдити границу између приватне и јавне сфере. У пракси се стално дограђује, и најчешће шири, првобитна Воренова и Брандајсова дефиниција да је то – право појединца да буде остављен на миру.⁹⁸ Осим тога, Суд је заузео став да се синтагма „приватни живот“ може односити и на правна лица, и заштиту њихових права, мада у пракси постоји веома мали број предмета те врсте.

Приватни живот није ограничен само на сферу у којој појединац може живјети на начин како он жели, укључујући и његову намјеру да живи одвојено и не комуницира са другима. Он обухвата и сферу комуникације, тј. развијање односа са другим људима, укључујући и професионалне активности као што је то био случај у предмету *Antovic and Mirković v. Montenegro*⁹⁹ у којем је утврђено да постављање видео надзора у амфитеатру факултета представља повреду права на приватни живот професора. Додатно, Суд цијени

⁹⁷ У том смјеру је Савезни уставни суд Савезне Републике Њемачке, у поступку нормативне контроле промјене Устава из 1998. године, одлучивао о односу конкурентности између права на људско достојанство (члан 1 став 1 Основног закона) и (додатног) ограничења права на неповредивост стана. У поменутом предмету суд је „интерпретативном одлуком“ дао првенство људском достојанству које је у тијесној вези са правом појединца да без узнемиравања користи свој животни простор, односно оцијенио је да гаранције неповредивости стана имају примат у односу на интерес заједнице у спровођењу мјера током кривичног поступка (Одлука Савезног уставног суда {BverfGE, 109, (Lauschangriff, Acoustic Surveillance)}, од 3. априла 2004. године.}.

⁹⁸ Крстић Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Београд, 2016, стр. 168–170.

⁹⁹ *Antovic and Mirković v. Montenegro*, ECHR, 70838/13, 2017.

да приватни живот може постојати и у јавном простору (нпр. тржном центру), уколико су испуњени услови да се одређена ситуација може подвести под приватни живот.

Приватни живот обухвата све интересе и активности за које је Суд нашао да улазе у сферу приватног код сваког појединца, и истакао да њихова листа није дефинитивна.¹⁰⁰ На овај начин се оставља простор за прилагођавање савременим изазовима у одбрани права на приватни живот.

Имајући у виду сложеност појма приватни живот, Суд је повреде овог права груписао у три категорије, које се некада међусобно прожимају и поклапају, и то су: 1) физички, психички и морални интегритет, 2) идентитет, и 3) приватност.

Физички, психички и морални интегритет у пракси Суда обједињава гаранције да човјек не буде изложен физичком насиљу, да му се не нарушава психичко стање и да живи у сагласју са својим моралним назорима. Овај појам, између осталог, обухвата: физичко насиље, репродуктивна права, присилно медицинско лијечење, душевне болести, здравствену заштиту и лијечење, питања у вези са „крајем живота“, питања инвалидитета, питања у вези са сахранама и преминулим особама,¹⁰¹ област животне средине, сексуалну оријентацију, професионалне дјелатности.

Физички интегритет, између осталог, обухвата повреде права које настају у случају притвореног лица, уколико та повреда није прешла праг за који неко лице може да поднесе представку због мучења, тј. повреде права из члана 3 Конвенције.¹⁰² Такође, физички интегритет може бити угрожен од стране надлежних органа ако у вршењу својих дужности прекораче овлашћења. Тако је у једном од предмета¹⁰³ утврђено да је дошло до повреде права зато што је полицијски службеник у току претраге тражио да подносилац представке скине своју одјећу.

Такође, право појединца да зачне дијете и да одабере медицински потпомогнуту трудноћу сматра се саставним дијелом физичког интегритета појединца. Повреду права на приватни и породични живот због наведеног разлога Суд је утврдио у једном од случајева против Италије.¹⁰⁴ Чињенично стање у овом предмету показивало је да брачни пар има цистичну фиброзу и намјеру да избјегне преношење болести на потомство кроз медицински потпомогнуту оплодњу. Ипак, италијанско право је забрањивало избор ембриона прије трудноће у овим случајевима, па брачни пар није могао остварити своју намјеру. С друге стране, италијанско право је допуштало медицински потпомогнути прекид трудноће ако се утврди да код фетуса постоје симптоми исте болести. Суд је закључио да у овом случају постоји несразмјерност у италијанском праву, те да је дошло до мијешања у приватни и породични живот појединца.

¹⁰⁰ Беширевић Виолета ет ал, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник: Београд, 2017, стр. 161-162.

¹⁰¹ Новија судска пракса је као повреду члана 8 Конвенције која се односи на „питања у вези са сахранама и преминулим особама“ проширила и на забрану ексхумације и преноса посмртних остатака члана породице (предмет Драшковић против Црне Горе, представка бр. 40597/17, пресуда од 9. јуна 2020. године).

¹⁰² *Raninen v. Finland*, ECHR, 152/1996/771/972, 1997.

¹⁰³ *Milka v. Poland*, ECHR, 14322/12, 2015.

¹⁰⁴ *Kosta and Pavan v. Italy*, ECHR, 54279/10, 2017.

Психички интегритет појединца може бити повријеђен на различите начине, укључујући и недостатке истраге којом је изостала заштита појединца од малтретирања других лица, односно етнички и/или религијски мотивисаних напада на њега, какав је био случај у предмету *Alkovic v. Montenegro*.¹⁰⁵ У пракси је веома тешко доказати ове мотиве, међутим, по нашем мишљењу то, у конкретном случају, није могло оправдати непоступање органа власти Црне Горе који су пропустили да спроведу све мјере и радње у циљу утврђивања истине, односно доношења објективне и образложене одлуке.

Један од елемената заштите психичког интегритета у пракси Суда је одлучивање о сопственом лијечењу. Наиме, појединац има право да одбије лијечење, што важи и за душевне болеснике и њихово право да одбију да користе психијатријске љекове, чиме се, по оцјени Суда, штити тјелесни интегритет појединца. До присилног давања љекова може доћи само ако је то неопходно због легитимног циља, као што је нпр. заштита здравља пацијената и сл. Додатно, одлучивање родитеља о лијечењу дјетета је заштићено овим чланом, па се одлука љекара да поступи супротно јасно изреченој жељи родитеља сматра повредом права у смислу члана 8 Конвенције.

Примјер за заштиту моралног интегритета представља случај¹⁰⁶ у којем се поставило питање да ли су подносиоци представке имали право да присуствује сахрани свог сина. Наиме, у овом случају, родитељи, након убиства сина, нијесу могли да присуствују његовој сахрани, па је Суд утврдио да су домаћи органи пропустили да предузму кораке како би породица била обавијештена о сахрани.

Идентитет појединца је друга категорија која се штити чланом 8, зато што право на приватни живот обухвата и обавезу државе да осигура појединцима услове да могу слободно развијати своју личност. То означава право појединца да одреди свој идентитет, али и да прихвати своје постојање у сопственом дистинктивном контексту.¹⁰⁷

Идентитет појединца обухвата различите области, као што су: право на лични развој и аутономију, вјерска и филозофска увјерења, право на откривање властитог поријекла, право на име, жељени изглед, право на личне исправе, родни идентитет, етнички идентитет и право на личне исправе.

Тако се идентитет по основу вјерских увјерења испољава у оквиру слободе мисли, савјести и вјероисповијести која је заштићена чланом 9 Конвенције, али и члан 8 пружа дио заштите у овој сфери. Наиме, чланом 8 Конвенције штите се права у случају прикупљања, обраде и објављивања информација које се односе на вјерска и филозофска убјеђења јер та убјеђења представљају „интимне и суштинске елементе живота неког лица“.¹⁰⁸

Етнички идентитет је у пракси препознат као један од најчешћих основа повреде идентитета. У пракси Суда је било неколико случајева у којима се неједнако поступа према одређеној групи због етничке припадности. По бројности се издвајају случајеви у којима су повријеђена права Рома, а посебно у вези са правом на неповредивост дома, о чему ће више ријечи бити у наредном поглављу. Додатно, заштита идентитета обухвата и случајева

¹⁰⁵ *Alkovic v. Montenegro*, ECHR, 66895/10, 2017.

¹⁰⁶ *Lozovic v. Russia*, ECHR, 4587/09, 2018.

¹⁰⁷ Мол Нуала, Радовић Миращ, Бјековић Синиша, Крмановић Милена, Ферис Вилијам, *Право на поштовање приватног живота*, Подгорица, 2021, стр. 28.

¹⁰⁸ *Folgero and others v. Norway*, ECHR, 15472/02, 2007.

произвољног одбијања држављанства ако то утиче на приватни живот, као и одбијање дјелотворне жалбе у случају депортације и протјеривање трајно настањених усељеника.

Најзад, појам повреде права на приватни живот обухвата и категорију *приватност*. Приватност подразумијева да и у јавном простору постоји одређена сфера која мора бити заштићена у оквиру права на приватан живот, а у оквиру ње постоји више потенцијалних добара која се могу повриједити, као и начина на који се то може учинити. Ова категорија обухвата све оне ситуације у којима је појединац онемогућен да спријечи да се информације о његовом приватном животу учине јавним, мимо његовог знања.

Право на поштовање приватности, између осталог, обухвата: право на сопствени визуелни приказ и фотографије; заштиту података; заштиту угледа појединца; право на приступ личним информацијама; полицијски надзор; право на информисање о здрављу и однос клијента и адвоката. О овим елементима дајемо краће назнаке на основу праксе Суда.

Као што је речено, појединцу се у оквиру ове категорије гарантује право на заштиту властите фотографије. Наиме, фотографија представља једно од најважнијих обиљежја нечије личности и може да садржи личне информације о појединцу који је на њој, па и о његовој породици. Због тога је неопходно да се појединцу омогући да контролише објављивање фотографије, укључујући и право да одбије њено објављивање уколико сматра да то угрожава његов приватни живот.¹⁰⁹

Када је ријеч о заштити података, ова област се у оквиру примјене члана 8 Конвенције штити тако што се под повредом права подразумијева откривање информација које се односе на приватни живот појединца, укључујући и оне у вези са кривичном истрагом. Заштита угледа и части појединца у пракси Суда је доводила до повреде права када би нечији углед био угрожен у очима јавности у вези са оптужбама за криминал и када би нечији углед и част били угрожени на интернету.

Право на приступ личним информацијама подразумијева могућност да појединци имају приступ дјелотворном механизму који ће пружити прилику да приступе личним информацијама. Личне информације су оне које су релевантне за развој појединца: идентитет родитеља, поријекло, околности рођења, дјетињство и рани развој.¹¹⁰

Заштита у спровођењу полицијског надзора такође је саставни дио приватности и односи се на праћење локације осумњиченог, регистравање имена у тајној бази података, чување телефонских разговора, објављивање снимка приватних разговора.

Право на информисање о здрављу, односно на повјерљивост медицинских информација, обухвата могућност приступа подацима о здрављу, као и заштиту од чувања и објављивања тих података. Овај сегмент приватности има више димензија, поштовање приватности пацијента, очување дигнитета медицинских установа, поштовање лекарске етике и сл.

Однос адвоката и клијента је посебан сегмент права приватности јер њихови разговори могу укључивати лична питања важна за судбину клијента у поступку. Због тога је заштићена и усмена и писана комуникација адвоката и клијента, будући да она може садржати велики број осјетљивих информација које имају лични карактер

¹⁰⁹ S. and Marper v. United Kingdom, ECHR, 30562/04, 30566/04, 2008.

¹¹⁰ Odievre v. France, ECHR, 42326/98, 2003.

И, на крају, појединац има право на заштиту приватности у периоду док је притворен и држава има позитивну обавезу да у овим околностима обезбиједи поштовање његовог права на приватни живот који могу угрозити “затворске власти” или други затвореници. У једном од предмета Суд је утврђивао да ли је дошло до повреде права у случају када је појединац био приморан да користи тоалет у присуству осталих затвореника.¹¹¹ Суд је у овој ситуацији донио одлуку да националне власти нијесу обезбиједиле минималан ниво приватности за подносиоца захтјева па су на тај начин повриједиле члан 8 Конвенције. Мијешање у право на приватни живот утврђено је и у случају гдје је затвореник поднио представку зато што је „несносан”, непријатан мирис допирао до затворске ћелије из отпадног канала у близини затвора.¹¹²

У пракси Суда је било неколико случајева у којима је супротстављено право на приватни живот (категорија приватност) и слобода изражавања из члана 10 Конвенције. У овим предметима се одлучује на основу неколико елемената: 1) допринос расправи од општег интереса, 2) колико је позната дотична особа, 3) претходно понашање дотичне особе, 4) садржај и посљедице објављивања, 5) околности у којима су слике направљене и 6) тежина изречене санкције.¹¹³ Ово потврђује да је тешко разграничити права из члана 8 Конвенције (међусобно и са другим правима) и да такви покушаји имају понекад доминантно академски карактер.

3.1.2. Породични живот

Породични живот је, као и остала права из члана 8 аутономан појам, односно, појам који у пракси нема значење као у унутрашњим правним системима држава –потписница. То је, поред осталог, посљедица чињенице да се уставно и законско одређење породице значајно разликује у националним правним системима држава-потписница. То значи да он у бити није правни, него чињенични појам чије постојање зависи од тога да ли *de facto* постоје блиске личне везе подносиоца представке са одређеном особом. Из тог разлога у пракси Суда постоје различити одговори на упит – ко чини породицу?

У складу са наведеним, Суд анализира постојање више индикатора за утврђивање постојања породичног живота, као што су заједница живота, сродство, међусобна блискост. Остали фактори се односе на трајање односа, а у случају парова, „преданост односу“ се између осталог, доказује и тиме да ли имају дјецу. Заједничко за све ове индикаторе је шире тумачење појма породице, које развојем друштва поприма нове облике, који се све чешће из биолошких помјерају ка социјалним везама.

То значи да породични живот није ограничен само на оне односе који су засновани на браку, већ обухвата и односе у којима лица живе заједно изван брака. Чак и ситуацији када неки пар није у браку и не живе заједно, могуће је да Суд утврди постојање породичног живота на основу стабилности њихове заједнице.¹¹⁴ Даље, сагласно овој премиси,

¹¹¹ Szafranski v. Poland, ECHR, 17249/12, 2015.

¹¹² Branduse v. Romania, ECHR, 39951/08, 2009.

¹¹³ Axel Springer AG v. Germany, ECHR, 39954/08, 2012.

¹¹⁴ Vallianatos and others v. Greece, ECHR, 29381/09 and 32684/09, 2013.

истополни парови имају иста права као и хетеросексуални парови, тј. уколико живе у стабилној заједници имају право на заштиту породичног живота.

Шире тумачење појма породичног живота у пракси Суда је довело до прихватања његовог постојања и у случају када нема биолошке везе између лица, тј. у односу између усвојитеља и дјетета. Овакво тумачење засновано је на заједници живота између ових лица, као и њиховим блиским везама. У том смјеру фактичко стање да дијете не живи са својим родитељима и да је формирана сопствена породица не мијења његово право на породични живот у односу са родитељима. Осим тога, у новијој пракси Суда, примјетно је да породичне везе између одраслих особа и њихових родитеља или браће и сестара уживају мању заштиту, осим ако не постоје докази о посебној емоционалној везаности.¹¹⁵ Чињеница да би дијете могло да буде смјештено у боље окружење за његов развој него што је то његова породица, није довољно да би се дијете одвојило од родитеља. Наиме, овдје је нужно да постоје и друге околности које указују на нужност таквог мијешања. Примјера ради, у једном од случајева¹¹⁶ Суд је утврдио да живот мајке у неприкладним условима није довољан разлог за доношење одлуке о одвајању дјеце од родитеља.

Поред наведеног, право на породични живот у пракси Суда у себи садржи право на одлуку о медицински потпомогнутој оплодњи и уживање у међусобном друштву унутар породице. С друге стране, треба напоменути и да се држави забрањује да угрози заснивање породице, кроз прописивање насилне употребе контрацептивних средстава или наређивање недобровољне стерилизације¹¹⁷

Европска комисија и Суд су усвојили стандард и у случајевима када се затвореник жали да му је угрожено право на породични живот јер је онемогућен да створи потомство. Ако је неко у позицији законито осуђеног затвореника, он сам сноси одговорност за ситуацију у којој се нашао и његово право на породични живот није повријеђено.¹¹⁸

У случају *Smirnov v. Russia*¹¹⁹ утврђена је повреда права на породични живот зато што родитељима није било омогућено да гледају малољетног сина који је био у притвору више од два пута мјесечно у трајању од сат времена. У току тих сат времена син је био раздвојен стакленом преградом од родитеља. Разлог за његов притвор је био што је заједно са школским другом нанио тешке тјелесне повреде дјечаку из исте школе. Тужилац је сматрао да треба ограничити посјете родитеља због утицаја оца на поступак и на одбрану коју ће изнијети син, што је Суд окарактерисао као недовољан основ за ограничавање посјета сину и повреду права из члана 8 Конвенције.

Када говоримо о негативном одређењу права на породични живот, досадашња пракса Суда показује да се ово право не примјењује на ситуацију када неко, након закључења вјерског брака, очекује да буду заштићена права која се гарантују грађанским браком (нпр. у случају насљеђивања). У складу са наведеним схватањем Суда је одлука Уставног суда

¹¹⁵ *Benhebba v. France*, ECHR, 53441/99, 2003, *Silvenko and others v. Latvia*, ECHR, 48321/99, 2003.

¹¹⁶ *Soares de Melo v. Portugal*, ECHR, 48321/99, 2003.

¹¹⁷ Ван Дајк, ван Хоф, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1990, стр. 446.

¹¹⁸ *X and Y v. Switzerland*, ECHR, 8166/78, 1978.

¹¹⁹ *Smirnov v. Russia*, ECHR, 43149/10, 2018.

Босне и Херцеговине¹²⁰ у случају када се поставило питање, да ли жена с којом је подносилац представке у вјерском браку може да има иста права као супруга с којом је склопио грађански брак. Уставни суд је одлучио да није дошло до повреде права тако што је жени из грађанског брака дато „више права“ у конкретном случају, тј. што јој је дато да посјећује мужа у затвору, за разлику од жене с којом је подносилац представке био вјенчан по исламском праву. У овом предмету су по налажењу Уставног суда дјеца апеланта, из грађанског и вјерског брака, доведена у исту правну ситуацију, односно дозвољена им је посјета затвору у коме је њихов отац био на издржавању казне. Цијенимо да је на овај начин Уставни суд установио избалансиран приступ заснован на уставним одредбама и одредбама Породичног закона, уважавајући стандарде у примјени права на породични живот из члана 8 Конвенције.

Осим тога, породични живот не обухвата заштиту у случају да брак склопи лице које има 14 година.¹²¹ Такође, не може се позивати на повреду права на породични живот уколико се одређено лице позива само на вјеридбу, без позивања на друге елементе који су неопходни да би се могло говорити о праву на породични живот.

Обавезом државе у смислу члана 8 и права на породични живот не сматра се поштовање избора брачног пара у вези са пребивалиштем или одобравање поновног спајања породице на територији исте државе. Ипак, у сваком од ових предмета треба детаљно испитати околности и притом обратити пажњу на чиниоце као што су: обим веза са државом, постојање препрека за живот у земљи поријекла, разлози јавног реда и др. Код доношења одлука о депортацији и протјеривању, Суд је утврдио да ово може бити повреда и права на приватни живот и права на породични живот.

3.1.3. Преписка

Преписка обухвата све врсте комуникације у којима се остварују лична и пословна кореспонденција. Циљ заштите преписке јесте да се обезбиједи повјерљивост комуникације. Право на преписку у себи садржи и старије облике комуникације (факс, приватна радио станица и др.) и савремене технологије (мејлови на рачунарима, поруке на мобилним телефонима, комуникација преко друштвених мрежа и др.), и уопште, оно гарантује заштиту од државног надзора умноженог неслућеним технолошким развојем.¹²²

Примјери мијешања у право на преписку су различити: праћење комуникације, цензура комуникације, преглед поште, чување пресретаних података и др.

У пракси Суда се препознаје да је ризик од произвољног мијешања у право већи у областима гдје се снага извршне власти огледа у тајности поступања. Чињеница да се неки подаци могу прибавити легитимно није сама по себи препрека за утврђивање мијешања.

Такође, заштита постоји и у случају прављења копија докумената са банковним подацима.¹²³ Наиме, у конкретном предмету су четири подносиоца представке тврдили да

¹²⁰ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 377/16, 2016.

¹²¹ Z.H. and R.H. v. Switzerland, ECHR, 60119/12, 2015.

¹²² Смердел Бранко, *Уставно уређење еуропске Хрватске*, Загреб, 2013, стр. 317.

¹²³ M.N. and others v. San Marino, ECHR, 28005/12, 2015.

им је повријеђено право на преписку зато што су поменуте копије стваране за потребе истраге за вршење кривичног дјела прање новца, а на захтјев тужилачких органа. Подносиоци представке су навели да националне власти нијесу доказале било какву везу са вршењем кривичног дјела, а поступање према њима у истрази у вези са прањем новца утиче на смањење њиховог угледа у друштву, као и на губитке у пословању. Такође, навели су да су националне власти, због сличних разлога у немалом броју случајева, нијесу правиле копије докумената са банковним подацима. Суд је у овом предмету одлучио да је дошло до повреде права из члана 8 Конвенције, зато што радња националних власти није била усмјерена на откривање кривичног дјела, узимајући у обзир да за подносиоце представке није постојала сумња да су у њему учествовали. На овај начин није био испуњен услов неопходности у демократском друштву.

С друге стране, позитивне обавезе државе у заштити права на преписку постоје у сљедећим околностима: комуникација на радном мјесту која није повезана са радним задацима, приватни разговори у јавној сфери, давање могућности затвореницима да контактирају Суд, равнотежа између слободе изражавања и права на поштовање преписке, као и обезбјеђивање правичног поступка за запослене у јавном сектору у циљу приступа свим важним информацијама који се на њих односе.

Заштита преписке постоји у случају мјера тајног надзора.¹²⁴ Улога државе у заштити од модерних облика тероризма је све захтјевнија и због тога је Суд препознао¹²⁵ да се савремена демократска друштва морају борити против ових појава и кроз тајни надзор над субверзивним елементима. Ипак, да би се спроводио тајни надзор, он мора бити заснован на закону и коришћен у сврху заштите демократских институција. У поменутом предмету су подносиоци представке покренули питање да ли је њемачки закон којим се уређује тајни надзор у складу са стандардима члана 8 Конвенције. Суд је одлучио да закон јесте у складу са стандардима зато што се прецизно наводи у којим ситуацијама је прање комуникације дозвољено (непосредна опасност за уставни поредак), као и који подаци се бришу ако нијесу важни за законом одређени циљ. Такође, истиче се да се морају узети у обзир двије чињенице. Прва, предности модерних облика шпијунаже и надзора. Друга, опасност од ширења тероризма у Европи у претходним годинама.

Ипак, ово не значи да држава има неограничену моћ у коришћењу мјера тајног надзора, већ морају бити уређени услови и процедура који спречавају арбитрарно дјеловање. У конкретном предмету, подносиоци представке су као кључни аргумент навели да се може десити да је комуникација неког појединца праћена и да националне власти прекину ту радњу јер су уврдиле да за нема разлога, о чему појединац касније не би био обавијештен. Суд у својој одлуци наводи да није дошло до повреде права зато што су основи мијешања у њемачком закону у складу са основима ограничења права из става 2 члана 8 Конвенције. Додатно, у неким случајевима би због откривања информације о праћењу појединца, могли бити разоткривени методи дјеловања обавјештајних служби, као и идентификовани њихови агенти.

Питање накнадног обавјештавања особе која је праћена, како би она могла оспорити законитост тих мјера било је постављено у још једном предмету¹²⁶ гдје је Суд дао још детаљнији одговор. Наиме, чињеница да нека особа није накнадно обавијештена није

¹²⁴ Kennedy v. United Kingdom, ECHR, 26839/05, 2010.

¹²⁵ Klaas and others v. Germany, ECHR, 5029/71, 1978.

¹²⁶ Zaharov v. Russia, ECHR, 47143/06, 2015.

довољна сама по себи да би се утврдила повреда права, али је Суд утврдио да је „препоручљиво обавијестити појединца након престанка мјера када се то може урадити без угрожавања сврхе мјера тајног надзора“.

Закон о мјерама тајног надзора, у складу са мишљењем Суда, мора обухватати: навођење кривичних дјела која могу бити основ за одређивање тајног надзора, ограничење трајања мјера, уређен поступак за чување података, мјере опреза приликом саопштавања другим странама, и правила о брисању и уништавању података.

Преписка затвореника има специфичну природу, узимајући у обзир друштвену оправданост одређеног нивоа контроле преписке затвореника, али и потребу да затвореникова приватност буде осигурана. Иако постоје ситуације у којима је нужно да се прати његова комуникација, неопходно је и обезбиједити заштиту од произвољног мијешања у његово право на преписку. Досадашња пракса Суда показује да се праћење преписке затвореника може сматрати оправданим ако је циљ одржавање реда у затворима и спречавање нереда и злочина. Такође, утврђено да је нема повреде права ако се забрани слање писма које затвореник није послао на унапријед прописаном образцу.¹²⁷

Међутим, повреда права не постоји и у случају да се ограничи број пакета који се може послати затворенику.¹²⁸ У конкретном случају, према националном праву је било могуће послати само ограничен број пакета хране и других ствари, у току једне године. Суд је био при ставу да је овакво ограничење у складу са чланом 8 Конвенције зато што је циљ спречавање вршења кривичног дјела кроз слање пакета који могу бити опасни за безбједност затворске установе. Узимајући у обзир да је у затвору био велики број затвореника, могућност неограниченог примања пакета би довела до несразмјерног повећања рада затворских службеника и тиме ризика безбједности. Количина пакета која је била дозвољена је, према мишљењу Суда, довољна ако се зна да је суд обезбјеђивао храну, обућу и медицинску заштиту. Такође, количина новца који се могао послати није била ограничена што је од значаја због тога што су у затворској радњи затвореници могли да задовоље додатне потребе.

Пракса Суда по питању заштите преписке затвореника је обимна и обухвата комуникацију с адвокатом, породицом, рођацима, судовима, новинарима, љекарима и др. Комуникација затвореника са адвокатом је заштићена због њеног посебног карактера и значаја за право на одбрану појединца. Уколико је угрожена комуникација са адвокатом, може доћи и до повреде других права из Конвенције, као што је право на правично суђење из члана 6 Конвенције. Преписка затвореника са новинаром је сложено питање у смислу обима заштите зато што треба пажљиво процијенити околности у вези са овом комуникацијом. Наиме, слање материјала за објављивање новинарима је заштићено, али је важно да та писма не угрожавају поступак који је у току кроз коментаре на дјеловање одређених актера поступка (свједока, судија). Наредба којом се притворенику забрањује да шаље писма новинарима представља мијешање у право на преписку. Међутим, ако националне власти утврде да писма садрже клеветничке наводе против свједока док је поступак у току, онда мијешање може бити оправдано. Ово из разлога што подносилац представке има прилику да те наводе износи пред правосудним органима и није лишен

¹²⁷ *Faulkner v. United Kingdom*, ECHR, 37471/97, 2001.

¹²⁸ *Aliev v. Ukraine*, ECHR, 41220/98, 2003.

контакта са спољним свијетом. У том случају забрана преписке је сразмјерна легитимном циљу који се тежи, а то је спречавање вршења кривичног дјела.¹²⁹

Комуникација неког лица на послу, било да је запослен у државној управи или приватној фирми ужива заштиту. У овој области, посебно је интересантан случај у којем је подносилац представке био послодавац који сматра да је до повреде његових права дошло зато што је запослени користио службени рачунар и интернетску услугу за приватно дописивање.¹³⁰ Суд је донио одлуку да запослени није повриједио права послодавца те да инструкције послодавца не могу у потпуности искључити приватни живот појединца. Разлог је у томе што постоји позитивна обавеза државе да у одговарајућој мјери заштити приватни живот појединца и на послу. Осим тога, не постоји консензус на европском нивоу у погледу дозвољеног обима коришћења интернета на послу за приватне потребе. С друге стране, Суд не спори да постоји дисциплинска одговорност запосленог јер није извршавао своје радне задатке у току радног времена, неоправдано трошећи вријеме на приватно дописивање.

3.2. Одступања од поштовања права из члана 8 Конвенције

У теорији се разликују три врсте ограничења права. То су: ограничења људских права у ванредним околностима, инхерентна и факултативна ограничења људских права.

Ограничења у ванредним околностима могу бити општа и посебна, а њихова обиљежја су привременост и условљеност трајањем ванредних околности.¹³¹ О овој врсти ограничења ће бити више ријечи у поглављу 8 у којем се анализира ограничење људских права и утицај на заштиту дома у вријеме пандемије коронавируса.

Инхерентна (уграђена) ограничења подразумевају прецизно набрајање изузетака у којима се неко право не може користити, односно она су садржана у самој формулацији зајемченог права.¹³² Примјера ради, инхерентна ограничења постоје у члану 5 Конвенције у коме се прецизно набрајају разлози због којих неко лице може бити лишено слободе.¹³³

Факултативна ограничења су она којима се држава овлашћује да ограничи вршење одређених права у општем друштвеном интересу. Држава може, али нема обавезу да примијени ова ограничења и по овој особини се факултативна ограничења разликују од инхерентних ограничења. С друге стране, за разлику од ограничења у ванредним

¹²⁹ Jocks v. Germany, ECHR, 23560/02, 2006.

¹³⁰ Barbulescu v. Romania, ECHR, 61496/08, 2017.

¹³¹ Гардашевић Ђорђе, Ограничења људских права и темељних слобода у изванредним стањима, Загреб, 2014, стр. 90 - 95.

¹³² Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права, (друго издање)*, Београд, 2013, стр. 67.

¹³³ У члану 5 Конвенције утврђено је да се лице не може лишити слободе осим у таксативно наведеним случајевима и у складу са законом прописаним поступком (у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда, у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради ради обезбјеђења испуњења неке обавезе прописане законом и др.).

околностима држава код факултативних ограничења не ставља права ван снаге, већ само одлучује о обиму уживања права и слобода.

Основи ограничења који су наведени у ставу 2 члана 8 Конвенције су примјер факултативних ограничења. Они се морају стриктно тумачити и као основ за ограничење се не могу примјењивати никаква друга мјерила.¹³⁴

Основи за одступања од поштовања права из члана 8 Конвенције су:

- 1) интерес националне безбједности,
- 2) интерес јавне безбједности,
- 3) економска добробит земље,
- 4) спречавање нереда или криминала,
- 5) заштита здравља или морала и
- 6) заштита права и слобода других.

Наведена одступања нијесу својствена само за члан 8 Конвенције, а једино економска добробит земље није предвиђена и у неком другом члану Конвенције. О томе више у наставку рада.

Пракса Суда показује да је при тумачењу допуштености ограничења људских права важан и члан 18 Конвенције по којем се ограничења не смију примјењивати ни у које друге сврхе осим оних због којих су прописана. На тај начин забрањује се некритичка рестрикција конвенцијских права и она се своди само на ону сврху која је утврђена у оквиру конкретног права. Слично члану 14, члан 18 Конвенције не може се примјењивати засебно већ се примјењује заједно са чланом којим се гарантује конкретно право или слобода и предвиђа могућност ограничења. Сама чињеница да ограничење права или слободе из Конвенције не испуњава све услове који се тичу предвиђених основа ограничења не покреће нужно питање из члана 18. Одвојено испитивање притужбе по овом члану оправдано је само ако се испостави као тачно да ограничење није примијењено у сврху која је прописана Конвенцијом и ако се испостави да је то фундаментални аспект случаја.

Основи ограничења права из члана 8 Конвенције су, у тексту који слиједи, појединачно презентирани на примјерима из праксе Суда. У оквиру њих су подносиоци представке, на којима је терет доказивања,¹³⁵ истицали доказе да је дошло до кршења права из члана 8 Конвенције.

3.2.1. Интерес националне безбједности

Остваривање националне безбједности је једна од темељних функција државе, значајна до мјере да се њоме обезбјеђује опстанак заједнице. Национална безбједност је концепт који се у пракси Суда препознаје као заштита државе од опасности у времену рата

¹³⁴Крстић Ивана, Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 67.

¹³⁵ Роагна Ивана, Заштита права на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима, Генерални директорат за људска права и владавину права, Стразбур, 2012, стр. 35.

и незаконитих дјеловања која подривају демократске системе и демократско управљање.¹³⁶

Услед таквог значаја, у случајевима њене угрожености, могу се у изузетним околностима ограничити људска права и слободе, укључујући и она из члана 8 Конвенције. Стога је и прикупљање и чување информација које нијесу доступне јавности у циљу заштите националне безбједности у пракси Суда признато као право државе. Ово право државе постало је посебно значајно за превенцију тероризма у посљедњих 20-ак година обзиром на број терористичких напада у државама уговорницима (Француска, Уједињено Краљевство Велике Британије и Сјеверне Ирске, Њемачка, Шпанија и др.) у поменутом периоду.

Тако је у предмету *Leander v. Sweden*¹³⁷ утврђено да је прихватљиво да држава користи информације како би оцијенила да ли је неко испунио услове за посао који је од значаја за националну безбједност. У конкретном предмету је лице које је запослено у националном музеју било суочено са отказом 11 дана након почетка рада, иако је планирано да ангажман траје 10 мјесеци. Служба националне безбједности је, узимајући у обзир вриједност експоната у музеју и значај за историју државе, донијела одлуку о контроли личности овог запосленог, као и његовој суспензији док контрола не буде завршена. Разлог за контролу је, по њиховом мишљењу, директор музеја пропустио да изврши контролу прије запошљавања подносиоца представке и, самим тим, није успио да објави и спроведе конкурс у складу са предвиђеном процедуром. Резултат контроле је показао да запослени не испуњава услове да ради на овако важном радном мјесту за државу.

Запослени, подносилац представке, је сматрао да су његова права повријеђена јер није знао каква је контрола спроведена. Он не доводи у питање да држава има право да изврши контролу, али сматра да ништа у његовом ранијем професионалном и приватном животу не може бити разлог да не „прође контролу“ с позитивном оцјеном. Сматра и да Правилник о контроли особља на који се позивају државни органи не може ни у ширем смислу да се посматра као закон, па нема тај степен обавезности. Осим тога, ако се буде сазнало да није имао успјешан резултат на контроли, погоршаће се третман друштва према њему и биће му тешко да створи задовољавајуће услове живота за своју породицу.

Суд у одлуци наводи да захтјев предвидљивости за контролу особља на пословима од значаја за националну безбједност не може бити исти као за остале послове. Такође, интерес националне безбједности у овом случају претеже над заштитом од мијешања у право на приватни живот и зато је дошло до законитог одступања од поштовања права из члана 8 Конвенције. Када је ријеч угрожавању демократије које мјере тајног надзора могу да изазову, Суд се позива на праксу у ранијим предметима, по којој ће овај ризик бити избјегнут ако се докаже да постоје адекватне и ефективне гаранције да неће доћи до злоупотребе.

Сматрамо да је исправан став Суда да омогућава поље слободне процјене државама у вези са питањима националне безбједности ако постоје адекватне гаранције од злоупотребе. Ово из разлога што су безбједносни ризици са којима се државе уговорнице суочавају различити и адекватан начин коришћења и чувања повјерљивих информација најбоље могу знати надлежни органи конкретне државе.

¹³⁶ Zaharov v. Russia, ECHR, 47143/06, 2015.

¹³⁷ Leander v. Sweden, ECHR, 9248/81, 1987.

Код предузимања мјера у циљу заштите националне безбједности, неопходно је да постоји надзор парламента или другог државног органа како би се могла извршити анализа да ли је поступак законит. У прилог заштите права грађана у овим случајевима је установљено и овлашћење уставних судова да одлучују о сагласности мјера и радњи државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања.¹³⁸

3.2.2. Интерес јавне безбједности

Јавна безбједност је синоним за идеју јавног реда, којим се путем активности државних органа штите живот, здравље и имовина људи. Употреба овог основа ограничења је нарочито комплексна у случајевима који се односе на заштиту члана 11, тј. слободу окупљања и удруживања. У овим предметима је кључно да држава нађе баланс између обезбјеђивања услова да се уживају поменуте слободе и одржавања јавног реда на најмање рестриктиван начин.

Примјери за употребу овог основа којим се одступа од поштовања права из члана 8 Конвенције укључују околности када неко дјеловање потенцијално може да повећа међуетничке и међувјерске тензије.

У предмету *Sabanciyeva v. Russia*¹³⁹ поставило се питање да ли је дошло до повреде права на приватни и породични живот на начин што је забрањено преузимање посмртних остатака и сахрана лица која су погинула у покушају да изврше терористички акт. Закони који уређују спречавање тероризма у Русији забрањују да се сахране тијела терориста који су погинули у току покушаја вршења терористичког акта да се не би вршила пропаганда у корист тероризма и због поштовања породица жртава.

Суд у својој одлуци наводи да је дошло до повреде права јер није вршена појединачна процјена за сваког од погинулих, чијим је породицама забрањено да преузму посмртне остатке и организују сахрану. Власти нијесу узеле у обзир индивидуалне околности сваког од умрлих и чланова њихових породица. На овај начин Суд с правом указује на важност индивидуализације која је изостала у овом предмету. Дужност власти била је да осигура да свако мијешање у право на поштовање приватног и породичног живота буде оправдано и сразмјерно појединачним околностима сваког случаја. Сматрамо да је одбијање преношења посмртних остатака и сахране имало ефекат на чланове породице (подносиоце представке) и да се терет кривице пребацио са умрлих лица на чланове њихових породица, што није у складу са принципом индивидуалне одговорности и начелом владавине права. За утврђивање обима појма јавне безбједности важан је став Суда из наведене пресуде да држава има право да временски и просторно ограничи одржавање сахране, и чак уреди начин на који се може одржати сахрана терориста, због потенцијалног подстицања ширења тероризма.

О начину на који Суд тумачи заштиту интереса јавне безбједности говори одлука у предмету *Breyer v. Germany*.¹⁴⁰ По новим законским рјешењима, у Њемачкој пружаоци телекомуникационих услуга су имали обавезу да чувају одређене приватне податке иако

¹³⁸ Такво је, примјера ради, рјешење у Уставу Црне Горе (члан 149, став 1 тачка 8).

¹³⁹ *Sabanciyeva v. Russia*, ECHR, 38450/05, 2012.

¹⁴⁰ *Breyer v. Germany*, ECHR, 50001/12, 2020.

ти подаци нијесу били неопходни за испуњавање обавеза потрошача (то посебно важи за припејд потрошаче). Разлог за овакво законско рјешење је тежња надлежних органа да сваку СИМ картицу могу довести у везу са појединцем како би на тај начин олакшали спровођење истраге и допринијели интересу јавне безбједности. Суд је донио одлуку да нема повреде права јер је овакво поступање неопходно у демократском друштву и да је држава имала поље слободне процјене да бира средства за заштиту јавне безбједности, узимајући у обзир да на европском нивоу не постоји консензус по овом питању. Сматрамо да није било једноставно одвагати да ли је претежнији интерес појединца или државе у конкретном случају, али је Суд донио добро образложену одлуку зато што задирање у приватност појединца није било довољно великог интензитета да се не би могла оправдати намјера државе да заштити јавну безбједност.

3.2.3. Економска добробит државе

Економска добробит није јасно дефинисан концепт. Суд је у својој пракси установио стандард по којем повреда права има легитиман циљ ако та повреда служи „укупној економској добробити“. Стога се она у пракси може испољити на бројне начине којима се штити економско уређење државе и мјере њене економске политике.¹⁴¹

У економској теорији не постоји појам као што је економска добробит државе. Ипак, узимајући у обзир смисао који се овом појму даје у праву, сматрамо да је економској добробити државе еквивалентан појам економског развоја који се користи у економији. Економски развој обухвата квантитативне и квалитативне елементе. Квантитативни елементи економског развоја се односе на повећање количине економских добара која су становништву расположива за задовољење појединачних и заједничких људских потреба.¹⁴² Квалитативни елементи се односе на повећање животног стандарда становништва, побољшање друштвених, институционалних и политичких услова.¹⁴³ То подразумева разноврсне активности појединаца и привредних субјеката који се предузимају у друштву, што за посљедицу има стварање материјалних и других вриједности у којима се задовољавају бројне потребе појединаца и друштва.

Оно што произлази из наведене дефиниције јесте да су економски развој (економска добробит) државе и владавина права међузависни и једно без другог не могу постојати. Важна тенденција која се појављује у економском развоју држава у новије вријеме је одрживи развој. Ријеч је о идеји да се задовољавају потребе садашње генерације без

¹⁴¹ Из наведених разлога се економске уређење у уставима дефинише на најопштији начин. Тако су, примјера ради, у Уставу Црне Горе (члан 139) утврђени принципи на којима оно почива – „Економско уређење заснива се на слободном и отвореном тржишту, слободи предузетништва и конкуренцији, самосталности привредних субјеката и њиховој одговорности за преузете обавезе у правном промету, заштити и равноправности свих облика својине“.

¹⁴² Мор Филип, *Economic indicators*, 4th edition, UNISA Press, 1998.

¹⁴³ Рабузин Ивана, *Лукасов модел економског раста и варијациона формулација* (мастер рад), Природно-математички факултет, Универзитет у Новом Саду, 2014, стр. 5.

угрожавања способности будућих генерација да задовоље своје потребе.¹⁴⁴ На овај начин се повезују економска добробит, заштита животне средине и друштвена одговорност.

Имајући у виду наведена и слична полазишта у дефинисању економске добробити државе, пракса Суда показује да се оставља широко поље слободне процјене за државу при одређивању мјера у оквиру стратегије економског развоја¹⁴⁵

Одређивање баланса између економске добробити државе и буке проузроковане летовима на аеродрому Хитроу била је разлог покретања једног од предмета пред Судом.¹⁴⁶ Суд је у конкретном предмету одлучио да није дошло до повреде права из члана 8 Конвенције. Разлог за овакву одлуку је што је држава предузела одређене мјере и усвојила подзаконске акте са циљем да се бука смањи (рестрикција ноћних летова, контрола интензитета буке, преусмјеравање линија летова и др.) и тиме испунила своје позитивне обавезе уређујући поступање приватне компаније која је власник аеродрома са циљем да обезбиједи заштиту права грађана. Такође, Суд истиче и да је постојање великих аеродрома (па и у густо насељеним подручјима), као и повећање броја летова постало неопходно за економску добробит државе.

Овдје смо мишљења да је одлука показала прогресивно тумачење људских права, али и да је у будућности неопходно прецизније образложити став да је неопходно повећање броја летова разлог који показује да су превагнули интереси државе над интересом појединца. Прецизно образложење је неопходно зато што се повећање броја летова може постићи и на други начин (преусмјеравањем летова на други аеродром у близини, грађењем новог аеродрома који је релативно близу „спорном“ аеродрому, али даље од стамбених подручја, модернизацијом других врста саобраћаја и сл.).

Економска добробит државе је основ ограничења права на приватни и породични живот којег карактерише чињеница да не постоји ни у једном од других чланова Конвенције, а посебне импликације може имати и на неповредивост стана која може бити угрожена и на начин који је презентира на претходном примјеру. То је и потврда да се повреде права из члана 8 неријетко преклапају и да их у одређеним случајевима треба цијенити као цјелину. Ограничења ове врсте могу бити од наглашеног значаја за Црну Гору, која је у члану 1 свог Устава дефинисана (и) као еколошка држава. Конкретније, ово је посебно осјетљиво у привредним активностима које се везују за туризам као најважнију привредну грану која се ослања на развој капацитета авио-индустрије у насељеним мјестима, изградњу смјештајних и других објеката које узрокују различите имисије, буку и сл.

3.2.4. Спречавање нереда или криминала

У тумачењу ограничења права због спречавања нереда и криминала пракса Суда показује да је заузет широк приступ у прихватању легитимних мијешања на основу овог

¹⁴⁴ Извјештај Брундтланд комисије, Уједињене нације, 1987.

¹⁴⁵ *Dubská and Kreyzova v. Czech Republic*, ECHR, 28859/11, 28473/12, 2016.

¹⁴⁶ *Powel and Rayner v. United Kingdom*, 9310/81, 1990.

основа. Наиме, ово је најчешће коришћен легитимни циљ пред Судом и довољно је да се докаже постојање само једне од наведених негативних појава (неред или криминал).

Узимајући у обзир различите културе и правне традиције, државе немају увијек иста тумачења по питању протиправних понашања која треба да буду одређена као кривично дјело. Неред се најчешће дефинише као угрожавање јавног мира на начин који укључује озбиљну пријетњу по здравље и безбједност људи, док криминал, у основи, подразумијева свако противправно понашање које је у одговарајућем закону одређено као кривично дјело. Сходно наведеном, некада постоје знатне разлике у утврђивању врсте и броја кривичних дјела која су прописана у различитим државама.

Узимајући у обзир ширину појмова неред и криминал, као и поље слободне процјене које државе имају при дефинисању кривичних дјела, очекивано је да статистика Суда показује да је ово најчешће коришћен легитимни циљ.

У једном од предмета¹⁴⁷ је утврђивано да ли је спречавање затвореника да види или размјењује писма са супругом и сином за период дужи од двије године испуњавало услове за коришћење основа „спречавање нерета или криминала“. Наиме, надлежни орган је утврдио да је ово „посебно опасан“ затвореник, а осим тога је и његова жена била оптужена у истом предмету па је одлучено да строги услови његовог притвора буду продужавани двије године. Ипак, Суд је у својој одлуци утврдио да није било неопходно у демократском друштву да се онемогућава комуникација затвореника са породицом у овако дугом периоду зато што није било доказа да би комуникација проузроковала вршење кривичних дјела у току цјелокупног периода.

Такође, пракса Суда показује се не може користити основ спречавање нерета или криминала у случају када се ради о спречавању мањег прекршаја.¹⁴⁸ Конкретно, предмет спора је била претрага дома и пословних просторија лица које је отац потенцијалног преступника, који је оптужен да је возио већом брзином од дозвољене. Суд је утврдио да је таква претрага била несразмјерна мјера, узимајући у обзир да се не ради о кривичном дјелу, већ мањем прекршају.

3.2.5. Заштита здравља или морала

Заштита здравља се често односи на неку повреду која подразумијева одређени аспект јавног здравља, иако је могуће да се примијени и на заштиту здравља појединца. Новија пракса Суда показује да је заштита здравља важна у случајевима заштите животне средине, зато што, примјера ради, држава неријетко поставља границе у начину рада приватних компанија које се баве дјелатношћу која може довести до загађења животне средине. Ограничења у оваквим случајевима су легитимна јер држава има не само право, него и обавезу да обезбиједи здраву животну средину.

Заштита морала, у основи, представља заштиту моралних стандарда друштва у коме он егзистира. Суд препознаје да схватање морала није исто у различитим друштвима. Стога, обим моралних стандарда зависи од околности конкретног случаја и друштва у којем је дошло до наводне повреде права. Имајући у виду одлике моралних норми и модалитете

¹⁴⁷ Piechowicz v. Poland, ECHR, 20071/07, 2012.

¹⁴⁸ Buck v. Germany, ECHR, 41604/98, 2005.

њиховог кршења тешко је таксативно набројити или предвидјети све модалитете повреде моралних норми. Такав проблем јавља се и приликом овог основа ограничења људских права.

Због оваквог приступа Суд у једном предмету¹⁴⁹ доноси одлуку да није дошло до повреде права појединца јер је закон државе рестриктивно уредио могућност сурогат родитељства. Истовремено, наводи да нема консензуса на европском нивоу по овом питању и да држава има поље слободне процјене. Ипак, вјерујемо да ће у овом случају од посебног значаја бити издвојено мишљење четворо судија који су били у мањини и цијенили да је дошло до повреде права из члана 8. Наиме, они истичу да по подацима Свјетске здравствене организације један од 10 парова има проблем са примарним или секундарним инфертилитетом. Овакви проблеми доводе до погоршања односа између партнера и проузрокују патњу. Из тог разлога би поменути паровима, сходно одредбама Пакта о економским, социјалним и културним правима, требало омогућити да користе бенефите напретка науке и да могу да користе највиши ниво заштите менталног и физичког здравља. Ово мишљење ће у будућности бити од великог значаја за предмете који ће се појављивати пред Судом, као и за нова медицинска и правна проучавања.

Заштита здравља је прихваћена као легитиман циљ у предмету *Dubská and Kreyzova v. Czech Republic*¹⁵⁰. Наиме, у овом случају су се подносиоци представке жалиле на немогућност да, у оквиру здравственог осигурања, постоји право на помоћ медицинског особља у случају одлуке жене да се породи у кућним условима. С друге стране, Чешка је истицала да су овакви порођаји више ризични и да је боља заштита у болници, а посебно у случају када се не ради о једноставној медицинској помоћи. Такође, истакли су да жене могу и да се породе кући али држава неће плаћати медицинско особље у оваквим случајевима јер жели да подстакне порођај у безбједнијем окружењу. Суд је одлучио да није дошло до повреде права јер је циљ легитиман, а осим тога, у овом случају не постоји шире сагласје међу европским државама, будући да је само 15 држава уговорница увело обавезу за државу да плати медицинско особље. Такође, ово је област у којој држава има најбољу могућност да одреди баланс између јавног и интереса појединца, те је стога остављено поље слободне процјене.

Посебно занимљива ће бити оцјена пропорционалности коришћења овог основа ограничења у предметима који су настали због увођења мјера у борби против пандемије коронавируса. Осим овог основа ограничења, неке државе су користиле и право из члана 15 (одступање од обавеза по Конвенцији у доба рата или друге јавне опасности која пријети опстанку нације) о чему ће више ријечи бити у поглављу 8. На овом мјесту наглашавамо да је у току пандемије коронавируса 10 држава уговорница од укупно 47 доставило обавјештење Генералном секретару Савјета Европе о одступању од обавеза по Конвенцији у складу са чланом 15 Конвенције.¹⁵¹ То упућује да ће и у њима постојати правнички изазови по питању -како ће Суд цијенити сразмјерност употребе основа „заштите здравља и морала“ од стране тих држава уговорница.

¹⁴⁹ S.H. and others v. Austria, ECHR, 57813/00, 2011.

¹⁵⁰ Dubská and Kreyzova v. Czech Republic, ECHR, 28859/11, 28473/12, 2016.

¹⁵¹ Обавјештења наведених држава о одступању од примјене Конвенције доступна на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>

3.2.6. Заштита права и слобода других

Суд је заузео став да заштита права и слобода других укључује широк спектар питања, а државе често користе овај основ да прикажу легитимност мијешања у право. То је и разлог што овај основ за одступање од поштовања права из члана 8 Конвенције неријетко користи заједно са „заштитом здравља и морала“.

Крстић сматра да је овај основ углавном коришћен у односу на „дјецу која се стављају под старатељство државе у односу на права њихових родитеља, ограничења слања извјештаја кредиторима о нечијој имовини и кредитној способности лица у питању, као и у оним случајевима у којима Ромима није дозвољено да поставе караван на неком мјесту примјеном закона о планирању“.¹⁵² Примјери за легитимну примјену овог основа су и забрана ношења вела на лицу у циљу заштите права других лица да безбједно живе у простору социјализације.

У предмету *Chappel v. United Kingdom*,¹⁵³ којим је иначе отпочео развој судске праксе у односу на члан 8 Конвенције, подносилац представке се жалио на претрагу просторија његове компаније наводећи да оне имају карактер дома. Суд је у овом случају утврдио да је претрага била у складу са законом зато што је постојао легитимни циљ, а то је заштита права и слобода других лица која су тврдила да им је подносилац представке повриједио ауторска права.

У једном од предмета Суд даје своје виђењу о законитости, легитимности и неопходности раскидања уговора са учитељем вјерске школе који је јавно промовисао став супротан црквеном.¹⁵⁴ Наиме, овај учитељ (и бивши свештеник) се залагао да целибат не буде обавезан за свештенике. Након одређеног времена у току којег је учитељ вршио ову кампању, он је отпуштен са посла јер је поступао супротно свјетоназорима и интересима цркве. Суд доноси одлуку да није било повреде права јер је учитељ знао да има обавезу лојалности према Католичкој цркви која дјелимично ограничава његово право на приватни и породични живот. Такође, учитељ је свјесно поступао, знајући која ће бити посљедица његових јавно изражених ставова јер се вјерским организацијама даје значајна аутономија. На овај начин Суд је потврдио да је заштита права и слобода других (у овом случају аутономије Католичке цркве) била неопходна у демократском друштву и имала превагу над интересом појединца да не трпи посљедице (раскид уговора) због јавно изговорених ставова који су супротни интересима цркве. Оваква одлука потврђује колико је за Суд важна заштита права и слобода других, што за посљедицу има да је ово један од најчешће коришћених основа ограничења људских права.

Осим у члану 8, јавна заштита права и слобода постоји као основ ограничења права и у члановима 9 и 11 (слобода мисли, савјести и вјероисповијести и слобода окупљања и удруживања). Сличан основ ограничења, тј. „заштита угледа или права других“, постоји и у члану 10 (слобода изражавања). Поређењем ова два основа ограничења може се примијетити да основ предвиђен чланом 8 подразумева чешћу могућност примјене зато што слободе представљају шири појам од угледа. Све то потврђује да овај основ одступања усљед своје општости има наглашену примјену али то, с друге стране, може бити основ за

¹⁵² Крстић Ивана, Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 74.

¹⁵³ *Chappel v. United Kingdom*, ECHR, 10461/83, 1989.

¹⁵⁴ *Fernandez Martinez v. Spain*, ECHR, 56030/07, 2014.

његову злоупотребу уколико се некритички примјењује у националним правним системима. Ово посебно из разлога што уставотворци најшире утврђују „границе слобода“, и то на начин да је „слободно све што Уставом и законом није забрањено“.¹⁵⁵

3.2.7. Значај и даљи развој права из члана 8 Конвенције

Сублимирајући садржај и одлике права из члана 8 Конвенције, може се закључити да су она значајна за каталог људских права, првенствено усљед великог утицаја који имају на заштиту људског достојанства, као друштвену вриједност и претпоставке осталих и људских права. Јер, како наводи Етински, достојанство је „исходиште и суштина људских права... разлог једнакости људи и забране дискриминације“.¹⁵⁶ То одређује и различите модалитете кроз које ће се манифестовати значај, одвијати заштита и обезбјеђивати даљи развој ових права. Они могу бити материјалноправног карактера (усвајање нових протокола уз Конвенцију који додатно садржински уређују ова права, установљавање нових стандарда, развој нових метода тумачења конвенцијских права и сл.) и процесноправног карактера (усвајање нових процесних института и средстава и сл.).

Примарно, заштита људског достојанства ће се великим дијелом вршити кроз заштиту права из члана 8 Конвенције. Разлог за то је што су права из овог члана усмјерена ка очувању аутономије појединца, без чије заштите он не би могао да задовољи своју потребу за достојанственим животом. Посљедица наведених одлика је да члан 8 Конвенције има велики утицај на заштиту квалитетног живота појединца. То је посебно уочљиво у вријеме у вријеме значајних социјалних помјерања у савременом свијету.

Даље, утицај процеса миграција на примјену члана 8 биће и убудуће од посебног значаја ако се узме у обзир да је европски континент постао најчешће крајње одређиште миграната. Упоредо са тим, повећавао се број предмета пред Судом у овој материји, а Суд је постепено установљавао стандарде и тиме утицао на статус миграната.¹⁵⁷ Таква пракса се може очекивати и у будућности.

Значај и даљи развој права из члана 8 Конвенције огледаће се и кроз примјену привремених мјера, који потврђује важност њихове ефикасне и дјелотворне заштите. Привремене мјере нијесу изричито утврђене у Конвенцији већ се, у складу са чланом 39 Пословника Суда и упутствима предсједника Суда, могу изрећи када је то у интересу странака или правилног вођења поступка. Мјере се могу одредити на захтјев странке, затим сваке друге заинтересоване особе, као и на властиту иницијативу Суда. Досадашња пракса Суда показује да је највећи број ових мјера одређен у области заштите миграната (при протјеривању или изручењу), а да су ове мјере утврђиване и у случају заштите од рушења некретнина, исељења и заштите породичног живота (у складу са интересом

¹⁵⁵ Члан 10 Устава Црне Горе.

¹⁵⁶ Етински Родољуб, Људско достојанство и људска права, Правни живот број 12/2013, Београд, 2013, стр. 107.

¹⁵⁷ Роагна Ивана, Заштита права на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима, Генерални директорат за људска права и владавину права, Стразбур, 2012, стр. 79.

дјетета и потребом за достојним становањем),¹⁵⁸ што су примјери заштите права из члана 8 Конвенције. Поред тога, повећање броја захтјева за изрицањем привремених мјера условљаваће нове промјене у њиховом нормативном уређивању.¹⁵⁹

Такође, сходно природи права која штити (квалификована права), члан 8 карактерише потреба да се нађе равнотежа између заштите људских права и поља слободне процјене држава уговорница. Услед тога, даљи развој заштите права из члана 8 доприносиће укупном развоју концепта поља слободне процјене.

Значај права из члана 8 Конвенције огледа се у тијесној повезаности са остваривањем других права (заштита власништва, право на живот, право на правично суђење и др.), и у том испреплетеном односу обликоваће се његове и димензије сродних права, о чему ће више ријечи бити у петом поглављу. Посебно треба истаћи значај ових права за заштиту животне средине јер не постоји посебан члан којим се штити животна средина, већ се та заштита углавном врши кроз примјену члана 8.

Уопште, узимајући у обзир изазове у временима убрзаног технолошког развоја, важно је и указати на нове могућности (пре)обликовања и (ре)дефинисања људских права из члана 8 Конвенције. Примјера ради, такви изазови ће се јављати у области заштите појединца од повреда приватности на интернету, посебно у сфери друштвених мрежа, будући да још увијек није успостављен довољан скуп стандарда којим се штите потенцијалне повреде ове врсте.

У дијелу које се непосредно односи на право на неповредивост дома, отвараће се нови изазови у погледу обухвата појма „дом“ на различите просторе становања и рада, као и они који се односе на угрожавање овог права које се све више измјешта из домена физичке повреде простора. То ће резултирати преиспитивањем и доградњом постојећих, као и обликовањем нових стандарда који се односе на ово право, посебно у дијелу поштовања мирног уживања животног простора, односно спречавања његовог угрожавања путем недозвољних имисија и буке.

3.3. Негативне и позитивне обавезе држава и поље слободне процјене у заштити права

У остваривању и заштити конвенцијских права постоје разлике између негативних и позитивних обавеза које државе имају на том плану. У принципу, негативне обавезе подразумијевају да се држава уздржи од мијешања у конкретно право, док обратно, позитивне означавају обавезу државе да предузме потребне активности у циљу остваривања појединог права. Ово разликовање је и основ за једну од класификација људских права (права негативног и права позитивног статуса).

Полазећи од таквог разликовања примјену члана 8 Конвенције карактеришу углавном негативне обавезе државе, односно уздржавање од мијешања у право појединца. Такав став афирмисан је у пракси Суда заузимањем става да, поред тога што је „циљ члана

¹⁵⁸ Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 256.

¹⁵⁹ О проблемима с привременим мерама у раду Суда и начининима њиховог превладавања, детаљније у: Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 259–261.

8 да заштити појединца од произвољног мијешања јавних власти, он приморава државу да се уздржи од таквог мијешања“, и даље, да „поред ове примарне негативне обавезе, могу постојати позитивне обавезе инхерентне дјелотворном поштовању приватног или породичног живота“. ¹⁶⁰ Овакав приступ је сличан у поређењу са већином чланова у Конвенцији, ¹⁶¹ осим у односу на члан 6 (право на правично суђење) и члан 13 (право на дјелотворан правни лијек) који примарно захтијевају позитивно дјеловање од стране држава-потписница.

Дакле, то што су обавезе држава у вези са чланом 8 Конвенције углавном негативне, не искључује постојање позитивних обавеза које се односе на материјални и процедурални аспект које Суд и национални судови требају уважавати. Напротив, у пракси Суда се у све већој мјери апострофирају позитивне обавезе држава, посебно у вези са новим модалитетима повреде права из члана 8, посебно права на неповредивост дома (штетне имисије, бука...).

3.3.1. Негативне обавезе

Већина права зајемчених Конвенцијом, како је наведено, намећу негативне обавезе државама-потписницама. Прецизније, како Омејец наводи: „Конвенцијска права у првом реду изражавају индивидуалну позицију слободе од државе и државне интервенције“. ¹⁶² Сходно томе, можемо рећи да се ради о „негативној“ интерпретацији конвенцијских права, која захтијева „уздржавање државе“ како би се она заштитила. Ово посебно важи за члан 8 чији је смисао установљења гаранција човјекове аутономије, која се на изразито огледа (и) у неповредивости његовог дома.

У том смислу, у оквиру негативних обавеза држава могу се сврстати уздржавања (непоступања) у случајевима када се нпр. ради о раздвајању породица, несметаној преписци између затвореника и других лица, претрази дома или других просторија и сл.

То је и полазиште праксе суда, као нпр. у случају *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* ¹⁶³, која потврђује да случај протјеривања неког лица из државе гдје живе чланови његове породице може представљати негативну обавезу државе, по којој треба да се уздржи од било којег мијешања у заштићена права појединца, што би било супротно ставу 2 члана 8. Негативне обавезе државе апострофирани су и у предмету *W* против Уједињеног Краљевства ¹⁶⁴ у коме је заузет став да упућивање дјетета у хранитељску породицу (са могућношћу усвајања) без сагласности мајке представља мијешања у право подносиатељке (мајке) на породични живот.

¹⁶⁰ *Airey v. Ireland*, ECHR, 6289/73, 1979.

¹⁶¹ У овом смислу, али и нормативно посматрано, највећи је степен сличности између чланова 8 – 11 Конвенције који у првом ставу прописују конкретна права, а у другом услове њиховог ограничавања.

¹⁶² Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 858.

¹⁶³ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, ECHR, 9214/80, 9473/81, 9474/81, 1985

¹⁶⁴ *W v. United Kingdom*, ECHR, 9749/82, 1987.

3.3.2. Позитивне обавезе

Позитивне обавезе од државе захтијевају ефективно дјеловање у циљу успјешне заштите права.

Грир наглашава да није сасвим јасна правна основа за увођење позитивних обавеза државама када су зајемчена права негативно одређена.¹⁶⁵ То се потврђује и у судској пракси, примјера ради, у случају *Pibernik v. Croatia*.¹⁶⁶ Суд је нагласио да у одређеним предметима постоје потешкоће да се направи разлика између позитивних и негативних обавеза држава. Наиме, у пресуди у овом предмету се наводи: „Границе између позитивних и негативних обавеза државе према члану 8 Конвенције није лако прецизно дефинисати“. То потврђују и ставови националних судова у предмету *Cosic v. Croatia*¹⁶⁷ којима је, на размеђи доминантно позитивних али и негативних обавеза државе, покушано да се оправда мијешање државе у остваривање права на неповредивост стана. Ово и тим прије што се пракса у примјени Конвенције помјера у правцу установљавања позитивних обавеза државе чиме се обезбјеђује потпунија заштита права из члана 8 Конвенције, посебно у равни превенције.

У циљу појмовног разграничења, Батистић-Кос оправдано истиче позитивне обавезе не треба изједначавати са позитивном дискриминацијом или преференцијалним третманом.¹⁶⁸

Позитивне обавезе државе имплицитно постоје и у односу на члан 8 Конвенције најчешће се односе на материјални аспект. То је најчешће успостављање одговарајућег законског оквира којим се може пружити дјелотворна заштита грађанима, што значи да национално законодавство треба да обезбиједи да свако мијешање у права буде уређено законом. Примјера ради, то је случај када се законом гарантује да ће дијете бити породично интегрисано од рођења. Поред тога позитивне обавезе са овог (материјалног) аспекта могу се односити и на предузимање одговарајућих мјера, примјера ради, на извршавање налога за повраћај стана и сл.

Осим наведених позитивних обавеза, постоје и оне које се односе на процесни аспект, тј. захтјев да држава мора омогућити одговарајућа „заштитна средства“. Та обавеза укључује да независни суд даје оцјену о равнотежи између супротстављених интереса у конкретном предмету, тј. да национални судови обезбиједи „прикладне процесне гаранције“ које ће се примјењивати у сваком судском поступку. То подразумијева постојање дјелотворних правних средстава, која омогућавају „право на очекивани успјех“, а чије вредновање у пракси врши Суд, проглашавајући одређено правно средство у унутрашњем праву као дјелотворно, дјелимично дјелотворно или недјелотворно. Такве квалификације су, примјера ради, адресиране законодавству Црне Горе, да би послуже

¹⁶⁵ Грир Стивен, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems, and Prospects*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge, 2006, стр. 215.

¹⁶⁶ *Pibernik v. Croatia*, ECHR, 75139/01, 2004.

¹⁶⁷ *Cosic v Croatia*, ECHR, 28261/06, 2009.

¹⁶⁸ Батистић Кос, Весна, *Позитивне обавезе према Европској конвенцији*, Правни факултет у Загребу, 2011, стр. 23.

предмета Сиништај и други против Црне Горе¹⁶⁹ уставна жалба, (и) по питању неповредивости дома, била коначно вреднована као дјелотворно правно средство, чиме је испуњена позитивна обавеза државе.

По правилу, код позитивних обавеза се од државе тражи да спроведе одговарајући поступак или предузме мјере, којима се на одговарајући начин штити право на неповредивост дома одређеног лица. То могу бити различите врсте поступака (управни, парнични, кривични и др.) којима се дом одређеног лица штити од мијешања које је извршило треће лице, држава или је посљедица непогоде усљед више силе.

Позитивне обавезе државе садрже превентивне компоненту зато што је основни циљ њиховог испуњавања да се спријече повреде права. Међутим, позитивне обавезе државе не смију се тумачити на начин да се држави намеће немогућ или непропорционалан терет.¹⁷⁰ Извор позитивних обавеза на основу члана 8 Конвенције јесте и формулација „право на поштовање“.¹⁷¹ Ипак, тај појам није прецизно одређен па се мора водити рачуна о различитој пракси у различитим државама.

Уколико дође до повреде права, позитивне обавезе државе налажу да држава реагује благовремено и адекватно у циљу отклањања повреде. Ово посебно важи у случају повреде темељних вриједности приватног живота. У том случају, позитивне обавезе државе ће бити бројније.

У једном од предмета у којем се постављало питање повреде права на неповредивост дома Суд је наложио држави да надлежност за спорове буде пренесена са извршног на парнични поступак.¹⁷² Образложење за овакав став је било да је извршни поступак по својој природи нерасправни и није опремљен процесним средствима за темељно испитивање повреде права.

У пресуди *Marckx v. Belgium*¹⁷³ Суд истиче: „Осим уздржаности, држава може имати позитивну обавезу да обезбиједи ефективно коришћење права на породични живот“. Исто тако, у пресуди *Cosic v. Croatia* Суд је утврдио два пропуста националних судова: 1) пресуда није утемељена на начелу пропорционалности у складу са чланом 8 став 2 Конвенције и 2) мјеродавне одредбе унутрашњег права нијесу протумачене и примијењене на начин сагласан са међународним обавезама које је држава преузела када је ратификовала Конвенцију. Прецизније, национални судови су цијенили само законитост мијешања, али не и пропорционалност у остварењу легитимног циља, посебно што се у случају губитка дома ради о најекстремнијем виду задирања у право на неповредивост дома.

Другим ријечима, национални судови су у тумачењу дали примат непостојању правног основа за становање подносиатељке у предметном стану, односно као легитимни циљ су означили право државе да тражи посјед своје имовине. Стога, цијенимо да се овакав приступ државе не може оправдати ни постојањем поља слободне процјене, и да на

¹⁶⁹ *Sinistaj and others v. Montenegro*, ECHR, 1451/10, 7260/10 и 7382/10, 2015.

¹⁷⁰ Контрећ Дамир, *Право на дом у пракси Европског суда и домаћих судова*, Годишњак 23, (Хрватско друштво за грађанскоправне знаности и праксу), Загреб, 2016, стр. 8.

¹⁷¹ Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 931.

¹⁷² *Paulic v. Croatia*, ECHR, 3572/06, 2009.

¹⁷³ *Marckx v. Belgium*, ECHR, 6833/74, 1979.

поменути начин држава није испунила позитивну обавезу да обезбиједи равнотежу супротстављених интереса, што је на одређени начин и потврђено у пракси Суда.¹⁷⁴ Истовремено, тумачењем које одудара од конвенцијских стандарда, није остварена превентивна улога којом би се предуприједила слична поступања у погледу суштинског остварења права на неповредивост стана.

3.3.3. Поље слободне процјене

Између позитивних и негативних обавеза, како је већ наведено, не постоји стриктно повлачење граница, па су и начела која се користе при утврђивању и једних и других слична, а приликом утврђивања обје врсте обавеза државе-потписнице имају одређено поље слободне процјене. Доктрина поља слободне процјене (*doctrine of margin of appreciation*) проистиче из принципа супсидијарности (права пред Судом штите се након што се исцрпе сва дјелотворна правна средства у домаћем правном систему) и „доктрине четвртог степена“ (Суд не може мијењати или укидати одлуке националних судова, већ само утврдити повреду конвенцијских права).

У правној науци постоје два гледишта о теоријској заснованости поља слободне процјене. По првом, материјалном концепту, за поље слободне процјене битан је однос између основних слобода и друштвених циљева, и по њему је држава овлашћена да предузима мјере у складу са законом како би постигла испуњење друштвених циљева, под условом да притом не повређује људска права. Други, структурни концепт поља слободне процјене, заснива се на равнотежи националног и наднационалног права. Будући да Конвенција припада наднационалном праву, поље слободне процјене се указује као наметнуто ограничење државама потписницама.¹⁷⁵

Концепт поља слободне процјене је доктрина коју су створили судије зато што је проистекао из судске праксе и из тог основа црпи своје трајање и дјелотворност. Постоје различита мишљења о томе који је извор коришћен од судија када су стварали овај концепт. Неки теоретичари сматрају да су то национална законодавства¹⁷⁶, а други мисле да је извор међународно право.¹⁷⁷

Државе-потписнице су, схватајући значај концепта поља слободне процјене, уградили овај концепт и у текст Конвенције. Наиме, у члану 1 Протокола 15 утврђено је да се на крај преамбуле Конвенције унесе сљедећа одредба: „Потврђујући да Високе стране уговорнице у складу са начелом супсидијарности, имају првенствену одговорност за обезбјеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и Протоколима уз њу, и да у ту сврху уживају поље слободне процјене које је подвргнуто контролној надлежности Европског суда за људска права“. У том циљу поље слободне процјене даје одређену слободу државама потписницама у односу на начин на који ће имплементирати стандарде Конвенције.

¹⁷⁴ *Natton and others v. United Kingdom*, ECHR, 36022/97, 2003.

¹⁷⁵ Летсас Џорџ, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007, стр. 85-90.

¹⁷⁶ Бремс Ева, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, стр. 240-314.

¹⁷⁷ Бјорне Еирик, Бен Тхере, Доне Тхат, *The Margin of Appreciation and International Law*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, vol. 4, no. 1, 2015, стр. 181-190.

Међутим, све то не значи да је поље слободне процјене неограничено, јер Суд је тај који коначно одлучује као својеврсна над-инстанца и коректив поступања националних судова, при чему се руководи питањима оправданости и сразмјерности ограничења конкретних права.

Кроз концепт поља слободне процјене европски правни простор добија нове димензије, међу којима је и дијалог судова. Основни циљ поља слободне процјене јесте да се уважи различитост друштвених контекста у којима се Конвенција спроводи. На тај начин поштују се специфичности националних правних система (у најширем смислу), који су у вези са нивоом правне културе и других, правних и друштвених посебности у државама-потписницама. То је уједно и извориште за оправдање овог концепта, његову правну животност и улогу у афирмацији циљева Конвенције. Концепт посебно добија на значају од 1998. године, тј. од „нове улоге“ Суда.

Први пут је поље слободне процјене поменуто од Комисије 1958. године у случају *Greece v. United Kingdom and Northern Ireland*.¹⁷⁸ Комисија је тада заузела став да Влади Кипра треба дозволити да „искористи“ дискреционо право“ при процјени „ванредних околности које пријете животу нације“. Јуроу сматра да пуна афирмација доктрина поља слободне процјене почиње од 80-их година XX-ог вијека,¹⁷⁹ да би доктрина била примијењена у неколико стотина пресуда до краја деведесетих година.¹⁸⁰

Једна од најважнијих одлука Суда за установљење обима поља слободне процјене донијета је у поступку *Handyside v. UK*.¹⁸¹ У конкретном случају радило се о спорном садржају школског уџбеника, због чега је национални суд наложио забрану његове даље дистрибуције. Том приликом постављени су принципи по којима: 1) заштита установљена Конвенцијом јесте супсидијарна у односу на националне системе заштите људских права и 2) државама није остављена неограничена слобода процјене, већ ће о томе Суд коначно одлучити. Из тих принципа извире и улога Суда која се остварује примјеном овог концепта.

Разлози установљења концепта и његова улога имају и шире димензије. Стога је у поменутом предмету дефинисан и појам „демократски изабране власти“, која свестраније може размотрити спорно питање, а под таквом влашћу подразумева се она која има „директни и стални контакт са народом“. То одговара на питање њеног легитимитета, заснованости на вољи грађана и самог легитимитета аката (законодавних, судских, управних) којима се таква власт врши. Другим ријечима, одговара на питање легитимитета у извору права и легалитета у његовој примјени.

Почев од овог предмета, постојање поља слободне процјене цијени се у сваком конкретном случају и развој судске праксе води успостављању стандарда.

Примјена поља слободне процјене је касније била предмет поступања Суда у оцјени повреде бројних права Конвенције, показујући да учесталост њене примјене зависи од природе и врсте друштвених односа у којима се има примијенити. Тако, у случају *Associated*

¹⁷⁸ *Greece v. United Kingdom and Northern Ireland*, ECHR, 176/56, 1958.

¹⁷⁹ Јуроу, Хауард, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights*, *International Studies in Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 25.

¹⁸⁰ Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 1268.

¹⁸¹ *Handyside v. UK*, ECHR, A 17-24, 1976.

*Society of Locomotive Engineers & Fireman v. The United Kingdom*¹⁸² Суд прави разлику између питања општих политика (као што су социјална и економска политика) у којима је поље слободне процјене широко, и питања одбране основа демократије, гдје овај концепт има „само ограничену улогу“. Стога се у литератури истиче да је Суд најчешће користио концепт поља слободне процјене при одлучивању о повреди права из чланова: 8, 11, 14 и 15 Конвенције, као и члана 1 Протокола број 1.¹⁸³

Илустративан примјер у овом погледу је предмет *Sahin v. Turkey*.¹⁸⁴ Поменути предмет је од посебног значаја и за овај рад зато што се подносиатељка представке, између осталих (чланови 9, 10 и 14), позивала на повреду права на приватни и породични живот из члана 8 Конвенције. У овом предмету ради се о прописивању интерних универзитетских правила по којима је лицима која носе вео на лицу забрањено присуство на универзитету. Пошто је предмет поступка препознат као важно питање од значаја за тумачење Конвенције, о њему је одлучивало Велико вијеће. Суд је оцијенио да се ради о пољу слободне процјене и да није било повреде права. Образложио је да то право припада секуларној држави, конкретније да она има могућност да у своје унутрашње право уведе и забрану истицања вјерских обиљежја. Ово посебно из разлога што у Европи не постоји консензус о овом питању. Поред тога, правила о ношењу мараме оправдао је потребом заштите јавног реда, чиме је дао првенство општем у односу на појединачни интерес.

Међутим, треба узети у обзир да чињеница од које полази Суд јесте садржана у приступу по коме он у пракси сужава поље слободне процјене „уколико утврди да готово све државе Савјета Европе, тј. већина њих, имају усаглашен поглед о одређеном питању“.¹⁸⁵ У том смјеру је и став о постојању поља слободне процјене за државу када се ради о питању које је „избор друштва“, односно демократски изабраних власти као њиховог репрезента.

Као што је већ наведено, заштита права из члана 8 Конвенције отвара осјетљива морална питања, као и да ли постоје културолошке и вјерске разлике у схватањима различитих друштава. Све модерне државе ће прописати забрану тортуре, али када су у питању права из члана 8, не постоји таква сигурност у уређивању због различитог схватања приватног и породичног живота у различитим друштвима.¹⁸⁶ Због тога се и каже да су пресуде које се доносе на основу примјене члана 8 Конвенције контекстуализоване.

Стога, Суд оставља шире поље слободне процјене за право на неповредивост дома и остала права из члана 8 Конвенције него за већину других права гарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. На тај начин националним властима оставља се одређени простор дискреције у поступању у који се неће улазити, до

¹⁸² *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman v. The United Kingdom*, ECHR, 11002/05, 2007.

¹⁸³ Етински Родољуб, Божовић Бојан, *The Function of the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the ECtHR*, *Studia Iuridica Montenegrina*, III/2021, Подгорица, 2021, стр. 11.

¹⁸⁴ *Sahin v. Turkey*, ECHR, 44774/98, 2005

¹⁸⁵ Маринковић Тања, *Коментар Конвенције заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, стр. 242.

¹⁸⁶ Бодул Дејан, *Право на дом у пракси Европског суда за људска права у поређењу са право на дом у пракси хрватских судова*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Хрватска заклада за знаност, Осиек, 2018., стр. 557.

границе коју Суд сматра прихватљивом у демократском друштву.¹⁸⁷ Тако рецимо, Суд оставља широко поље слободне процјене у ограничењима промјене имена и презимена.¹⁸⁸ Изузетак су идентитетска питања (сегмент права на приватни живот) за која је Суд утврдио да постоји уже поље слободне процјене.¹⁸⁹

Сматрамо да је пракса Суда потврђивала, али и доводила у питање оправданост установљења поља слободне процјене. Чињеница је да је поље слободне процјене доприносило диверзитету судске праксе у Европи, што је у духу идеје европског уједињења („уједињени у различитости“). Такође, треба истаћи да употреба поља слободне процјене није карактеристична само за Суд. Концепт се проширио и на друге области међународног права кроз употребу од стране међународних судова надлежних за рјешавање спорова у тим областима¹⁹⁰ Ипак, неспорно је и да примјена ове доктрине доприноси неизвјесности, тј. чини праксу Суда у одређеном броју случајева непредвидљивом.

Сходно наведеном, паралелно са развојем праксе у вези са пољем слободне процјене у случају повреде члана 8 Конвенције, појавило се неколико изазова:

- у којој мјери ставови Суда о постојању широког поља слободне процјене могу бити злоупотребљени од стране политичких елита у смислу оправдања њихових ставова (као што је нпр. био случај након доношења одлуке у случају *Sahin v. Turkey*);
- да ли примјена овог концепта под плаштом бољег познавања националног права и друштвених и чињеничних околности може послужити као основ да се угрозе различита мањинска права;
- да ли је могуће, макар најопштије, дефинисати простор примјене овог концепта и у којој мјери он може нарушавати надзорну и корективну улогу Суда;
- да ли некритичка примјена овог принципа успорава процес универзализације људских права;
- може ли доктрина поља слободне процјене постати оправдање за „затварање“ националних судова;
- може ли одлучивање Суда у оваквим случајевима дати подстрека да законодавна и судска власт у државама-потписницама другачије тумаче уставне одредбе о односу унутрашњег и међународног права, пренебрегавајући примат овог другог, и
- на који начин ће усвајање Протокола 16 (тражење савјетодавног мишљења) утицати на концепт поља слободне процјене.

¹⁸⁷ Ј. Омејец као примјер таквог приступа наводи пресуду ECHR *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. UK* из 1985 године (Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки acquies, друго допуњено издање*, Загреб, 2014, стр. 931).

¹⁸⁸ *Sterjna v. Finland*, ECHR, 18131/91, 1994.

¹⁸⁹ *Khoroshenko v. Russia*, ECHR, 41418/04, 2005.

¹⁹⁰ Де ла Роазила Дел Морал Игнацио, *The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine*, *German Law Journal*, vol. 7, no. 6, June 1, 2006, стр. 611-624, Апаро Јулијан, *The Margin of Appreciation in International Investment Law*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, 2014.

Наведени и други могући изазови потврђују сложеност установљења и примјена правних принципа, посебно на међународном плану, потврђујући да су домети модерног (материјалног) права у значајној мјери зависни од развоја процедура којима се остварују. То важи и за доктрину поља слободне процјене у којој се укрштају захтјеви и премисе више области права – материјалног и процесног, међународног и унутрашњег, државног и оног које је аутономно, а подлијеже надлежности Суда у крајњој инстанци.

У пракси Суда примјена доктрине поља слободне процјене у односу на члан 8 је примјењивана у различитим контекстима и на сва четири права која га чине, потврђујући и на овом примјеру значај еволутивног тумачења Конвенције. У оквиру тога од значаја је пракса која се односи на неповредивост дома, у првом реду на примјену одредби о претрази стана, будући да државе у спровођењу те мјере имају легитиман интерес (заштита јавне и националне безбједности, спречавање нереда) али и различите друштвене околности и правне традиције које по том питању нијесу униформне на европском правном простору. У том циљу се захтијева да закон који садржи дискреционо овлашћење за претрагу (увиђај или претрес) посједује „дјелотворну заштиту од злоупотреба“,¹⁹¹ односно да држава презентује „важне и довољне разлоге“ који оправдавају улазак у дом и друге просторије које су предмет претраге, као и да сама претрага (без писаног налога) буде ограничена у обиму и времену и подложна „посебно пажљивом испитивању“. На основу наведених елемената Суд је даље изграђивао праксу, примјера ради, у предмету *Gillow v. United Kingdom*, у коме је испитивана сразмјерост између важности јавног интереса и природе права у питању.¹⁹²

¹⁹¹ *Funke v. France*, ECHR, 10828/84, 1993.

¹⁹² Наведено према: Бошковић Ј. Милош, Примјена доктрине поља слободне процјене у пракси Европског суда за људска права (докторска дисертација), Београд, 2016, стр. 183.

4. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ЗАШТИТИ ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА

Приступ по којем право на неповредивост дома постоји као посебно право има своје утемељење како у праву, тако и другим наукама (социологија, психологија и др.). Тако, Махони са правом истиче: Идеја да дом треба да привуче већу заштиту постоји зато што је дом мјесто за породични живот и дочарава такве слике као што су лична топлина, удобност, стабилност и сигурност, носи значење изван једноставног појма склоништа.¹⁹³ О потреби заштите неповредивости дома свједоче и извјештаји релевантних организација. Тако, према званичним подацима Уједињених нација, 2005. године око милијарду и шестсто милиона људи није имало адекватан смештај.¹⁹⁴

У оквиру права на поштовање приватног и породичног живота из члана 8 Конвенције, утврђено је, између осталих права, и право на поштовање неповредивости дома (став 1). У другом ставу дата су одступања од вршења овог права која се односе и на остала посебна права (право на поштовање приватног живота, право на поштовање породичног живота и право на поштовање преписке). У циљу разумијевања цјелине члана 8 Конвенција дата су нормативна одређења та три права, као и услови по којима се од њих може одступити. У овом поглављу ће као, као централно питање рада бити обрађено поштовање дома, односно његове неповредивости.

Најопштије речено, сходно пракси Суда, да би неки простор био дом, потребно је да постоје „довољне и трајне везе“ са тим простором, које треба да буду „конкретне и постојане“. Појам дом не представља правно него фактичко питање и има наглашену аутономност, а најшире означава простор у коме се одвијају човјекове активности из приватног и породичног живота.

У складу са тим, он није само физички дефинисан простор у коме појединац станује (дом у ужем смислу), већ подразумеива групу различитих објеката заштићених овим правом (пословне просторије, помоћни објекти и др.). Право на неповредивост дома, осим власника, имају и лица која то нијесу, већ имају другачија овлашћења у односу на предметни простор.

Карактер овог права одређује да облици његове повреде нијесу само физичке природе (претрага куће, исељење, намјерно уништавање и сл.), него укључују и оне друге, као што су бука, штетне имисије, мириси и остали облици мијешања који умањују квалитет живота. Јер, физички посматрано, дом штити од климатских, технолошких и еколошких утицаја. Психолошки, постоји заштита од социолошких, религијских, политичких утицаја.¹⁹⁵

Када је у питању природа права на неповредивост дома, може се рећи да оно има карактеристике и слободе и права. Ово из разлога што се државама-потписницама у заштити овог права намећу и негативне и позитивне обавезе, тј. основна обавеза државе је

¹⁹³ Цитирано према: Фокс Лорна, *Creditors and the concept of a 'family home': a functional analysis*, *Leg stud* (201), 2005, стр. 226.

¹⁹⁴ Извор: UN Statistic Division - Demographic and social statistics - Housing: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/sconcerns/housing/>, 29.08.2023.

¹⁹⁵ Биондић Љерка, Стан као право на мјесто, *PROSTOR*, Vol.6 (1998), No.1-2(15-16), 1998, стр. 26.

да се уздржи од мијешања у ово право, али је у одређеним ситуацијама неопходно и да предузме позитивне мјере да би заштитила права грађана.

Послије општег одређења појма „дом“, потребно је на исти начин одредити и његову (не)повредивост. Стога је, полазећи од природе овог права, код кога држава има превасходно негативне обавезе, потребно разумјети структуру теста пропорционалности („тродјелног теста“) који се спроводи прије утврђивања евентуалне повреде. Овај тест за циљ има да се да одговор на три питања: 1) да ли је мијешање у складу са законом, 2) да ли је циљ легитиман, и 3) да ли је мијешање неопходно у демократском друштву. Ако је одговор на било које од питања негативан, дошло је до повреде права.

Ипак, треба имати на уму да значење и значај дома није могуће одредити само на основу правних појмова јер он истовремено дотиче област лингвистике, социологије, психологије, етике, економије и др. Зато правници све чешће указују на потребу за мултидисциплинарним приступом који треба да омогући повезивање правне науке са другим научним областима, које може допринијети прецизнијем одређењу значења ријечи дом у језичком и правном смислу и тако унаприједи заштита неповредивости дома.

4.1. Стандарди у одређивању појма дом

Најшире посматрано, правни стандарди су суштински сачињени од неодређених појмова, а своју конкретну садржину мијењају зависно од конкретног случаја, а у суштини остају исти.¹⁹⁶ То важи и за стандарде појма дом, чији се садржај мијења (најчешће шири) у зависности од конкретног предмета, али не преко мјере угрожавања самог стандарда.

Појам дом је аутономан (самосталан) и он не зависи од квалификације утврђене у домаћем праву, а његова слојевитост додатно потврђује значај овог принципа у тумачењу Конвенције. Исто тако, појам дом потврђује и значај осталих конвенцијских принципа тумачења, а посебно принципа да је Конвенција „живи документ“ и принципа да се не треба придржавати уског значења већ оног који одговара сврси конкретног права. Да ли неки простор испуњава услове да се назива домом не зависи од правних одредби конкретне државе, већ од чињеница у сваком предмету пред националним судовима. Концепт дома се одређује на основу културолошког аспекта, емотивних веза, друштвеног статуса и односа између појединаца у друштву. Овакво тумачење дома од стране Суда обезбјеђује једнакост у приступу према различитим државама, што даље утиче на једнакост судске праксе и предвидљивост одлука као један од захтјева савремене јудикатуре.

Став који је наведен у претходном поглављу, да нема општеприхваћене дефиниције права на приватност, важи и за појам дома. Примјера ради, дефиниција коју дају Херис, О' Бојл, Бејтс и Бакли гласи: Дом је физички дефинисан простор у којем се одвија приватан и породичан живот.¹⁹⁷ Такође, архитекти би под тим појмом подразумевали скуп просторија које нам осигуравају здраво и удобно становање.¹⁹⁸ Ми смо при ставу да и ове дефиниције, уз све предности у односу на друге покушаје „заокруживања појма дом“, имају

¹⁹⁶ Кошутих Будимир, *Увод у јуриспруденцију*, Подгорица, 2008, стр. 130.

¹⁹⁷ Херис Дејвид, О' Бојл Мајкл, Варбрик Ц., *Law of the European Convention on Human Rights*, University of Oxford, 2009, стр. 376.

¹⁹⁸ Стрижић Зденко, *О становању, Архитектонско пројектирање*, Загреб, 1956, стр. 144.

недостатке јер нијесу довољно прецизне и употребљиве у мјери да може да обухвате све просторе који се односе на појам дома у пракси Суда. Ово из разлога што постоји не тако мали број ситуација, у којима је тешко разликовати шта је приватни живот појединца, а шта је његов професионални живот. Примјера ради, уколико неко обавља слободну професију, тешко је утврдити гдје се налази граница између његовог приватног и пословног живота.

Приликом утврђивања стандарда за појам дом неопходно је утврдити његово мјесто у оквиру категорије људских права, у односу на обим мијешања. Те категорије су: 1) апсолутно заштићена права која се не могу дерогирати, 2) апсолутна заштићена права која се могу дерогирати и 3) релативно заштићена права која се могу дерогирати и 4) квалификована права. Већина права из Конвенције су подложна дерогацији.

У оквиру наведене категоризације, право на неповредивост дома сврставамо у квалификована људска права. Квалификована права су она у која се држава може мијешати уколико се испуне одговарајуће претпоставке. Овдје је ријеч о факултативним ограничењима јер национална власт одлучује да ли ће их примијенити. Најчешће су ограничења прописана кроз опште клаузуле као што су заштита морала, одржавање јавног поретка, а не енумеративно.¹⁹⁹ Осим права из члана 8 Конвенције, квалификована људска права су: право на јавност суђења (једно од права из члана 6 Конвенције), слобода мисли, савјести и вјероисповијести (члан 9 Конвенције), слобода изражавања (члан 10 Конвенције), слобода окупљања и удруживања (члан 11 Конвенције), заштита власништва (члан 1 Протокола 1) и слобода кретања (члан 2 Протокола 4).

При одређивању постојања права на неповредивост дома у пракси Суда важно је да се испуни неколико услова. У првом реду, неопходно је да постоје „довољне и трајне везе“ са одређеним простором, те да се у том простору одвија приватни и породични живот појединца. Очигледно је да се субјективни елемент – намјера да се у одређеном простору организују битне животне активности (породичне и приватне) издваја по значају за одређивање појма „дом“.²⁰⁰

Постојање довољних веза може се доказивати на разне начине – присуство личних ствари, емотивне везе, власништво. С друге стране, ове везе се могу оспорити уколико је неко изразио намјеру да живи на другом мјесту или је дуго времена одсутан.²⁰¹

Трајност везе је елемент који није лако оспорити ако је нечије одсуство из куће узроковано дјеловањем државе. То показује и предмет *Zavou v. Turkey*²⁰² у којем је Суд утврдио да невољно одсуство подносиоца представке изазвано окупацијом Сјеверног Кипра од стране Турске није угрозило трајну везу подносиоца представке са његовим домом.

¹⁹⁹ Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 852.

²⁰⁰ Палацковић Душица, Ћорац Санда, Право на поштовање дома и његова заштита (с посебним освртом на парнични поступак и праксу судова у Србији), Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић, 2022, стр. 297.

²⁰¹ Кукс Артурс, Седлова Зане, Пиерхуровица Лиене, *The Right to Housing International, European and National Perspectives*, Cuademas Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol, Valensija, 2008, стр. 106.

²⁰² *Zavou v. Turkey*, ECHR, 16654/90, 2002.

У погледу тражења услова трајности, пракса судова у Србији је усклађена са праксом Суда. Наиме, у једном од предмета²⁰³ захтијевано је да се право тужиље сагледа са аспекта права на дом, сходно члану 8 Конвенције. Нижестепени судови су утврдили да овај захтјев није основан, што је потврђено и од Врховног касационог суда Републике Србије. Разлог лежи у томе што је континуитет становања предлагача у спорном стану прекинут у трајању дужем од десет година, што је значајан временски период у контексту постојања и заштите права на дом. Предлагач током овог поступка није образложио гдје је становао и на који начин је уживао право на дом у тим годинама. Сходно томе, нијесу постојали докази да је коришћење спорног стана било од егзистенцијалног значаја за предлагача.

Појам дом није ограничен на традиционалне објекте становања. Дом обухвата и друге објекте, као што су: пословни простори, куће за одмор, гараже, центри за тренирање и објекти за спортске догађаје, хотелске собе, колибе, бунгалови, професорски кабинети и сл.

Стандарди у одређивању права на неповредивост дома обухватају и одређење по коме ово право не обухвата само уживање неког простора, него и право на његово мирно уживање, као нпр. заштиту од буке.

Широк приступ Суда и динамичко тумачење права на дом огледа се и у томе што се препознаје могућност да одређена особа може имати право на неповредивост дома у односу на два објекта истовремено. То је могуће у случају ако је и с једним и другим простором особа повезана субјективном везом те их сматра својим домом.²⁰⁴

На ово тумачење Суда позива се и Уставни суд Босне и Херцеговине.²⁰⁵ У одговору на питање представља ли породична кућа у конкретном случају дом за подносиатељку представке, Уставни суд констатује да из навода подносиатељке представке произлази да она није живјела у породичној кући. Породична кућа се налази на парцели која је у њеном сувласништву, али у кући живи њена мајка са снахом и двоје дјеце, док подносиатељка представке у кући борави викендима. Међутим, ријеч дом, ипак, обухвата и „други дом”, ако постоји снажна емоционална везаност за њега. Ово из разлога што није увијек могуће прецизно процијенити што за некога представља дом будући да неко може живјети на двије локације и успоставити чврсте емоционалне везе с другим простором на начин да га, заправо, третира као прави дом. Сходно наведеном, Уставни суд сматра да породична кућа представља дом у смислу члана 8 Конвенције.

Ми смо при ставу да је овај приступ Суда посебно значајан и у другим ситуацијама, посебно узимајући у обзир природу појединих послова (нпр. филмска индустрија или спорт) који подразумевају честе промјене мјеста становања. Јер, примјера ради, неки пословни ангажмани у иностранству могу бити ограничени уговором (на годину, двије, три...) па је неопходно заштитити и првобитни дом појединца и дом који појединац привремено користи у иностранству.

Приговор у вези са поштовањем права на неповредивост дома не мора да буде поднесен на начин да подносилац представке директно указује на повреду дома. Наиме, пракса Суда показује да је довољно да угрожавање неповредивости дома произлази из чињеничних навода. Примјера ради, довољно је ако подносилац представке наведе да

²⁰³ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев. 6153/2020, 2021.

²⁰⁴ Demades v. Turkey, ECHR, 16219/90, 2003.

²⁰⁵ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 745/17, 2019.

„нема куда друго да иде“. Штавише, у једном од предмета²⁰⁶ било је довољно што је подносиатељка представке навела да је више од 20 година живјела у једном стану и да овај предмет за њу представља егзистенцијално питање. Због свега наведеног, сматрамо да је у сачињавању приговора довољно навести околност која указује на повезаност са потребом да се заштити дом.

Постоје и бројни простори за које је Суд утврдио да не испуњавају услов јер везе појединаца са тим просторима нијесу довољне и трајне. Тако је утврђено да оквир права на неповредивост дома не обухвата: гардеробу умјетника; земљиште које се користи само у спортске сврхе; могућност наслеђивања власништва; некретнине у којима подносилац представке није никад живио и др. О томе више у дијелу које се бави негативним одређењем појма дом.

Узимајући у обзир да спорна питања која настају у погледу права на неповредивост дома могу зависити од политике планирања у одређеној заједници (округ, град) Суд у овој области оставља широко поље слободне процјене за државе потписнице.

Технолошки развој ће у будућности постављати нове изазове пред заштиту неповредивости дома. Наиме, појам дигиталног (паметног) дома олакшава човјеково функционисање у кући, али и отвара бројна питања у вези са заштитом људских права. Дигитални дом укључује контролу и аутоматизацију освјетљења, гријања, хлађења, вентилације и безбједности, као и кућних апарата. Наведеним процесима и уређајима се управља са даљине користећи интернет конекцију са мобилним телефоном или таблетом. Ипак, узимајући у обзир да су све интернет конекције подложне хаковању (уласку у систем контроле од стране нежељених особа), остаје отворено питање заштите приватног и породичног живота појединца који живи у дигиталном дому.

И на крају, од важности за утврђивање значења ријечи дом и обликовање стандарда јесте да овај појам (*home*) у енглеској верзији Конвенције не треба строго тумачити. Ово из разлога што ријеч *domicile* у француској верзији има шире значење од енглеске ријечи.

4.1.1. Позитивно одређење појма дом

„Човјек није цијели и потпун човјек“, писао је пјесник Волт Витмен, „ако не посједује кућу и земљу на којој та кућа стоји.“²⁰⁷ Међутим, та мисао може послужити да се опише значај неповредивости дома, али не и обим његове заштите. Ово из разлога што у складу са праксом Суда, право на неповредивост дома постоји не само онда кад човјек у свом власништву има кућу и земљиште на којем се налази, што ће детаљније бити објашњено у наставку рада.

При позитивном одређењу појма дом неопходно је утврдити ко су носиоци овог права и који простори могу бити објекат заштите овог права. Овдје наглашавамо да ће у раду бити представљени они носиоци права и објекти за које смо утврдили да постоји развијена пракса Суда, али листа објеката које могу бити у опсегу дома по члану 8 Конвенције је дужа

²⁰⁶ Skrtic v. Croatia, ECHR, 64982/12, 2013

²⁰⁷ Витмен Волт, *Complete Poetry and Selected Prose and Letters*, ed. Emory Holloway, New York: Nonesuch Press, 1938, стр. 607.

од представљене. Њена доградња је својеврстан индикатор друштвених кретања у заједници, која су сублимирана у светости човјековог животног станишта, његовог дома.

Носиоци овог права могу бити: 1) власници некретнина, 2) сродници и партнери власника некретнина, 3) станари и закупци, 4) посебно угрожена лица која уживају посебну заштиту и др.

Објекти заштите права на неповредивост дома су: 1) традиционално мјесто становања, 2) пословни простор, 3) остали простори (ромске приколице, редакције новинара, центри за тренирање и др.). Овим набрајањем се не завршава списак носилаца овог права и објеката заштите права од неповредивости дома. Напротив, очекивано је да ће пракса Суда у складу са размјеном модалитета међуљудских и посебно породичних односа утицати на нова и шира позитивна одређења појма дом.

4.1.1.1. Носиоци права на неповредивост дома

Носилац права на неповредивост дома у великом броју предмета је власник дома, и у тим случајевима право на неповредивост дома из члана 8 подударно се са заштитом имовине из члана 1 Протокола 1 Конвенције. Међутим, правом на неповредивост дома не штите се само они који су власници, већ и сродници власника некретнина. Право на неповредивост дома могу уживати и закупци и станари и зато није мали број случајева у којима долази до сукоба њихових права и права власника. Поред тога, на статус носиоца права на неповредивост дома не утиче ни законитост посједа дома и других просторија од стране онога који их користи.²⁰⁸ Тако и лица која, без правног основа имају посјед дома, могу бити носиоци овог права, односно постоји „ирелевантност правних основа окупације стамбеног простора“.²⁰⁹

Утврђивање тако широког круга субјеката који су носиоци права на неповредивост дома доводи у пракси до „сукоба носилаца права на неповредивост дома“, као и до „сукоба конвенцијских права“, односно сукоба између права на неповредивост дома и права на несметано уживање имовине. Даље, том приликом долази и до „сукоба поступака“ којим се у националним правним системима остварују људска права – парничног поступка пред (редовним) судовима у коме се штите својинска права и уставносудског поступка у коме се она сагледавају на општији начин и гдје се, по правилу, у већој мјери уважава пракса Европског суда за људска права.²¹⁰ Оно што обједињава различите носиоце права на неповредивост дома јесте „веза са простором или имовином“ која мора имати одлике трајности, конкретности и постојаности. Сматрамо да у бившим социјалистичким државама то додатно усложњава њихово правно наслеђе, које је познавало другачије

²⁰⁸ ECHR, *Brezec v. Croatia*, ECHR 7177/10, 2013.

²⁰⁹ Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 940.

²¹⁰ Тако су, примјера ради, у предмету *Tiardo v. Croatia*, ECHR, 38906/13, тач. 41, национални (редовни) судови, уважавајући дугогодишњу (парничну) праксу дали првенство заштити права својине, док је Европски суд за људска права установио повреду права и полазећи од сопствене изграђене праксе дао превагу заштити права на неповредивост дома.

облике својинских односа и титулара права у њима, укључујући станарско право над становима у друштвеној својини.

Посебна одредница у овом поглављу биће посвећена положају мањина и посебно угрожених лица у погледу заштите неповредивости дома.

4.1.1.1.1. Власници некретнина

Власници некретнина су у великом броју случајева субјекти на које се односи право на неповредивост права на дом. У таквим случајевима су право на неповредивост дома и заштита имовине комплементарни. Стога, Суд не одлучује о њиховом сукобу, него о томе да ли је дошло до повреде једног и другог, конкретним поступањем или пропуштањем дјеловања од стране државе.

Иако заштита имовине није услов за стицање права на неповредивост дома, може се рећи да је важно у поступку у којем се утврђује постојање права на неповредивост дома, посебно у случају сукоба интереса између појединаца. О томе ће више ријечи бити у дијелу који се бави односом заштите неповредивости дома и заштите имовине из члана 1 Протокола 1 („сукоб конвенцијских права“).

Пракса Суда показује да, осим власника, заштиту по основу члана 8 Конвенције ужива и лице које је у доброј вјери купило некретнину од продавца који је стекао преваром. У конкретном поступку Суд је одлучио да су националне власти повриједиле право појединца који је куповао у доброј вјери када су наложили његово исељење без испитавања пропорционалности. Такође, као важан елемент у пресуди наведено је и то што је држава преузимала спорну некретнину. Ово из разлога што би била другачија природа поступка да је друга страна у спору физичко лице које полаже права на кућу која је предмет спора.²¹¹ Овакав став Суда је разуман с обзиром на различитост у природи интереса које могу имати држава и физичко лице. Суд на овај начин показује да разумије важност обавезе државе да заштити интересе физичког лица у свим случајевима гдје је то легитимно. Јер, заштита неповредивости дома неког лица се разликује у зависности од тога да ли се на другој страни налази физичко лице које нема други дом, или рецимо, држава која има велики број других непокретности у свом власништву и бројне инструменте за вођење социјалне и стамбене политике. У том смјеру је и одлука Уставног суда Републике Србије којом је дат примат интересу подносиоца да без правног основа живи у стану који је власништво државе, јер је оцијењено да то за њега има егзистенцијалну важност. Ово из разлога што се његово исељење не може цијенити као „нужно у демократском друштву“, нити сразмјерно циљу ради кога је установљено.²¹²

Позивање на власништво може бити у одређеној мјери релевантно и у случајевима када се подносилац представке пред Судом позива на власнички основ који је постојао у прошлости, чак иако не постоји реалан основ да то право поново оствари.²¹³

²¹¹ Gladysheva v. Russia, ECHR, 7097/10, 2011.

²¹² Одлука Уставног суда Републике Србије, Уж - 9495/13.

²¹³ Vrahimi v. Turkey, ECHR, 16078/90, 2009.

Поред наведеног, држава мора с посебном пажњом поступати и у ситуацијама када због наплате пореза продаје нечију некретнину у којој се остварује право на дом. Тако, рецимо, држава мора да изврши ову продају на начин да се не угрози неповредивост дома појединца (власника) који није плаћао порез.

4.1.1.1.2. Сродници и партнери власника некретнина

Право на неповредивост дома не штити само оне који су власници некретнина, већ то могу бити и друга лица. Носиоцем овог права може се, у складу са праксом Суда, сматрати и лице које дугорочно станује у кући која припада сроднику.²¹⁴

Наиме, у предмету *Mentes and others v. Turkey* дошло је до спаљивања неколико кућа у селу насељеном Курдима за које су турске власти сматрале да је језгро терористичких активности. Турске власти су спориле да право на неповредивост дома има подносиатеља представке јер је власник куће њен свекар, а она није стално настањена у кући и није била у кући у вријеме сукоба. Ипак, Суд истиче да је подносиатеља представке имала чврсте породичне везе са власником и да је велики дио године проводила у кући која је спаљена, па она има право на заштиту права на неповредивост дома у складу са чланом 8 Конвенције.

Такође, Суд је проширио заштиту права и на партнере власника, па се, тако, члан 8 Конвенције примјењивао и у случају подносиатељке представке чији је партнер имао станарско право.²¹⁵ Образложење за овакву одлуку је било то што су партнери уређивали стан и живјели заједно 10 година, а подносиатеља је на ову адресу примала и писма.

У оба случаја су се као пресудне чињенице показале трајне везе које појединци имају, како са власником стана, тако и са самим стамбеним простором. Вјерујемо да је овакво тумачење оправдано и указује на суштинско значење права на неповредивост дома, те потврђује разлику у односу на власничко право.

Вриједан помена у овој области је систем заштите партнера који је успостављен у Ирској, Законом о насљеђивању из 1965. године, који је специфичан модалитет нужног наследног дијела, какав познају бројна законодавства. Овај систем принудног насљедства штити удовице и удовце који, без обзира да ли постоји тестамент или не, имају право на одређени дио имовине преминулог супружника познат као законско право. Када премине оставилац, а у партнерској заједници нема дјеце, преживјели супружник има право на половину имања. Кад оставилац има супружника и дјецу, супружник има право на трећину имања,²¹⁶ чиме се у одговарајућој мјери штити његово право на неповредивост дома.

²¹⁴ *Mentes and others v. Turkey*, ECHR, 23186/94, 1997.

²¹⁵ *Prokopovich v. Russia*, ECHR, 58255/00, 2004.

²¹⁶ Кетрин О Саливен, *The Right to Appropriate the Family Home – A proposal for reform*, *Dublin University Law Journal* 36, 2013, стр. 342.

4.1.1.1.3. Станари и закупци

Посебна група имаоца права на неповредивост дома су станари. У укупном броју предмета у којима је представка поднијета због повреде права на неповредивост дома у бившим социјалистичким државама, велики је број оних који се односе на станаре. Прецизније, на појединце који су били носиоци права на „друштвеној својини“ као својеврсном облику који није садржавао овлашћења иманентна традиционалном концепту својине.

Становиште Врховног касационог суда Републике Србије у једном од предмета који се односи на право станара²¹⁷ је по нашем мишљењу вриједно пажње јер је у сагласју са праксом Суда. Наиме, у том предмету је подносилац представке (станар) након смрти мајке, наставио да живи у стану у којем је живио од рођења и у којем су његов отац и мајка имали станарско право. Након смрти мајке, власница стана је покренула поступак ради утврђења да подносилац представке нема право закупа на овом стану. Значајна чињеница је да је тужени у међувремену добио од супруге на поклон стан од 55 квадрата који је замијенио за простор од 36 квадрата пословног простора (атеље). По мишљењу Врховног касационог суда „не може се прихватити да тужени нема право закупа на предметном стану након смрти своје мајке, јер је остало спорно да ли је тужени ријешо своју стамбену потребу и стамбену потребу чланова свог породичног домаћинства преко своје супруге, односно да ли је тај стан био одговарајући стан за туженог и за чланове његовог породичног домаћинства“. Врховни касациони суд истиче да „одговарајући стан“ представља “правни стандард чије постојање суд цијени у сваком конкретном случају, при чему се под одговарајућим станом има сматрати стан, који, узимајући у обзир све услове становања, а нарочито површину, удобност и мјесто на коме се налази, битно не погоршава услове становања лица која би тај стан користила, односно закупца и чланова његовог породичног домаћинства”.

Ово тумачење Врховног касационог суда је у складу са стандардом у одређивању појма дом, а то је да се постојање дома не цијени по одредбама националног законодавства већ по околностима у конкретном случају. При доношењу одлуке о губитку станарског права држава треба да води поступак који мора да буде правичан и да се води пред независним судом. Осим тога, држава мора да узме у обзир појединачне околности и да покаже да је губитак дома законит, у складу са легитимним циљем и неопходан у демократском друштву.

Закупци уживају исту заштиту као и станари. Ово из разлога што Суд цијени да би било дискриминаторно уколико би се пружала различита заштита корисницима стана у зависности од тога узимају ли у најам некретнину од државе или другог физичког лица.²¹⁸ Подносилац представке, који је запослен у Министарству финансија је истицао да, за разлику од војника закупца који живи у смјештају изнајмљеном од приватног закуподавца у том подручју, он није био заштићен од исељења по истеку закупа. Суд је примијетио да се подносилац представке могао позвати на члан 8 Конвенције имајући у виду посебно пресуду Окружног суда у Никозији којом му је наложено да напусти свој дом. Суд је у том погледу примијетио да је за примјену члана 8 ирелевантна чињеница да подносилац представке још није био исељен из свог дома. Јер, важна је чињеница да је закон

²¹⁷ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев. 5681/2020, 2021.

²¹⁸ Larkos v. Cyprus, ECHR, 29515/95, 1999.

примијењен на његову штету јер су он и његова породица живјели под пријетњом исељења од почетка поступка исељења.

У предметима против Хрватске²¹⁹ Суд је констатовао да постоје довољне и трајне везе подносилаца са становима, иако они у складу са националним правом нијесу били власници, нити су имали право на коришћење (истекао закуп). Ове пресуде показале су да члан 8 Конвенције може бити примјенљив на право на неповредивост дома чак и кад истекне право закупа. Ово показује да Суд није склон строго формалистичком тумачењу него се придржава стандарда по којем је неопходно да постоје „довољне и трајне везе“ са одређеним простором да би се тај простор сматрао домом.

У једном од предмета пред Судом²²⁰ одлучивало се о томе да ли је повријеђено право на неповредивост дома ако је станарима повећана станарина доношењем нових закона, при прелазу из социјалистичког у капиталистички модел привреде. Одлучено је да није дошло до повреде права јер су станари који су подносиоци представке и даље имали бољи положај у односу на закупце и уживали су посебну заштиту. Такође, Суд је оцијенио да је напуштање социјалистичког модела привреде спроведено уз опрез и да је доношење сличних закона карактеристично и за друге бивше социјалистичке земље. Најзад, није доказано да је повећање станарине представљало неподношљив терет за било кога од подносиоца представке.

Суд је утврдио и да при куповини тзв. социјалних станова држава може да постави услове према којима се додјељују ако је понуда већа од потражње. На овај начин Суд опет потврђује да постоји поље слободне процјене државе у области одређивања начина на који ће водити социјалну политику и додјељивати станове под повлашћеним условима. Подразумијева се да држава мора да води рачуна да услови нијесу дискриминаторни.²²¹

Примјер добре праксе може бити и правна подршка коју држава обезбјеђује особи у поступку исељења. Примјера ради, ако до тог поступка дође, дужник има право на бесплатну правну помоћ уколико не може сам да приушти адвоката.²²²

Интересантно рјешење у погледу закупаца може се видјети у пресуди Апелационог суда у Паризу, гдје се као додатни услов за остваривање права на неповредивост дома закупаца тражило и да су власници намјештаја.²²³ Сматрамо да ова пресуда нема ваљано образложење и не доприноси свеобухватној заштити неповредивости дома зато што власништво над намјештајем не опредјељује да ли конкретно лице има „довољне и трајне везе“ са простором у којем станује.

Такође, у Француској, у случају доспјећа закупнине предвиђени су процедурални кораци које закуподавац мора да испоштује да би исељење било допуштено. Прије свега, закуподавац је дужан да о намјери иницирања поступка исељења обавијести надлежне органе. У циљу заштите интереса закупца у свакој од фаза поступка исељења предвиђени

²¹⁹ Paulic v. Croatia, ECHR, 3572/06, 2009, Orlic v. Croatia, ECHR, 48833/07, 2011.

²²⁰ Bergel-Crall and others v. Slovenia, ECHR, 14717/04, 2014.

²²¹ Paulic v. Croatia, ECHR, 3572/06, 2009.

²²² Ури Марк, „Evictions in France“ у: Padraic Kenna et.al. (ed.), Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, стр. 101.

²²³ Парафразирано према: Гравулиер Изабел, La protection juridictionnelle de l’inviolabilité du domicile, l’Université de Bourgogne, 2013, стр. 45.

су механизми који треба да спријече да до исељења дође, односно мјере које треба да омогуће обезбјеђивање другог одговарајућег смештаја који више одговара материјалним могућностима домаћинства суоченог са ризиком исељења. Уколико ниједан од предвиђених механизма не произведе жељене ефекте, закупцу преостаје могућност да поднесе захтјев да му се обезбиједи одговарајући смјештај. Он, у оправданим случајевима, које цијени посебна комисија, може да створи обавезу за државу да исељеном лицу и његовој породици обезбиједи адекватан смештај.²²⁴

Такође, важно је и утврдити да постоје разлике у односу коришћења службеног стана с једне, и станарског права и права закупа са друге стране. На ове разлике указује се и у пресуди Врховног касационог суда Републике Србије по којој се на службеном стану не може стећи ни право на откуп... а корисник службеног стана није купац, односно носилац станарског права у смислу наведене одредбе.²²⁵ Вјерујемо да ова разлика има утемељење у логици, узимајући у обзир сврху постојања службеног стана, а то је помоћ државном службенику за вријеме вршења функције, а то вријеме је ограничено. С друге стране, екстензивно тумачење службеног стана и његове природи неминовно би водили злоупотреби положаја.

4.1.1.1.4. Посебно угрожена лица

Посебно угрожена лица уживају посебну заштиту права предвиђених у Конвенцији, узимајући у обзир њихов положај и изазове са којима се свакодневно суочавају. То важи и за поступке у којима је предмет неповредивост дома појединца.

Ова пракса има *ratio* у томе што неадекватна заштита дома најтеже погађа најугроженије људе: оне који живе у сиромаштву, са ниским примањима, жене, дјецу, старе, етничке мањине, аутохтоне народе, мигранте, расељена лица, станаре социјалних станова, људе са инвалидитетом, као и друге маргинализоване групе и појединце.²²⁶ По мишљењу Суда, превагу над интересима посебно угрожених лица без дома, којима није омогућено равноправне учешће у поступцима одузимања имовине, немају ни заштита *bona fidae* купца ни општи интерес очувања правне сигурности.

Тако је Суд у својој пракси утврдио обавезу националних власти да обезбиједи учествовање у поступку лицима која нијесу пословно способна у случају одузимања дома. Такође, позитивна обавеза државе је да овим лицима пружи посебну заштиту.²²⁷

Осим тога, утврђено је и да позиција Рома као мањине налаже да Суд посебно размотри њихове потребе и однос њихових потреба са просторним планирањем у некој

²²⁴ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion social. Наведено према: Николић Душан, Мидоровић Слобода, Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1, 2020, стр. 55.

²²⁵ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев. 613/2017, 2018.

²²⁶ Гргић Аида, Матара Звонимир, Лонгар Матија, Вилфан Ана., *The right to property under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, Белгија, 2007, стр. 19.

²²⁷ *Zehentner v. Austria*, ECHR, 20082/02, 2009.

држави.²²⁸ У оквиру заштите мањина, државе имају позитивну обавезу да олакшају традиционални живот Рома и зато је Суд признао да ромски караван може бити дом („начин живота као дом“). Ово је исправно резонување ако узмемо у обзир да Роми не путују зато што су социјални или асоцијални, већ зато што је то дио њихове културе.²²⁹

У предмету *Moldovan v. Romania*²³⁰ дошло је до намјерног уништавања кућа у ромском селу. Све ово се десило у присуству полицајца који није реаговао. Суд је утврдио повреду права и позитивну обавезу државе да омогући протјераним Ромима одговарајућу заштиту.

У неколико предмета Суд је нагласио важност заштите животних стилова Рома, с обзиром на њихов специфичан начин живота и, самим тим, потребе које су другачије од потреба осталих друштвених група. О заштити животног стила Рома кроз заштиту њиховог права на неповредивост дома биће више ријечи у дијелу у којем се објашњава основ заштите ромске приколице као дома.

Још један случај од значаја за заштиту положаја Рома је *Jordanova and others v. Bulgaria*.²³¹ Подносиоци представке су тврдили да налог за уклањање њихових кућа није имао легитиман циљ, већ је имао за циљ да користи приватном предузетнику и да задовољи расистичке захтјеве за ослобађањем подручја у којем је непожељно присуство Рома. С друге стране, став Владе је био да је циљ мјере коју су предузели био да се поврати општинско земљиште које је бесправно заузето од стране Рома, реализују урбанистички планови и елиминишу безбједносни и здравствени ризици због којих су се сусједи жалити. Суд је утврдио да постоји законит основ, као и легитимни циљеви за дјеловање државе у овом случају – економска добробит и заштита здравља. Међутим, Суд такође примјећује да нема назнака да су се планови изградње насеља након исељења на које се позивала Влада икада приближили фази имплементације. Влада, дакле, није показала да је земљиште било хитно потребно за јавну потребу на коју се позивају. Такође, Влада није узела у обзир да статус групе подносилаца представке мора бити важан фактор у разматрању њиховог незаконитог насељавања. Потребно је размотрити и вријеме исељења и аранжмане за алтернативно склониште, што није учињено. На крају, Суд је утврдио да није спроведен тест пропорционалности па је због тога дошло до несразмјерног мијешања у право на неповредивост дома. Оваквом темељном анализом Суд је показао да намјере Владе нијесу биле у складу са циљевима и праксом заштите људских права по Конвенцији.

За случајеве против Рома важно је истакнути да Суд користи и информације из извјештаја Европске комисије против расизма и нетолеранције, као тијела Савјета Европе које је надлежно за мониторинг борбе против расизма и дискриминације.

Ипак, неки аутори истичу да пресуде Суда у случајевима заштите неповредивости дома код ове етничке групе показује да заштита дома не обухвата и позитивне обавезе.

²²⁸ Chapman v. United Kingdom, ECHR, 27238/95, 2001.

²²⁹Кенрик Доналд, Кларк Колин, *Moving On. The Gypsies and Travellers of Britain*, University of Hertfordshire Press, Hertfordshire 2000, стр. 30.

²³⁰ Moldovan v. Romania, ECHR, 41138/98 and 64320/01, 2005.

²³¹ Jordanova and others v. Bulgaria, ECHR, 25446/06, 2012.

Наиме, концепт дом је присутан само кроз свој негатив. Другим ријечима, само када је угрожена неповредивост дома.²³²

Још једна категорија посебно угрожених лица препозната у судској пракси су дјеца. Наиме, у једном од предмета²³³ дјеца су присуствовала насиљу оца над мајком у породичној кући. Узимајући у обзир да је ово психички утицало на дјецу, утврђено је да је дошло до мијешања у право на неповредивост дома. До повреде права дошло је јер је држава пропустила да предузме одговарајуће мјере и реагује на насиље како би спријечила да дјеца свједоче истом. Оваква одлука Суда је важна за заштиту дјеце у будућности узимајући у обзир посљедице које насиље оца над мајком може имати на развој дјетета. Наиме, ми сматрамо да прихватањем државе да је учињен пропуст у заштити дјетета од присуства насиљу у породици, дјеца добијају адекватну подршку након трауме коју су преживјели присуствујући сукобу између родитеља. Такође, одлука је од значаја за заштиту жена од родно заснованог насиља, посебно у друштвима у којима је изражена неједнакост мушкараца и жена.

О примјени члана 8 према посебно угроженим лицима треба водити рачуна и у ситуацијама када држава одбије да пружи помоћ појединцу који болује од озбиљне болести.²³⁴ И тада је важно направити разлику између права на неповредивост дома и права у вези са становањем зато што њихов садржај није исти, али то не искључује могућност да се у неким ситуацијама ова права подударају. Као што је већ наведено, чињеница је да држава нема обавезу да обезбиједи свим грађанима простор за становање (права у вези са становањем), али има обавезу да свим грађанима који имају дом обезбиједи његову неповредивост. Наведено не значи да држава не треба уопште да води рачуна о правима у вези са становањем, посебно у контексту вођења социјалних политика и подстицања наталитета.

Слично пракси Суда, Виши суд Енглеске и Велса је утврдио да је дошло до повреде права на неповредивост дома у ситуацији када националне власти нијесу двије године успјеле да нађу одговарајући смјештај за породицу.²³⁵ За ово вријеме породица је била у привременом смјештају у заједничкој просторији са другима који су у истом положају. Важан податак је и да мајка није могла да се креће, већ је користила колица. Због наведеног ова породица није могла да ужива право на приватни и породични живот, чиме је повријеђено и њено достојанство. Такође, у одлуци Суда се наводи и да држава има позитивну обавезу да предузме мјере у случају потенцијалне повреде права посебно угрожених лица. Ова одлука представља примјер у коме је национални суд у потпуности слиједио праксу Суда. Овакво поступање националних судова показује да заштита неповредивости дома има значајан утицај на заштиту достојанства појединца и породице, посебно код ове врсте посебно угрожених лица.

Када је ријеч о заштити посебно осјетљивих категорија становништва, треба истакнути и да је првостепени суд у Мадриду у једном предмету наложио застој поступка исељења закупца са троје малолетне дјеце позивајући се на права из Конвенције

²³² Ема Пречет, *The Right to Respect for Home: Roma, material spaces and interpretative potential of article 8*, 2015, стр. 90.

²³³ *Eremia v. Moldova*, ECHR, 3564/11, 2013.

²³⁴ *Marzari v. Italy*, ECHR, 36448/97, 1999.

²³⁵ *R. Bernard v. Enfeld L.B.C*, High Court of England and Wales, 2282, 2002.

Уједињених нација о правима дјетета, у вези са низом других права - као што су право на здравље, образовање и др. Овај став касније је потврђен од стране Врховног суда Шпаније.²³⁶

Имајући у виду број и различите врсте рањивих социјалних група, поред судских облика заштите потребно је изграђивати и европски консензус у погледу признавања њихових посебних потреба и обавеза заштите њихове безбједности, идентитета и животног стила.²³⁷ На тај начин подстакло би се испуњавање позитивних обавеза држава и увезали правни, економски и други механизми и инструменти социјалне политике на овом плану.

4.1.1.2. Објекти који се сматрају домом

Објекти који се сматрају домом у погледу члана 8 Конвенције најчешће се односе на традиционално мјесто становања, као животно средиште, дом у коме се одвија породични живот. Стога значење појма дом треба посматрати у оквиру права на поштовање приватног и породичног живота, јер, уколико се појам приватности у стразбуршкој пракси широко тумачи, то има утицаја и на значење које се придаје појму дома, истиче Г. П. Илић.²³⁸ На тај начин гарантује се тзв. просторни видик приватности, као посебна уставна вриједност, која се не односи само на дом већ на свако мјесто гдје се може основано очекивати да појединац неће бити изложен очима јавности.²³⁹

Стога се домом сматрају и пословни простори који подразумевају бројне и различитите врсте (адвокатске канцеларије, архитектонски бирои, локали за пружање трговинских и других услуга и сл.). Поред тога, као остали простори који се сматрају домом утврђене су и ромске приколице које су просторно средиште социокултурних образаца живота ове етничке групе.

Поред тога, посебном одредницом у раду обухваћени су и простори новинарских редакција, као и центри за тренирање чије поређење и пракса свједочи да се објектима у смислу појма дом могу сматрати како они у којима се одвија професионални позив (новинарске редакције), тако и они који немају професионалну, већ искључиво рекреативну намјену. Све то потврђује да је тумачење појма „дом“, почев од предмета *Niemietz v. Germany*,²⁴⁰ у коме је учињено „прво проширење“ овог појма на пословне просторије, постало полазна претпоставка у утврђивању да ли је дошло до повреде овог

²³⁶ Одлука првостепеног суда у Мадриду бр. 39 од 6. марта 2013. године. наведено према: Падраик Кена, "Introduction", у Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.

²³⁷ Батистић Кос, Весна, *Позитивне обавезе према Европској конвенцији*, Правни факултет у Загребу, 2011, стр. 261.

²³⁸ Илић П. Горан, Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, Коментар законика о кривичном поступку (осмо измењено и допуњено издање), Београд, 2015, стр. 423–424.

²³⁹ Одлука Уставног суда Републике Словеније, бр. У-І-25/95.

²⁴⁰ *Niemietz v. Germany*, ECHR, 13710/88, 1992.

права из члана 8 Конвенције, а пракса проширења овог појма развијана је и у државама потписницама.²⁴¹

4.1.1.2.1. Традиционално мјесто становања

У традиционална мјеста становања убрајају се „кућа“ и „стан“ у којима се у највећем броју случајева одвија приватни и породични живот појединца. То је и прва, примарна перцепција о простору која се везује за помен права на неповредивост дома.

Узимајући у обзир карактеристике традиционалних мјеста становања, може се рећи да, за разлику од других објеката који ће бити обрађени у наставку, код ових објеката не постоји дилема да ли они, по својој природи, испуњавају услове за дом.

Спорови у вези са традиционалним мјестом становања настају углавном због дилеме да ли је постојала довољна и трајна веза са објектом. Код традиционалних мјеста становања, постојање такве везе је појмовно, логички и чињенично неупитно. Јер, мјесто становања у традиционалном смислу супсумира и наглашену везу са објектом, која ће развојем друштва еволуирати до „довољне и трајне везе са објектом“ која има, како социолошку, тако и правну димензију.

4.1.1.2.2. Пословни простор

Појам дом обухвата пословне просторије зато што и у професионалном животу појединца постоји одређени дио у који националне власти не смију да задиру. Судска пракса у САД-у за ову појаву користи назив „концентрични кругови“ са жељом да се укаже на проширење појма приватности са приватног посједа на сва мјеста на којима се личност налази, а не жели да буде експонирана у јавности.²⁴²

Суд је заузео став о постојању *mixed domicile* по којем и приватне и пословне просторије могу постати дом. Гравулиер сматра да је необично да се овом приступу у почетку није придавала велика пажња од стране правничке теорије.²⁴³

Овакво схватање има утицаја и на способност правних лица да наступају пред судом. Наиме, ово екстензивно тумачење Суда показује да се фирме више не посматрају само као субјекти који врше повреду права, већ и као субјекти који имају своја права. Осим права из

²⁴¹ У пресудама њемачког Савезног уставног суда је у различитим поводима заузет став о потреби широког значења појма дом, у смислу да он обухвата и просторије за рад, погонске и пословне просторије. Другачије тумачење које је полазило од тога да би ширење појма стан угрозило рад инспекцијских органа који контролишу пословне просторије, није прихватано, с образложењем да се ти проблеми могу превазићи тзв. диференцираним тумачењем (BverfGE 38, 348 (Betriebsbetretungsrecht), рјешење Првог сената од 13. октобра 1971. године, 1 BvR280766. Цитирано према: Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда, издање фондације Конрад Аденауер, Скопље, 2009, стр. 440-441.).

²⁴² Попеску Драгица, Заштита права приватности и његове сфере, *Страни правни живот број 1 (2016)*, Београд, 2016, стр. 74.

²⁴³ Гравулиер Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 139.

члана 10 Конвенције и члана 1 Протокола 1, фирме у предметима пред Судом уживају у одређеној мјери и право из члана 8 Конвенције.²⁴⁴ Заштита фирме у оквиру члана 8 не односи се на приватни и породични живот јер га фирма не може имати, већ се штите дом и преписка фирме.²⁴⁵ Заштита дома фирме у пракси је мања него заштита дома појединца.²⁴⁶

У државама Западног Балкана једна од главних карактеристика јесте велики број незапослених. Ова карактеристика, како Даниловић²⁴⁷ исправно указује, условљава „општи осјећај да је сама чињеница да неко има посао довољна, те да запослени немају много опција да контролишу услове рада“. Због тога одређени број запослених проводи на послу више времена од онога што је обавеза на основу уговора и закона, тј. доступни су и ван радног времена. Све наведено показује да је граница између пословног и приватног све мање јасна, па је у државама са великим процентом незапослених још већи изазов заштитити право на приватност запослених.

За заштиту пословних простора важан је члан 34 Конвенције. Наиме, у овом члану се наводи да Суд може да прима представке од „сваког лица, невладине организације или групе лица који тврде да су жртве повреде права установљених Конвенцијом или протоколима уз њу, учињене од стране неке Високе стране уговорнице“. Државе потписнице се обавезују да ни на који начин не ометају ефикасно вршење овог права.

Сходно наведеном, јасно је да заштита неповредивости дома није гарантована у случају јавне установе. Међутим, употреба динамичке интерпретације Суда омогућава да се појача задовољавајући карактер гаранција неповредивости дома кроз ширење овог појма на просторије правног лица. Суд такође користи, али имплицитно, појам правне личности, како би оправдао проширење права на неповредивост дома на правна лица. То је посебно презентирано у дијелу дискретације који обрађује поједине предмете из праксе Суда, који су имали утицај на даљи развој „стразбуршке“ и праксе националних судова.²⁴⁸

Посматрајући праксу Суда, јасно је да правна лица уживају заштиту професионалне дјелатности и пословне тајне, али и стање сигурности, мира и независности у својим просторијама. Они су такође заштићени од самовоље јавних власти. Ипак, проширење појма дом на пословне просторије се не примјењује аутоматски и у сваком случају већ је неопходно да се докаже да неко обавља активности везане с послом у одређеном простору.

Такође, дилеме приликом разграничења пословне и приватне сфере настају због развоја нових облика рада као што је рад од куће. Поједини аутори предлажу „принцип релевантности“ по коме је „задирање у приватност запослених могуће само у мјери у којој је то заиста потребно ради остваривања права и обавеза из радног односа“, али и истичу да

²⁴⁴ Вишекруна Александра, Protection of Rights of Companies before the European Court of the Human Rights, EU and comparative law issues and challenges series, 2017, стр. 111.

²⁴⁵ Ibid, 117.

²⁴⁶ Емберланд Мариус, The corporate veil in the case law of the European Court of Human Rights, *Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 63, 2003, стр. 947.

²⁴⁷ Даниловић Јелена, Право на приватност запослених, *Анали Правног факултета у Београду* (2/2017), Београд, 2017, стр. 167.

²⁴⁸ Предмет у коме је обрађено проширивање права на неповредивост дома и на правна лица је: *Niemietz v. Germany*, ECHR, 13710/88, 1992.

је ово апстрактан захтјев.²⁴⁹ Цијенимо да наведено јесте апстрактан захтјев, али вјерујемо да је то добра полазна идеја на основу које треба даље (деталније) разрадити нова рјешења. Духовна димензија дома нема снагу као некад, а са њом слабе и блиске емотивне везе међу сродницима²⁵⁰. По нашем увјерењу, ово је један од разлога што су отуђеност и усамљеност међу најчешћим болестима 21-ог вијека. Из тог разлога, треба прихватити наведени предлог и не задирати у приватност запослених који одлуче да раде од куће, већ се фокусирати на праћење тога да ли неко своје задатке обавља у договореним роковима. Сматрамо да ово може бити начин да информационе и друге технологије створе нову шансу за обнављање дома у духовном смислу и за јачање сродничких веза савременог човека.

У савременом свијету осим, рада на даљину, постоји и други, супротан тренд. Наиме, под утицајем глобализације (и у циљу глобализације) расте број људи који из пословних разлога веома често и у релативно кратким временским интервалима мијењају пребивалиште. Неки то чине самостално, а неки са породицама. Реч је о тзв. урбаним номадима и номадском начину живота и рада. На ширење те друштвене појаве и на њену масовност утиче пројектно запошљавање, велика незапосленост у појединим деловима свијета, закључивање краткорочних уговора о радном ангажовању и, посебно, технолошки напредак који омогућује велику мобилност људи уз све мање трошкове.

Два поменута савремена тренда која су условљена пословним ангажманом појединца, могу у значајној мери утицати на профилисање, па и на само постојање дома, као друштвене институције.²⁵¹

Случај којим Суд уводи праксу заштите пословних просторија чланом 8 је *Niemietz v. Germany*²⁵² и односио се на адвокатске канцеларије. О овом случају више ријечи биће у посебном поглављу које анализира случајеве од великог значаја за развијање праксе у заштити права на неповредивост дома.

Чак и чињеница да уласку у канцеларије присуствује предсједник удружења адвоката, није сама по себи довољна да се тврди да није дошло до повреде права. Суд је у својој пракси утврдио да и овакав претрес представља повреду права уколико не постоје прецизна овлашћења истражних органа, легитимни циљ и сразмјерност поступања органа са легитимним циљем. Тако је и једном случају²⁵³ новинар је објавио казну коју је тадашњи министар морао да плати због избјегавања плаћања пореза. Након тога је министар покренуо поступак тврдећи да је новинар повриједио његову приватност и прекршио одредбе неколико закона. Због тога су истражни органи извршили претрес канцеларија адвоката са намјером да открију извор информације коју је објавио његов клијент (новинар). Суд је у својој одлуци утврдио да овакав претрес представља повреду права

²⁴⁹ Ковачевић Љубинка, Радни однос и право на поштовање приватног живота, *Остваривање и заштита социјалних права (Зборник радова са Савјетовања правника)*, Београд, 2010, стр. 172.

²⁵⁰ Холандер Џон, *It All Depends, у: Home – A place in the World* (Ed. Arien Mack), New York Univeristy Pres, New York – London, 1993.

²⁵¹ Крејвен Дејвид, Морели Николо, *Logical Spaces for Urban Nomads*, ResearchGate, [file:///C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL SPACES FOR URBAN NOMADS%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL_SPACES_FOR_URBAN_NOMADS%20(1).pdf) (29.08.2023.)

²⁵² *Niemietz v. Germany*, ECHR, 13710/88, 1992.

²⁵³ *Roemen and Schmidt v. Luxemburg*, ECHR, 51772/99, 2003.

адвоката јер нијесу постојала прецизна овлашћења истражних органа, легитимни циљ и сразмјерност поступања органа са легитимним циљем.

Суд имплицитно потврђује решење из претходно наведеног предмета и у предмету *Cremieux v. France*.²⁵⁴ У овом случају, подносилац представке је председник и главни извршни директор компаније за снабдијевање вина. Његова фирма била је предмет бројних аката контроле царинске управе, а те операције односиле су се и на његов дом, као и централу његове компаније, посебно отварање сефа. Суд је признао примјену свих права гарантованих чланом 8, са изузетком права на поштовање породичног живота. Овом одлуком Суд прихвата право подносиоца представке на поштовање не само његовог личног дома, већ и његовог пословног простора. Ширина одређења пословног простора и у овој пресуди, ствара основ за закључак да се, у смислу неповредивости, појмови „дом“ и „пословни простор“ често могу укрштати и преплитати.

Предмет *R.L M.J.D v. France*²⁵⁵ је такође важан за утврђивање граница у препознавању пословних просторија као дома. У овом случају, подносиоци представке су власници ресторана. Једном приликом, након неколико инцидената са комшијама, полицајци су ушли у ресторан кроз врата која се користе за случај опасности. Они су показали једном од подносилаца представке да им се придружи ван објекта, који одбија да их прати, али их позива да уђу. Затим долази до свађе између власника ресторана и полицајаца, што је довело до његовог хапшења. Он се, заједно са својим партнером, жалио Суду, са образложењем да је улазак полицајаца у њихов ресторан био произвољан. То се догодило без њихове сагласности и без законског овлашћења. Стога тврде да је дошло до повреде њиховог права на поштовање неповредивости дома гарантованог чланом 8 Европске конвенције. Француска влада оспорава примјенљивост права на поштовање неповредивости дома у овом случају. Ресторан се, како они сматрају, не може класификовати као дом у смислу члана 8 Конвенције, због тога што је то мјесто широко отворено за јавност. Ресторан нема ограничену доступност јавности, што му омогућава да се квалификује као сједиште у смислу члана 8 Конвенције.

Суд напомиње да су се полицајци зауставили на вратима ресторана и ушли тек након позива подносиоца представке. Закључује да „у овим околностима, у сваком случају, подносиоци представке нијесу могли да тврде да улазак полицајаца у просторије њиховог ресторана представља повреду њиховог права на поштовање дома“.²⁵⁶

Жалба подносиоца представке није прихваћена. Међутим, из овога не треба закључити да се квалификација дом не односи на просторије ресторана. Наиме, Суд није улазио у разматрање овог питања због тога што је подносилац представке пристао на улазак у његов ресторан па се није могло говорити о повреди права. Самим тим, није разматран ни аргумент који је изнијела француска влада, према којем се ресторан не може описати као дом јер је широко отворен за јавност. Ипак, ми сматрамо да је Суд у конкретној пресуди требало да заузме децидан став о томе да ли се ресторан може сматрати домом у смислу члана 8 Конвенције зато што би то имало још већи значај за будућу праксу у сличним случајевима. Јер, такав став би био од значаја у случајевима потенцијалне повреде права у будућности, а у вези са сличним објектима (барови, кафетерије, пекаре и сл.).

²⁵⁴ *Cremieux v. France*, ECHR, 11471/85, 1993.

²⁵⁵ *R.L M.J.D v. France*, ECHR, 44568/98, 2004.

²⁵⁶ *R.L M.J.D v. France*, ECHR, 44568/98, 2004.

Утицај Суда на праксу националних судова може се видјети у одлуци Уставног суда Босне и Херцеговине у којој се наглашава да и пословне просторије могу бити дом у смислу члана 8 Конвенције, узимајући у обзир природу дјелатности подносиоца представке и начин на који он користи одређени простор.²⁵⁷

У пракси суда је заузет став да се концепт дома односи и на пословне просторије као што је кабинет универзитетског професора.²⁵⁸

4.1.1.2.3. *Остали простори*

У случајевима у којима је предмет поступка био везан са животом Рома у приколицама, Суд је заузео став да *ромске приколице*, каравани, черге уживају заштиту као објекат у којем се остварује право на неповредивост дома. На основу таквог става понекад „номадски начин“ живота може бити схваћен као дом.²⁵⁹ Подносиатељка представке у предмету *Chapman v. United Kingdom*²⁶⁰ је истицала да мјере које пријете „окупацији приколице“ погађају не само њен дом, већ и приватни и породични живот. Суд је оцијенио да живот у ромској приколици јесте интегрални дио етничког идентитета подносиатељке представке.

Поред *ромских приколица* које се специфична идентитетска ознака за једну етничку заједницу, статус објекта заштите који се сматрају домом у пракси Суда добиле су и камп-приколице. Тако у предмету *Buckley v. United Kingdom*²⁶¹ Суд истиче да је подносиатељка представке стекла право својине над земљиштем да би се настанила постављањем својих камп-приколица и да је ту живјела од 1988. године без прекида. Такође, наглашава се да подносиатељка представке није изразила жељу да заснује дом у другом мјесту. Суд закључује да се камп-приколице у којима подносиатељка представке живи, као и сусједно земљиште, квалификују као дом, чије поштовање гарантује члан 8 Конвенције. Камп-приколице су, према мишљењу Суда, у суштини покретни простори за становање, а подносиатељка представке је показала своју спремност и жељу да од камп-приколице направи свој дом.

Претраге *новинских редакција* с циљем прибављања информација о новинским изворима су превасходно предмет заштите члана 10 Конвенције, али питање њихове заштите може бити и у оквиру члана 8 Конвенције. Тако је у пракси установљено да обимни налози за претрагу могу довести до исувише великих овлашћења и повреде права новинара. У предмету *Ernst and others v. Belgium*²⁶² је спор настао због претраге домова и канцеларија четири новинара због сумње о одавању тајних података новинарима од стране

²⁵⁷ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 301/04, 2005.

²⁵⁸ Steeg v. Germany, ECHR, 9676/05, 2012.

²⁵⁹ Поповић Драгољуб, Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Београд, 2017, стр. 195.

²⁶⁰ Chapman v. United Kingdom, ECHR, 27238/95, 2001.

²⁶¹ Buckley v. United Kingdom, ECHR, 20348/92, 1996.

²⁶² Ernst and others v. Belgium, ECHR, 33400/96, 2003.

представника правосуђа. Налози су били формулисани недовољно прецизно: „Извршити претрагу и заплијенити било какву исправу или ствар који би могли да помогну у истрази“. Поред тога, подносиоци представке нијесу било обавијештени о разлозима претраге, нити су били оптужени. Сходно наведеном, претраге домова у конкретном предмету нијесу биле сразмјерне циљевима који су се жељели постићи. Оваквом одлуком Суда шаље се порука да непрецизни налози, који могу довести до арбитрарног поступања надлежних органа, представљају повреду људских права. У конкретном предмету је Суд цијенио да је интерес да се заштити дом новинара превагнуо над интересом да се сазна ко је одао тајне податке новинарима.

Такође, надлежни органи треба да се суздрже од претраге новинских редакција уколико имају намјеру да утврде идентитет аутора чланка објављеног у новинама. Тако је у предмету *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*²⁶³ Суд заузео став да се претрага редакције за ове потребе не може оправдати и у случају када су запослени сарађивали са полицијом. Ово из разлога што на тај начин претрага и одузимање предмета нијесу ништа мање “наметљиви” за новинаре.

У једном од предмета пред Судом²⁶⁴ поставило се питање да ли *центри за тренирање* и, уопште, објекти за спортске догађаје, могу бити објект заштите у оквиру члана 8 Конвенције. Исто питање односило се и на хотелске собе у којима спортисти бораве у случајевима када играју на гостујућем терену. Суд је у конкретном предмету широко тумачио појам дом и утврдио да се и наведени простори могу сматрати домом. Ипак, Суд је донио одлуку да право на приватан и породични живот подносиоца представке није било угрожено због обавезе да се дају потпуне информације о томе гдје се спортисти налазе и да одреде временски оквир од шездесет минута дневно у којем треба да гарантују своју доступност на одређеној локацији како би се омогућили ненајављени антидопинг тестови. Циљ ове обавезе која је наметнута Наредбом француске владе био је усклађивање са принципима Свјетског антидопинг кодекса. Несаопштавање тражених информација, обавјештење о непотпуним или неажурним информацијама и изостанак спортисте у назначеном року од шездесет минута представљају неизвршење обавеза. Према мишљењу подносиоца представке (пет француских националних савеза и један спортиста), обавеза обавјештавања о мјесту боравка представљала је мијешање у њихово право на поштовање приватног и породичног живота јер су тражене информације обухватале не само спортске догађаје и активности обуке, већ и аспекте који превазилазе њихов професионални живот. Што се тиче легитимног циља мијешања, Суд је потврдио аргумент Владе да се превенција допинга сматра здравственим питањем. У погледу неопходности мијешања, Суд је нагласио постојање консензуса на европском нивоу о неопходности спровођења ненајављених антидопинг тестова у циљу сузбијања опасних ефеката које допинг може имати. Одбијајући наводе подносилаца представке, Суд тврди да спортски професионалци у принципу морају да прихвате одређена ограничења која произилазе из мјера неопходних за борбу против озбиљног проблема који утиче на такмичења на високом нивоу. На овај начин дата је предност потреби да се заштити сама суштина спортског такмичења у односу на задирање у приватни и породични живот спортисте кроз саопштавање информација о мјесту боравка и обавези доступности од 60 минута у току дана. Мислимо да је овакво правничко резонување у сагласју са праксом Суда, јер, задирање у право није остварено у великим

²⁶³ *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*, ECHR, 26419/10, 2013.

²⁶⁴ *FNASS and others v. France*, ECHR, 48151/11, 77769/13, 2018.

размјерама, а потреба да се заштити поштен приступ спортском надметању је легитиман циљ.

4.1.2. Негативно одређење појма дом

Да би се негативно одредио појам права на неповредивост дома (*right to a home*) потребно је да се објасне сличности и разлике у односу на права у вези са становањем (*housing rights*). Разлог за ово је чињеница да неповредивост дома не укључује и обавезу државе да некоме пружи дом или право на становање, као што је то случај са правима у вези са становањем. Права у вези са становањем се не гарантују одредбама Конвенције и протокола. Ова права гарантована су у члану 11 Међународног пакта о грађанским и политичким правима: “сваком лицу се признаје право на животни стандард довољан за њега самог и његову породицу, убрајајући ту и довољну храну, одјећу и смјештај, као и стално побољшање његових услова живота”. О разликама и сличностима између ових права било је више ријечи у оквиру терминолошких напомена у поглављу 1.

За негативно одређење дома, важно је и утврдити разлике у односу на заштиту имовине из члана 1 Протокола 1 Конвенције. Иако је у већини случајева власник имовине иста особа као и ималац права на дом, може се догодити и да то није случај при чему неријетко долази до утврђивања које је право претежно у конкретном случају. Овим разликама ће се посветити посебна пажња у оквиру поглавља 5, у дијелу у којем се анализира однос заштите имовине и права на неповредивост дома.

Такође, треба правити разлику између појмова пребивалиште и дом. Тако, Корну наводи да је сврха пребивалишта да лоцира појединца на једном месту у погледу остваривања његових грађанских права.²⁶⁵ Главни циљ је да се одреди мјесна надлежност судова. Пребивалиште у грађанском праву има и функцију места гдје ће се пуноважно уручити достава процесних списа. Поред тога, пребивалиште дужника је мјесто извршења за плаћање дугова. Овај приступ прихвата и Уставни суд Босне и Херцеговине у једној од својих пресуда²⁶⁶ у којој се наводи: стан у којем је подносилац представке у дугом временском раздобљу живио са својом бабом, па га послије њене смрти наставио користити, сматра се његовим домом без обзира на чињеницу што није био пријављен на адреси спорног стана.

С друге стране, дом не може бити возило паркирано на јавном путу. У једном од предмета²⁶⁷ подносилац представке се жалио Комисији (која је у том времену још увијек имала надлежност у рјешавању спорова), због повреде члана 8 Конвенције. По његовом мишљењу, до повреде права је дошло на основу тога што су његов закључани аутомобил претресли полицајци без његовог пристанка или законског овлашћења. Комисија у овом случају одбија да призна квалификацију дома за возило паркирано на јавном путу јер то у суштини није мјесто у којем је подносилац представке живио. За доношење тог закључка није релевантно да ли физичко лице у свом возилу, између осталих, обавља активности

²⁶⁵ Корну Жерап, *Droit civil. Introduction. Les personnes, les biens*, 12^{ème} éd., Paris, Domat Droit privé, Montchrestien, 2005, стр. 321.

²⁶⁶ Уставни суд Босне и Херцеговине, У 1/02, 2002.

²⁶⁷ *Guzardi v. Italy*, ECHR, 7367/66, 1980.

које могу спадати у његов приватни живот. Рјешење би можда било другачије да је моторно возило било у кући подносиоца представке (нпр. у гаражи која је саставни дио куће). Могуће је замислити да би се у тој ситуацији аутомобил сматрао покретном имовином која се налази у кући. Аутомобил би потенцијално у том случају могао имати исту заштиту као и остали објекти из члана 8 Конвенције.

До повреде права на неповредивост дома не долази, као што је већ наведено, у случају када се професионалним спортистима наметне обавеза да обавјештавају о свом мјесту боравка како би се могле вршити ненајављена тестирања на допинг.²⁶⁸ Ово из разлога што је посјета кући спортисте из наведених разлога значајно другачије природе него претраге куће које су усмјерене на истрагу због кривичног дјела која погађа саму срж поштовања неповредивости дома. Посјета спортисти, како је речено, услед спровођења допинг теста важна је за здравље спортисте, а има утицај и на цијелу спортску заједницу.

У погледу заштите окружења дома, који није само простор у физичком смислу, већ његова околина, Суд испитује практичне посљедице и захтијева да постоје подаци о загађењу, који су поткријепљени одговарајућим мјерама. Стога, не може постојати повреда ако нијесу обављена адекватна техничка мјерења, као ни у ситуацији када је спроведен одговарајући процес доношења одлука и ограничен утицај узнемиравања.

Могућност насљеђивања одређене имовине није довољна да се би се тражила заштита дома.²⁶⁹ Тако се подносиоца представке Демопулус жалила јер је сматрала да су повријеђена њена права на основу члана 8 Конвенције и члана 1 Протокола 1 након што је одузета њена имовина на територији тзв. Републике Сјеверни Кипар. Власти Републике су 2005. основале Комисију која ће се бавити обештећењем кипарских Грка који сада живе у јужном дијелу острва, држави Кипар. Подносиоци представке се нијесу обратили овом органу па је Суд утврђивао да ли је овај орган био непристрасан у свом раду и дао одговор да “нема стварних доказа да је икада био пристрасан”.²⁷⁰ Такође, Суд је закључио да поступак није био претјерано оптерећујући или неоправдано дуготрајан па је представка неприхватљива. Поступак пред овим органом пружа ефикасна средства за обештећење подносиоца представке у вези са имовином у власништву кипарских Грка. Сходно наведеном, одбијена је тужба подносиоца представке на основу неисцрпљења домаћих правних љекова. Констатовано је и да лице које подноси захтјев из члана 8 Конвенције не мора нужно да има имовински интерес јер су довољна и трајна веза најзначајнији елементи. Подносиоца представке је прије подношења захтјева живјела на другом мјесту са својом породицом посљедњих 28 година. Иако је она могла да наслиједи имовину у будућности, то је било превише спекулативно. Појам дом се тумачи од Суда динамички, али то не значи да је довољно да неко тврди да је одређени објект његов дом, већ мора доказати стварну повезаност. Чињеница да се у будућности може наслиједити дио у имовини представља прије хипотетичко постављање ствари, него конкретну везу у датом тренутку.

Код овог случаја је важно истакнути да је Суд закључио да протек времена и политичка природа спора треба да утичу на његову одлуку и да захтјев за повраћај имовине

²⁶⁸ *FNASS and others v. France*, ECHR, 48151/11, 77769/13, 2018.

²⁶⁹ *Demopoulos and others v. Turkey*, ECHR, 461114/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 2010.

²⁷⁰ *Ibid.*

није једини правни лијек који је доступан расељенима. Проукаки критикује овај приступ.²⁷¹ Она истиче значај реституције имовине и права на повратак кући и тврди да та одлука, као што је видљиво из догађаја послје Демопулоса, суштински подрива успостављена права расељених, дајући примат политичком реализму. Сматрамо да је критика Проукаки на мјесту, те да у случајевима расељевања треба дати примат заштити достојанства расељених лица кроз повраћај имовине и повратак у свој дом. Додатно, вјерујемо да Суд у конкретном предмету није посматрао ширу слику зато што је једино дошао до закључка да захтјев за повраћај имовине „није једини правни лијек“, што је тачно, али је пропуштено да се дода да је захтјев за повраћај имовине најважнији правни лијек за расељена лица и једина шанса да могу наставити живот на начин приближан оном како су некад живјели.

Појам дом не обухвата грађевинско земљиште, а исто важи за намјеру да се изгради кућа и чињеницу да нека особа вуче поријекло из одређеног подручја. У предмету *Loizidou v. Turkey*²⁷² није утврђена повреда права на неповредивост дома од стране Турске. Подносиатељка представке се настанила у Никозији, на Кипру, али долази из суседног града Киреније, где је стекла земљиште. Током турске окупације северног Кипра, она је одлучила да почне да гради кућу на свом земљишту, како би та кућа постала њен дом. Због окупације радови нијесу завршени и она није могла да се врати да живи на свом имању јер су јој турске оружане снаге ускратиле приступ. Суд је у образложењу става да овдје није било повреде права навео: „Дио земљишта на коме се планира изградња куће за становање, као и регион државе у којој је неко одрастао и гдје породица има своје коријене, али гдје више не живи, не представљају дом у смислу члана 8 Конвенције”.

Појам дома не обухвата и простор на којем се налази фарма, што је утврђено у пресуди у предмету *Leveau and Fillon V. France*.²⁷³ Подносиоци представке су два грађанина чије су фарме биле подвргнуте инспекцијском надзору Управе ветеринарских служби. Надзором је утврђено да власници нијесу испунили обавезу да обавијесте надлежни орган о броју животиња које узгајају, иако су по закону били обавезни да то ураде. Подносилац представке Левеау води своју фарму у заједничком управљању са својом супругом и живи у кући у сусједном граду поред фарме. Он је одсутан по доласку инспектора и присуствује само дијелу инспекцијског надзора. За разлику од њега, други подносилац представке Фијон живи на својој фарми у кући изолованој од објеката у којима се налазе животиње. Сви надлежни домаћи судови наводе да се фарма не може назвати домом. Француске националне власти напомињу да, иако судска пракса Суда признаје такву квалификацију за професионалне просторије, ово проширење не важи за све пословне просторе. Они наводе да је тешко сматрати да је фарма животиња такав простор, јер су објекти у питању искључиво намијењени за узгој животиња. Што се господина Филона тиче, француска влада сматра да је његова фарма неспорно близу његовог дома. Напомиње, међутим, да инспекција није обављена ни у једној другој згради осим оних у којима се налазе животиње, пошто је сврха инспекције била њихово пребројавање. Они стога тврде да члан 8 Конвенције није примјенљив на ситуацију која се односи на ова два подносиоца представке. Француска влада, са своје стране, сматра да се фарма двојице подносилаца представке не може класификовати као домицил у смислу члана 8 Конвенције. Суд истиче да се пословни простори могу квалификовати као дом у смислу члана 8 Конвенције захваљујући

²⁷¹ Катсели Проукаки Елена, *The Right of Displaced Persons to Property and to Return Home after Demopoulos*, *Human Rights Law Review*, Volume 14, Issue 4, December 2014, стр. 702.

²⁷² *Loizidou v. Turkey*, ECHR, 15318/89, 1996.

²⁷³ *Leveau and Fillon V. France*, ECHR, 63512/00, 63513/00, 2005.

екстензивном тумачењу тог концепта. Ипак и екстензивно тумачење мора имати своје границе, како се право не би претворило у своју супротност или злоупотребу. Сходно наведеном, Суд сматра да се пољопривредно газдинство специјализовано за узгој животиња не може класификовати као пословни простор физичког лица и не може бити заштићено чланом 8 Конвенције. Чини се да је решење Суда у складу са ранијом праксом јер такве просторије не представљају мјесто у коме се од физичког лица може очекивати да успоставља и развија односе са најближима.

Такође, право на неповредивост дома не обухвата ни земљиште на којем власници допуштају спортске активности или се сами њима баве, што је утврђено у предмету *Friend and Countryside Alliance and others v. United Kingdom*.²⁷⁴ Прву пријаву у овом предмету је поднио Брајан Френд, становник Девона у Енглеској. Другу пријаву су поднијели Савез за село и десет других подносилаца представке. Савез за село је невладина организација која настоји да утиче на креирање законодавства којим се уређују активности руралног становништва. Иако потврђује да се права из Конвенције морају широко тумачити, Суд није прихватио аргумент да је забрана лова довела до угрожавања личне аутономије подносилаца представке. Конкретно, Суд је сматрао да је лов у суштини јавна дјелатност и да нема основа за тврдњу да се обим приватног живота протеже на активности које су суштински јавне природе. Додатно, Суд није прихватио аргумент подносилаца представке „да лов представља одређени начин живота који је толико нераскидиво повезан са њиховим идентитетом да би забрана лова угрозила саму суштину њиховог идентитета“. Подносиоци представке су такође тврдили да је забрана лова угрозила право на неповредивост дома јер немогућност лова на сопственом земљишту представља мијешање у право на неповредивост дома те особе. Суд није прихватио овај аргумент јер „појам куће не укључује земљиште на коме власник дозвољава бављење спортом или се сам бави спортом“. Уједно, на овај начин Суд је још једном (индиректно) потврдио постојање разлике између власничког права и права на неповредивост дома.

Суд је у својој пракси утврдио да нема повреде права на неповредивост дома уколико је неко користио свој дом као средство за осигурање кредита и онда је извршењем исплате дуга дошло до исељења. Разлог за овакав став је што лице, које закључује споразум о кредиту, поступа добровољно и свјесно је посљедица које могу да наступе.

Ипак, треба истаћи и да има држава које пружају подршку грађанима у овој ситуацији уколико се испуне одређени услови. Нпр. четвртина власника станова у Мађарској је на почетку 21-ог вијека својину стекла узимањем стамбеног кредита са валутним клаузулама. Те власнике је током 2008. године нарочито погодила економска криза због немогућности редовне отплате кредита. Све то је условило мјере државног интервенционизма. Осим различитих облика финансијске помоћи, мађарска влада је, 2012. године основала Националну компанију за управљање имовином којој је у надлежности да откупљује станове изложене принудној продаји како би се бившим власницима омогућило да наставе да живе у истим објектима као закупци. О доприносу овог пројекта очувању права на неповредивост дома свједочи податак да је током 2016. године Национална компанија откупила око 25.000 непокретности које су биле изложене принудној продаји.²⁷⁵

²⁷⁴ *Friend and Countryside Alliance and others v. United Kingdom*, ECHR, 16072/06, 27809/08, 2009.

²⁷⁵ Телер Нора, Сомоги Естер, Тосис Нора, „Social context, evictions and prevention measures in Hungary“, у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018, стр. 158.

Такође, правни систем Пољске је карактеристичан по израженом протекционизму у вези са правом на неповредивост дома. Уставом Пољске у чл. 75 (1) прописана је „обавеза јавних власти да утврђују и спроводе политику усмјерену на задовољавање стамбених потреба становништва, а нарочито бескућника, да подстичу изградњу смештајних капацитета за особе са нижим приходима, као и да подржавају мјере усмјерене на стицање стамбених објеката од стране својих грађана“.²⁷⁶ Ми смо при ставу да је овакав приступ доносиоца одлука исправан јер показује озбиљну намјеру државе да помогне својим грађанима (нарочито онима са нижим приходима) да очувају достојанство кроз обезбјеђивање стамбених потреба.

Важни за анализу поступања Суда у случајевима исељења су предмет *Vrzic v. Croatia*²⁷⁷ и *FJM v. United Kingdom*²⁷⁸ које ћемо представити један за другим због лакшег упоређивања приступа суда у сличним околностима.

У предмету против Хрватске, подносилац представке је тврдио да му је повријеђено право на неповредивост дома јер се продала његова кућа због наплате дугова које је имао, што ће довести до његовог исељења. Наиме, он је уговором са компанијом која представља другу страну прихватио обавезу да плати дуг, као и да ће, у случају неизвршења обавезе, дуг бити плаћен покретањем извршног поступка који за циљ има продају куће. Што се тиче постојања легитимног циља, Суд је узео у обзир чињеницу да је подносилац представке, када је постао свјестан да не може да исплати дуг, могао да прода кућу по тржишној цијени. Чињеница да према унутрашњем праву непокретност може да се прода у извршном поступку за трећину њене процијењене вредности није предмет разматрања пред Судом јер се ово питање сврстава у поље слободне процене државе уговорнице. Суд је у овом случају утврдио да није било повреде права из члана 8 Конвенције јер је подносилац представке својеволјно прихватио наведену обавезу и морао је бити свјестан потенцијалних посљедица у случају неплаћања дуга. Сматрамо да би се другачијом одлуком Суда право на неповредивост дома претворило у своју супротност, тј. дошло би до злоупотребе овог права како би се омогућило подизање кредита без враћање средстава која су њиме определијелена.

На поменути пресуду Суда позива се и Уставни суд Босне и Херцеговине²⁷⁹ истичући да је мијешање пропорционално циљу, тј. неопходно у демократском друштву у случају када се намирује тражилац у чију је корист подносилац представке заложил некретнину.

У предмету *FJM v. United Kingdom* подносиатељка представке пати од менталних проблема и по наводима психијатра исељење би подразумијевало велике потешкоће за њу. Она је била закупац у уговорном односу са својим родитељима којима је стан одузет јер нијесу враћали стамбени кредит, а хипотека је био предметни стан. Суд се у пресуди позива на одлуку у случају *Vrzic v. Croatia* и наводи да су родитељи подносиатељке представке прихватили посљедице у случају да не могу да отплате кредит. Такође, Суд истиче да је важна чињеница што је приватном интересу подносиатељке супротстављен други приватни интерес. Енглеско право не прописује обавезу закуподавца да образлаже своју

²⁷⁶ Устав Републике Пољске од 2. априла 1997. године доступан на енглеском језику на: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (29.8.2023.)

²⁷⁷ *Vrzic v. Croatia*, ECHR, 43777/13, 2016.

²⁷⁸ *FJM v. United Kingdom*, ECHR, 76202/16, 2019.

²⁷⁹ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 3248/19, 2021.

одлуку, већ да само обавијести о намјери исељења најкасније два мјесеца унапријед, што је и урађено. Суд је у пресуди навео да околности подносиоци без сумње изазивају саосјећање, али да држава ипак нема обавезу да спроведе тест пропорционалности у случајевима када постоји уговор о закупу између физичких лица који су добровољно потписали, независно од тога да ли појединац који губи дом припада посебно угроженим лицима или не.

О утицају тумачења Суда на тумачење националних судова свједочи нпр. пракса француских судова која показује сличан приступ у негативном одређењу, с тим да судови у овој држави као основ за негативно одређење дома, највише истичу немогућност да се у неком објекту живи. Због тога се сматра да је стан разорен експлозијом или дјелимично уништен пожаром постао неупотребљив.

Објекат посвећен богослужењу, колективне просторије ватрогасног дома, напуштена школа и предворје хотела нијесу стамбени простори. Исто важи и за ловачки дом јер он представља „посматрачницу за ловца, лишена најосновније опреме специфичне за карактеризацију дома“, при чему је посебно важно одсуство прикључка за електричну мрежу и текуће воде. По аналогији, чамац дужине пет метара није стамбени простор, јер је то мали чамац кој служи само као превозно средство. Међутим, другачије је са јахтом за разоноду. Такве јахте представљају стамбене просторије које могу имати користи од називања домом и заштите неповредивости дома.²⁸⁰ Такође, интересантан је и став француских националних судова да затворска ћелија не може бити дом јер затвореник невољно живи у затвору и нема заштићену приватност узимајући у обзир правила понашања и овлашћења затворских службеника у овој установи. Мишљења смо да је ово резонување разумно зато што је тешко одбранити став да затворску ћелију треба штитити као дом ако сами затвореници не виде поменути простор као свој дом и покушавају на различите начине (нпр. узорним понашањем или прибављањем нових доказа у поступку) да скрате свој боравак у њему.

Све наведено потврђује да би некритичко ширење појма дом било на штету других конвенцијских права, као и спровођења државне политике у бројним областима (привредни развој, просторно планирање и сл.).

4.2. Облици повреде права на неповредивост дома

Једнако као што се ширио појам објеката који се сматрају домом, ширили су се и облици у којима се манифестује повреда права на неповредивост дома, односно облици који се могу подвести под *modus operandi* овог дјела. Ово из разлога што посезање у неповредивост дома „представља и посезање у неповредивост физичког и психичког интегритета човјека, његову приватност и лична права“ (А. Тершек).²⁸¹

Имајући у виду ту разноликост, сви ови облици могли би се сврстати у: 1) облике којима се првенствено врши физичка повреда у коришћењу дома (исељење, претрага дома, намјерно уништавање дома) 2) облике којима се умањује квалитет живота у дому (бука,

²⁸⁰ Гравулиер Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013, стр. 40.

²⁸¹ Цитирано према: Рибичич Цирил, *Људска права и уставна демократија - уставни судија између негативног и позитивног активизма*, Београд, 2012, стр. 421–422.

имисије) и 3) остале облике онемогућавања повратка у дом. Међутим, имајући у виду ограничене дomete сваке категоризације, па и ове, у овом раду облици повреде права на неповредивост дома неће бити изложени сагласно наведеној подјели, већ ће редослед облика повреде зависити од учесталости њиховог учешћа у судској пракси (домаћој и пред Судом).

Најчешћи облици повреде права на неповредивост дома, који се не исцрпљују овим набрајањем, су:

- 1) исељење,
- 2) претрага дома,
- 3) намјерно уништавање дома,
- 4) одбијање захтјева расељених особа за повратак у њихове домове,
- 5) бука и
- 6) штетне имисије.

4.2.1. Исељење

Исељење подразумијева лишавање могућности неке особе да настави да живи у месту дотадашњег становања услед инсолвентности или услед непостојања одговарајућег правног основа.²⁸² Исељење је „трауматично искуство које повлачи измјештање појединца из његове социјалне средине,²⁸³ доводећи у питање његов уобичајени животни ток и навике. Због тога је подршка државе у превазилажењу овог проблема од кључног значаја, као у правној, тако и у ванправној равни.

Разлози исељења могу бити јавноправне и приватноправне природе.

У најчешће разлоге исељења становништва у јавном интересу сврставају се: исељавање становништва са подручја захваћених ратом; уклањање небезбједних објеката; спровођење поступка експропријације ради изградње објеката од јавног интереса; неизмирене обавезе и др.

Разлози приватноправне природе који узрокују исељење се најчешће везују за заштитом права својине и намирењем доспјелог потраживања из вриједности објекта у коме се станује. Чест разлог исељења, који истовремено може да се односи и на општи и приватни интерес, односи се на спречавања насиља у породици.²⁸⁴

²⁸² Мунс Нико, *The Right to Housing in Law and Society*, Routledge Research in Human Rights Law, Routledge, New York – London, 2018, стр. 108.

²⁸³ Ури Марк, „Evictions in France“ у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, стр. 112.

²⁸⁴ Николић Душан, Мидоровић Слобода, *Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика)*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1, 2020, стр. 54.

Исељење из дома представља најтежи облик мијешања у право на неповредивост дома и представља озбиљан напад на човјеково достојанство, односно, губитак дома представља најекстремнији облик задирања у право на неповредивост дома.²⁸⁵

Поједини аутори истичу да је ово најчешћа повреда права на неповредивост дома,²⁸⁶ и стога је неопходно да Суд у сваком конкретном случају утврди пропорционалност мјере с обзиром на начела садржана у члану 8 Конвенције.²⁸⁷ У складу с тим, није довољно да национални судови утврде да нека особа нема право становања у неком простору тј. да становање није засновано на закону, него се мора и утврдити да ли је исељење те особе сразмјерно легитимном циљу и неопходно у демократском друштву.

Да би дошло до примјене члана 8 Конвенције, није неопходно да се изврши исељење, већ је довољно да дође до упућивања обавјештења о отказу стана и /или издавања налога за исељење.²⁸⁸ Суд сматра да се (и) на тај начин држава мијеша у право на неповредивост дома појединца, односно чак и када налог није извршен.

Уважавајући осјетљивост овог облика повреде права на неповредивост дома већина европских законодавстава познаје зимски мораторијум, тј. забрану исељења током зимских мјесеци уколико претходни власници или закупци немају могућност да се преселе у одговарајући смештај.²⁸⁹ У Србији је ова забрана постављена још и шире. Наиме, чланом 85 став 1 Закона о становању и одржавању зграда прописано је да се „рјешење о исељењу не може спроводити при неповољним временским приликама, недјељом, у дане државних и вјерских празника, ноћу, прије избора и непосредно прије почетка и краја школске године“.²⁹⁰ Ми смо при ставу да су наведени основи оправдани разлози за одлагање исељења, осим основа који се односи на период „прије избора“ зато што чинимо упитним да ова околност чини исељење неповољнијим него у уобичајеним околностима. Међутим, остаје отворено питање да ли исељење у предизборном периоду може бити средство за (индиректан) политички утицај на субјекте исељења, који су уједно и потенцијални гласачи, односно носиоци бирачког права.

Осим тога, Уставни суд Пољске је, примјера ради, утврдио да је исељење особа које нијесу одговорне за немогућност подмиривања својих стамбених потреба и које немају могућност да буду смјештене у другом објекту противуоставно, јер се коси са неотуђивим правом на људско достојанство. У таквим ситуацијама, општина на чијој територији живи лице коме пријети исељење треба да обезбиједи одговарајући смештај. Другим ријечима, то значи да, за све вријеме док општина не обезбеди алтернативан смештај лицу које треба

²⁸⁵ Независност и непристрасност правосуђа (преглед релевантне праксе Европског суда за људска права), Београд, 2021., стр. 90.

²⁸⁶ Гајдосова Јана, *Article 8 and its impact on English Law*, University of East Anglia, doctoral dissertation, 2008, стр. 113.

²⁸⁷ *Vjedov v. Croatia*, ECHR, 42150/09, 2012.

²⁸⁸ *Mccann v. UK*, ECHR, 1909/04, 2008.

²⁸⁹ Николић Душан, Мидоровић Слобода, Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика), Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр 1, 2020, стр. 52.

²⁹⁰ Закон о становању и одржавању зграда, Службени гласник РС, бр. 104 од 23. децембра 2016.

да буде исељено, поступак исељења не може да се спроведе.²⁹¹ Ипак, овакав став Уставног суда проузроковао је друге проблеме са којима су се суочили власници станова као закуподавци. Наиме, они су истицали да је оваквим рјешењем повријеђено њихово право на мирно уживање имовине, јер закуподавац бива лишен прихода које би иначе остваривао од непокретности. Са тим у вези, Врховни суд Пољске је утврдио да, у таквим околностима, постоји одговорност општине, и то, како за стварну штету тако и за измаклу корист, у складу са општим правилима грађанског права.²⁹² Сматрамо да је ова одлука Врховног суда Пољске оправдана са аспекта социјалних политика и заштите права сваког грађанина да има дом. Ипак, мислимо и да је пребацавање цјелокупног терета одговорности на општину прекомјерно зато што обезбјеђивање одговарајућег смјештаја за одређено лице, као и одговорност за измаклу добит/ стварну штету власника некретнине, представљају сложене послове за које је потребно формирати посебан тим стручњака из различитих области права и грађевинарства који би се бавио само овом тематиком.

О утицају стандарда Суда при заштити неповредивости дома у току исељавања говори судска пракса највиших судова и уставних судова у државама -потписницама. Примјера ради, Уставни суд Хрватске је под утицајем праксе Суда донио одлуку²⁹³ да парнични судови имају дужност да спроведу тест пропорционалности у случајевима када странке подносе притужбу због повреде права на неповредивост дома у одређеном предмету.

У случајевима исељења је значајан број случајева у којима се сукобљавају интереси власника некретнине и интереси корисника. У тим случајевима важно је нагласити да треба утврдити и додатне чињенице: да ли корисник и власник имају у власништву неку другу некретнину, имају ли на располагању неки други смјештај и могу ли га осигурати ако немају и какве су стамбене потребе породица власника и корисника.

У предмету *Brezec v. Croatia*²⁹⁴ одлучено је да је дошло до повреде права на неповредивост дома поводом исељења од стране државе. Националне власти су у конкретном случају покренуле поступак исељења станарке због тога што је нови власник простора постало приватизовано предузеће (које је некада било у друштвеном власништву). Разматрајући одлуке домаћих органа, Суд је утврдио да су њихови налази ограничени на закључак да подносиатељка представке није имала законско право да посједује стан према домаћем законодавству. Домаћи судови су се ограничили на констатацију да имовина подносиатељке представке није имала правни основ, али нијесу даље анализирали пропорционалност мјере која ће се примијенити против подносиатељке представке, односно исељења из стана у коме је живјела 40 година. Пропустивши да испитају наведене тврдње, домаћи судови нијесу дали подносиоцу представке одговарајуће процесне гаранције. Процес доношења одлуке који је довео до мијешања у таквим околностима није био правичан и није узео у обзир интересе подносиоца представке гарантоване чланом 8 Конвенције.

Исељење из стана у државном власништву захтијева посебно пажљиво анализирање како не би дошло до повреде права појединца. Као што је већ речено, ова ситуација се разликује од супротстављених интереса два физичка лица. У складу са наведеним, пракса

²⁹¹ Уставни суд Пољске, К 27/15.

²⁹² Врховни суд Пољске, III CZP 116/10 и III CZP 120/10.

²⁹³ Уставни суд Републике Хрватске бр. U-III,2073/2010, 2014.

²⁹⁴ *Brezec v. Croatia*, ECHR 7177/10, 2013.

Суда показује да је дошло до повреде права ако држава не да објашњење зашто је исељење било потребно и да легитимни интерес државе да контролише своје власништво долази на друго мјесто у односу на поштовање дома у оваквој ситуацији.²⁹⁵ У складу са наведеним, поједини аутори сматрају да је мања могућност да се тражи вршење процјене сразмјерности када се ради о приватноправним односима него у случају када се ради о заштити права на неповредивост дома гдје је једна страна у спору држава.²⁹⁶

До повреде права не долази у случају када подносилац представке захтијева и купи стан по повољнијим условима на основу наводног статуса инвалидитета стеченог у војсци, а касније се докаже да он нема овај статус и понуди се поништење уговора због тога. Наиме, националне власти су у овом предмету²⁹⁷ понудиле добровољно поништење уговора уз враћање новца подносиоцу представке, али је он то одбио и наставио живјети у овом простору, а касније и држати своју љекарску ординацију.

Повреда права може бити утврђена и из стриктно процедуралних разлога. Тако је у пресуди у предмету *Rousk v. Sweden*²⁹⁸ подносиоцу представке преостало да плати мањи износ дуга и одобрено му је одлагање плаћања, што је извршни орган знао. Ипак, и поред тог сазнања, спроведен је поступак принудног исељења. Суд је у пресуди утврдио да је исељење требало да буде одложено и да се на овај начин наметнуо претјерани терет подносиоцу.

У складу са поменутиим је и судска пракса у Њемачкој, по којој суд на захтјев дужника или по службеној дужности, може дужнику да одобри рок за исељење али не дуже од годину дана ако је исељење оправдано. Циљ одобравања дужег рока за добровољно исељење је да се закупцу да могућност да обезбиједи други одговарајући смештај.²⁹⁹

До повреде долази и кад изостане ваљан одговор власти на притужбе о озбиљним сметњама у сусједству.³⁰⁰ Компанији подносиоца представке је правоснажном судском пресудом додијељено власништво над земљиштем уз његову кућу. Одлуку није спровела локална земљишна комисија, која је издала туженом одлуку са правом својине на дијелу земљишта, укључујући и земљиште на коме се налази кућа подносиоца представке. Тужени и чланови његове породице често су одлазили у двориште подносиоца представке да обављају послове одржавања дворишта, а неријетко су и пријетили и вријеђали. Подносилац представке је уложио више притужби за упад у дом и покренуо јер су му тужени и његова породица онемогућили улазак у сопствену кућу. У таквим околностима, Суд је сматрао да власти нијесу предузеле кораке који би се од њих требало очекивати да би током више година зауставили мијешање трећих лица у право подносиоца представке

²⁹⁵ *Skrtic v. Croatia*, ECHR, 64982/12, 2013.

²⁹⁶ Санчез, Хуан Карлос Бенито, *FJM v. United Kingdom: The Taming of Article 8?*, *Conveyancer and Property Lawyer*, 166-174, 2019.

²⁹⁷ *Zahi v. Croatia*, ECHR, 24546/09, 2014.

²⁹⁸ *Rousk v. Sweden*, ECHR, 27183/04, 2013.

²⁹⁹ Шмид Кристоф, Николић Софија, "Evictions in Germany" у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, стр. 116.

³⁰⁰ *Surugiu v. Romania*, ECHR, 48995/99, 2004.

на поштовање његовог дома. Сходно томе, једногласно је закључено да је дошло до повреде члана 8 Конвенције.

Код одлука о исељењу, Суд разматра и да ли неко лице има други простор у којем може живјети. Тако, у предмету *Galovic v. Croatia*³⁰¹ Суд утврђује да није било повреде права у случају исељења подносиоце представке која је живјела у закупљеном стану (са „заштићеном“ цијеном закупа) који је у приватном власништву. Главни разлог за доношење овакве одлуке је био што син и снаха подносиоце представке имају станове, а лице које је власник стана живи у „неодговарајућим условима“. На овај начин се исправно процјењује стварна потреба физичких лица за станом као важан фактор при одређивању чије право има превагу.

Интересантно питање намеће се у случају да су сукобљене стране физичко и правно лице. Тако, Пињић и Врањешевевић³⁰² тврде да одлуке у случају *Brezec v. Croatia*,³⁰³ и још неколико других предмета против Хрватске показују да Суд даје предност заштити физичких лица у оваквим поступцима. Разлог виде у томе што се правно лице „по природи ствари не може уселити у дом“, док за физичко лице исељење представља „задирање у личну сигурност и добробит“.

Ипак, ми сматрамо да предмет *Brezec v. Croatia*, заједно са свим осталим случајевима против Хрватске у овој области, није довољан узорак да би се извукао закључак да ће физичка лица увијек имати предност у овим поступцима. Осим тога, мишљења смо да у сукобима интереса физичког и правног лица није могуће унапријед давати предност било којој од страна у поступку, већ треба пажљиво испитати околности у сваком поступку и на основу њих доносити одлуку. Најзад, такво давање предности било би одступање од начела једнакости правних субјеката и у конкретним случајевима излазило би из правних оквира.

За одлучивање у предметима исељења важно је и да ли је узет у обзир положај посебно угрожених лица при спровођењу теста пропорционалности. Ако је одговор на постављено питање – „не“, увијек ће доћи до повреде права.³⁰⁴

За разлику од великог броја предмета против Хрватске, у којима су се подносиоци захтјева уселили у станове на основу одлука надлежних органа, станови у које су се преселили подносиоци представке у предмету *Gustovarac v. Croatia*³⁰⁵ су уселени на основу одлуке исписане на обичном папиру. Подносилац захтјева је морао да зна да таква потврда не може бити важећа по закону јер је коришћење војних станова било одобрено само службеницима Југословенске народне армије. Штавише, подносиоци представке су морали бити свјесни да руком написана потврда на обичном папиру не може представљати одлуку којом се одобрава коришћење стана. Коначно, лице које је издало ту потврду осуђено је 1974. године за кривично дјело злоупотреба положаја у вези са тим дјеловањем, а подносилац представке је био свједок у поступку и морао је знати исход тог поступка. Сви

³⁰¹ *Galovic v. Croatia*, ECHR, 54388/09, 2013.

³⁰² Пињић Емина, Врањешевевић Луција, *Дјелотворна заштита права на дом у парници и оврси*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2016, стр. 29.

³⁰³ *Brezec v. Croatia*, ECHR 7177/10, 2013

³⁰⁴ Крстић Ивана, *Принудно исељење – универзални међународни стандарди*, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2013, Београд, 2013, стр. 107.

³⁰⁵ *Gustovarac v. Croatia*, ECHR, 60223/09, 2014.

ови елементи показују да подносиоци представке нијесу поступали у доброј вјери када су се 1972. године преселили у стан. Додатно, у овом случају национални судови нијесу ограничили своје налазе на постојање правног основа за посједовање предметног стана. Испитано је и да ли се њихово право на становање може гарантовати на основу дуготрајног коришћења стана и чињенице да су плаћали кирију и рачуне за комуналије. Међутим, национални судови су закључили да поменути фактори не могу оправдати њихово посједовање стана јер су се уселили на основу кривичног дјела трећег лица. Узимајући у обзир све наведено, Суд је нагласио важност обавезе државе да спријечи или санкционише сваког појединца који од кривичног дјела прибавља имовинску корист („Неправда је највећа кад ко од зла дјела свог још и корист какву прими“, ОИЗ, чл. 1028). У тим околностима, не може се рећи да је исељење подносиоца представке било несразмјерно легитимном циљу коме се тежи или да то није било неопходно у демократском друштву у смислу члана 8 Конвенције. Ово је још један примјер како се може спријечити злоупотреба права кроз одбијање некритичког ширења значења права на неповредивост дома.

4.2.2. Претрага дома

Претрага дома је облик повреде права на неповредивост дома који је историјски најраније идентификован и нормативно дефинисан, на националном па последије на међународном нивоу. У литератури се под појмом претрага дома подразумевају извиђај и претрес уз градирање њихове „инвазивности“ приликом повреде права на неповредивост дома.³⁰⁶ То је утицало да, како је истакнуто у историјском приказу, дуго времена незаконита претрага дома буде предмет кривичног законодавства и праксе, а мање предмет уставне и међународноправне заштите људских права.

Основно полазиште овог облика повреде (и заштите) права на неповредивост дома огледа се у томе што националне власти могу законом предвидјети мјеру уласка у дом у прецизно одређеним околностима (нпр. спречавање извршења кривичног дјела, хватање учиниоца кривичног дјела и др.). Ипак, тај улазак не смије бити неоправдан и укључивати незаконито поступање полицијских службеника. То значи да појединци морају бити заштићени од арбитарног упада државних органа у дом кроз постојање адекватних процедура за предузимање мјере претраге куће.³⁰⁷ Јер, доказ прикупљен неовлашћеним уласком државних органа представља „воћку са отрованог дрвета“ (метафора у америчком правном систему). Ово из разлога што је извор доказа (дрво) „заражен“ и, као такав, не може бити прихватљив суду који одлучује.³⁰⁸

³⁰⁶ Детаљније у: Пејовић Крсто, Претресање стана на основу судске наредбе: критички осврт на нормативне и правне недостатке, Правни зборник, 1/2021, стр. 212–213.

³⁰⁷ У кривичноправном смислу се за предузимање истражне радње претреса захтијева постојање материјалних услова (вјероватноће да ће бити ухваћен учинилац кривичног дјела или да ће бити пронађени трагови кривичног дјела или предмети битни за поступак) и формалних услова (постојање писмене наредбе за претрес издате од стране суда). Цитирано према: Синђелић М. Жарко, право на приватност – кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 80–84.

³⁰⁸ Манојловић Драган, Јовић Војислав, Issuing search warrants based on the information obtained from police sources (a comparative research of adversarial and continental legal system), *Страни правни живот број 4 (2019)*, Београд, 2019, стр. 174.

Релевантни елементи за утврђивање повреде права у случају претреса су: постојање писаног налога; ангажман обученог и непристрасног особља; пружање доказа идентитета од стране овлашћених лица; припремање записника са претреса на лицу мјеста и обезбјеђивање његове копије; специјална ограничења при прегледу докумената; могућност жалбе због предузете мјере претреса и могућност остварења права на накнаду штете.³⁰⁹

Осим тога, надлежни органи треба да воде рачуна и о времену вршења претреса. Прецизније, до претреса не може доћи недјељом, у вријеме државних празника, ноћу, у раним јутарњим сатима и сл., осим ако не пријети непосредна опасност. Такав приступ нормативно је присутан у националним правним системима, примарно у уставима и законима о кривичном поступку и у пракси Суда. Суд је утврдио да при спровођењу мјере уласка у дом, власти морају водити рачуна и о томе да се избјегну злоупотребе и заштити људско достојанство.

У складу са тим, у једном од предмета³¹⁰ одлучено је да је дошло до повреде права зато што су полицијски службеници ушли у дом у раним јутарњим часовима, са пушкама и „фантомкама” како би појединцу доставили кривичну пријаву и одвели га у полицијску станицу. Суд је донио одлуку да је оваква мјера била непропорционална, с обзиром да није било ријеч о спречавању кривичног дјела или привођењу лица за које постоји опасност од бјекства.

Слично наведеном, утврђена је повреда права у случају када су полицијски службеници вршили радње претраге и одузимања у приватном дому у вези с кривичним дјелом које је починила друга особа.³¹¹ У овом предмету је син подносиоца представке био оптужен да је починио саобраћајни прекршај возећи већом брзином од дозвољене. Према наводима тужиоца у том поступку, он је користио службено ауто компаније свог оца у којој је радио. Син подносиоца представке се бранио наводећи да је ауто могао да вози било ко од запослених у компанији. Подносилац представке није желио да са надлежним органима подијели информацију који запослени је возио ауто у тренутку прекршаја. Из тог разлога надлежни суд издаје налог да се изврши претрага пословних просторија и куће подносиоца представке, који се жалио да му је на овај начин повријеђено право на неповредивост дома. Суд у својој одлуци наводи да су националне власти поступиле законито и да је постојао легитимни циљ (да се казни лице које је починило прекршај), али дјеловање националних власти није било неопходно у демократском друштву. Ово из разлога што је претрага куће била несразмјерна мјера, узимајући у обзир да се не ради о кривичном дјелу, већ мањем прекршају. Осим тога, није доказано да је спроведена претрага утицала на доказивање да је син подносиоца представке возио ауто компаније.

Очигледна повреда права из ове врсте предмета догодила се у поступку *Keegan v United Kingdom*. Полицајци су добили налог за претрес куће у којој је наводно живјела мајка осумњиченог, и коју је осумњичени дао као његову адресу. Међутим, протеком времена, станари куће су се промијенили и то је била породица са четворо мале дјеце. Живјели су на тој адреси око шест мјесеци и нијесу имали везе са било којим осумњиченим или прекршајем. Суд је истакао да ометање дома мора бити ограничено и у разумним

³⁰⁹ Крстић Ивана, Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 86.

³¹⁰ *Kuchera v. Slovakia*, ECHR, 48666/99, 2007.

³¹¹ *Buck v. Germany*, ECHR, 41604/98, 2005.

границама. Потом је примијећено да полиција није поступала са злбом, већ заиста са најбољим намјерама али није било разумне основе за разбијање врата подносиоца захтијева рано ујутро. Суд је препознао да је овакво мијешање требало да буде избјегнуто јер није пропорционално.³¹²

Стандард Суда у оквиру претраге кућа је и да постоји шире поље слободне процјене при претресању пословних просторија него што је случај са кућом.³¹³ Овакав приступ је у складу са разликом у степену повезаности појединца са пословним просторијама и кућом у којој живи.

Легитимни циљеви треба да буду у складу са основима ограничења права наведеним у члану 8 став 2 Конвенције. У досадашњој пракси Суда, утврђено је да су легитимни циљеви при мијешању у право на неповредивост дома сљедећи: потрага за доказима, спречавање вршења кривичног дјела, заштита здравља и права и слобода других.

У предмету *Chappel v. United Kingdom*³¹⁴ подносилац представке се жалио на претрагу просторија његове компаније због оптужбе да је угрозио ауторска права двије филмске компаније неовлашћеним копирањем њихових снимака. Суд је у овом случају утврдио да је претрага била у складу са законом и да је легитимни циљ (заштита права других) постојао. Такође, претрага је била неопходна у демократском друштву јер је постојао основ сумње да је подносилац представке вршио кривично дјело, што је тужилац у наставку поступка и доказао.

Уколико је налог за претрагу куће дат са намјером да се ухапси лице које за које постоји основ сумње да учествује у терористичким актима, неће доћи до повреде права на неповредивост дома.³¹⁵ Наиме, у овим случајевима је Суд процијенио да је заштита од тероризма легитиман циљ. Обавеза националних власти приликом активности које имају за циљ сузбијање тероризма је да има основане разлоге да оптужи неко лице да је у поменутиим активностима учествовало. У конкретном предмету, националне власти су прибавиле доказе да је подносиатеља представке финансијски помагала терористичку организацију и да су њена браћа осуђена за учествовање у терористичким активностима.

Уколико се врши претрага канцеларије адвоката због истраге у вези са његовим клијентима, а притом је налог за претрес недовољно прецизан и доводи до тога да се узимају предмети који нијесу повезани са истрагом, онда је дошло до повреде права на неповредивост дома. Овакав претрес доводи до тога да нијесу довољно заштићени документи у вези са осталим клијентима који су професионална тајна адвоката, па такво поступање власти није сразмјерно циљу који се жели постићи зато што није испуњен услов неопходности у демократском друштву.³¹⁶

Утицај праксе Суда на праксу судова држава потписница у овој области може се видјети кроз једну од пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине.³¹⁷ Наиме, Суд истиче да

³¹² *Keegan v United Kingdom*, ECHR, 28867/03, 2006.

³¹³ *Bernh Larsen Holding v. Norway*, ECHR, 24117/08, 2013.

³¹⁴ *Chappel v. United Kingdom*, ECHR, 10461/83, 1989.

³¹⁵ *Murray v. United Kingdom*, ECHR, 14310/88, 1994.

³¹⁶ *Smirnov v. Russia*, ECHR, 71362/01, 2007.

³¹⁷ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 2120/09, 2012.

наредба Суда Босне и Херцеговине није садржавала „минимум конкретизације“ у дијелу разлога који указују да постоји вјероватност да ће се код тужитеља наћи починилац, саучесник или трагови кривичног дјела.

4.2.3. Намјерно уништавање дома

Намјерно уништавање дома представља најекстремнији физички облик повреде права на неповредивост дома и оно се у пракси може вршити на више начина (спаљивање, рушење на основу одлуке надлежног органа...), али је битно да и у тим случајевима постоји заштита независно од постојања или непостојања правног основа лица чији се објекат намјерно уништава.

Од посебног значаја за разумијевање стандарда Суда приликом оцјене у случајевима у којима је дошло до намјерног уништавања дома је предмет *Mentes and others v. Turkey*.³¹⁸ Наиме, турске снаге безбједности запалиле су куће четворице турских држављана курдског поријекла и насилно их протјерале из њихових села. Турска влада тврдила је да подносиатељка представке није посједовала кућу у том селу. Као што је већ раније наведено, Суд долази до другачијег закључка о овом питању мада подносиатељка представке није била власница куће, него је кућа припадала њеном очуху. Закључује да „с обзиром на њене блиске породичне везе и природу њеног пребивалишта, та кућа спада у заштиту коју даје члан 8 Конвенције“. Тиме се признаје право на поштовање дома особе која користи просторије без статуса власника. Додатно, треба напоменути да је у случају куће њеног очуха, подносиатељка представке несумњиво имала сагласност да је користи. Овај елемент је Суд узео у обзир да би прихватио квалификацију дом.

У случајеве намјерног уништавања дома убраја се и ситуација када надлежни органи руше објекат. Стандарде за ову ситуацију могу се утврдити на основу анализе предмета *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*.³¹⁹ У овом предмету срушена је кућа коју су подносиоци представке нелегално саградили на земљишту које припада другим лицима. Суд је утврдио да је рушење било законито и да је постојао легитиман циљ, али је до повреде права дошло јер рушење није било нужно у демократском друштву. Ово из разлога што подносиоци представке нијесу имали одговарајућу заштиту у поступку и национални судови нијесу водили рачуна о пропорционалности мјере која је за посљедицу имала да без дома остане лице које нема други простор у којем би могло живјети.

Југоисточни дио Турске је 90-их година био поприште борби између припадника турске војске и Радничке партије Курдистана. У току ове борбе дошло је догађаја који су проузроковали предмет *Selcuk and Asker v. Turkey*.³²⁰ Наиме, турска војска је у нападу на једно од села за које су сумњали да помаже поменутом покрету, спалила куће подносилаца представке. У оквиру доказног поступка, националне власти Турске нијесу оспоравале да је уништење куће повреда права из члана 8 Конвенције, већ су тврдили да припадници турских војних снага нијесу одговорни. Ипак, Суд је у својој одлуци навео да су турске војне

³¹⁸ *Mentes and others v. Turkey*, ECHR, 23186/94, 1997.

³¹⁹ *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, ECHR, 46577/15, 2016.

³²⁰ *Selcuk and Asker v. Turkey*, ECHR, 23184/94, 1998.

снаге свјесно уништиле куће подносилаца представке и на тај начин повриједили њихово право на неповредивост дома и право на заштиту имовине.

Намјерно уништавање дома било је предмет заштите пред уговорним тијелима УН, у предмету који се односи на Црну Гору, а услед забране литиспендеције оно није разматрано пред Европским судом за људска права (члан 35 став 2 б Конвенције за заштиту људских права и основних слобода). Тако је Комитет против мучења УН у предмету Хајризидејамајл и остали³²¹ утврдио да је дошло до кршења Конвенције против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака. У овом случају дошло је до спаљивања свих кућа у ромском насељу и протјеривања њихових становника, као посљедица реакције на чињеницу да су малољетни Роми претходно извршили силовање дјевојчице друге националности. У образложењу одлуке, у којој се налази и позивање на праксу Европског суда за људска права и Интер-америчког суда за људска права, наведено је да је поред нарушавања неповредивости дома дошло и до чињења која су представљала мучење, као и да су угрожена и друга права (на приступ суду, на непристрасну и свобухватну истрагу). У овом предмету Комитет је заузео став да „паљење и разарање кућа представља акт свирепог, нехуманог и понижавајућег поступања и кажњавања“, полазећи од тога „да су се неки од подносилаца представке и даље крили у насељу док су куће биле паљене и уништаване, да су оштећени као група били посебно рањиви, те да су акти у знатној мјери почињени из расних побуда“ (тачка 9. 2. Одлуке). Овакав приступ потврђује да је у циљу цијеловите и ефикасне заштите људских права неопходно увезивање нормативних рјешења садржаних у универзалним и регионалним документима о људским правима, као и коришћене праксе у раду међународних (судских и несудских) институција за заштиту људских права.

4.2.4. Одбијање захтјева миграната и расељених особа за повратак у њихове домове

Узимајући у обзир да тренутно постоји неколико десетина милиона лица која су расељена због оружаних сукоба, насиља и других озбиљних кршења људских права, може се закључити да присилно расељавање и миграције изазване оружаним сукобом представљају значајан морални и правни изазов, који се одражава и на повреде права на неповредивост дома.³²²

Губитак стамбеног простора за велике групе људи јесте једна од деструктивних посљедица оружаних сукоба. У постконфликтној фази, они који покушавају да поврате своје домове суочавају се са многим правним изазовима, који су посљедица нарушавања њиховог права на неповредивост дома. Зато, право на повраћај имовине може бити важно оруђе у постизању успешне реституције стамбеног простора. Правно признавање стамбених захтјева људи који су расељени стога често представља кључни аспект постконфликтне реконструкције. Уколико се оно спроводи на начин који је у складу са

³²¹ Одлука Комитета против мучења УН по представки бр. 161/2000.

³²² Катсели Проукаки Елена, ed. *Armed Conflict and Forcible Displacement Individual Rights under International Law*. Abingdon: Routledge, 2018, стр. 1.

владавином права, признавање права на реституцију стамбеног простора може бити важан допринос структурном миру у државама у којима су се догодили ратни сукоби.³²³

За заштиту права појединца је у основи ирелевантно да ли се ради о промјени мјеста боравка у другој држави (миграције) или у оквиру територије исте државе (расељавање).

Међународна заједница је основала три „трајна решења“ за рјешавање избегличких криза: репатријација (имплементација права на повраћај), пресељење у трећу земљу и локалну интеграцију у земљу домаћин. Сва рјешења покрећу основни принцип избора избеглица (принцип добровољности) у којој избеглице бирају које рјешење им одговара. Добровољна репатријација, тј. повратак у домовину у сигурности и достојанству - признаје се и у начелу и у државној пракси као најпожељније и одрживо рјешење.³²⁴

Да би се оправдало протјеривање миграната који су велики дио дјетињства или живота провели у земљи домаћину, неопходно је да постоје нарочито важни разлози. Суд је нагласио да се у свакој одлуци о протјеривању морају узети у обзир конкретне околности у предмету.³²⁵

Случајеви *Chiragov and others v. Armenia*³²⁶ и *Sargsyan v. Azerbaijan*³²⁷ односе се на права расељених лица за вријеме сукоба у Нагорно-Карабаху. Одлуке у ова два предмета донесене су истог дана са сличним износом обештећења за подносиоце представке у оба случаја. На овај начин Суд је још једном потврдио да расељавање лица у току сукоба и спречавање истих да се врате у своје домове без компензације представља повреду права на неповредивост дома. Такође, послата је порука да ратни сукоби не могу учинити легитимним угрожавање нечијег права на неповредивост дома зато што лице које на овај начин (изненада, без заснованости на закону и легитимног циља) губи дом, неминовно губи и достојанство.

У сличној ситуацији, Влада Кипра је у вријеме сукоба са Турском због инвазије на сјеверни дио Кипра покренула поступак пред Судом.³²⁸ Представка Кипра указивала је на бројне повреде права учињене од турских националних власти (убијање кипарских Грка, њихово расељавање на југ без могућности да се врате својим домовима, губитак права својине, укидање средњих школа у којима се учи на грчком језику на сјеверу државе, ограничавање слободе вјероисповијести и сл.). Када је ријеч о праву на неповредивост дома, Суд је утврдио да је дошло до повреде овог права тиме што је протјераним кипарским Грцима забрањивано да се врате на сјеверни дио Кипра, чак и у случају када су чланови породице остали на поменутом дијелу острва.

³²³ Бајце Антоан, Home Sweet Home? Restitution in Post-Conflict Bosnia and Herzegovina, *Netherland Quarterly of Human Rights*, vol 27, 2009.

³²⁴ What you need to know about Palestinian Refugees and Internally Displaced Persons, Badil Resource Center, 2011, стр. 16.

³²⁵ Maslov and others v. Austria, ECHR, 1638/03, 2008.

³²⁶ Chiragov and others v. Armenia, ECHR, 13216/05, 2015.

³²⁷ Sargsyan v. Azerbaijan, ECHR, 40157/06, 2015.

³²⁸ Cyprus v. Turkey, ECHR, 25781/94, 2001.

Стандарде Суда у заштити расељених особа прихватио је и примијенио Уставни суд Босне Херцеговине.³²⁹ Наиме, поменутом одлуком је утврђено да интерес власника стана да располаже својим станом не може превагнути над интересом избјегле особе која се вратила у свој дом да спорни стан настави користити као свој. Другим ријечима, да се врати на стање какво је оставила када је из свог дома морала побјећи због ратних околности. Оваква пракса Суда показује разумијевање тежине положаја миграната од стране Суда, као и тежњу да се мигрантима помогне да врате битан дио достојанства кроз повратак у свој дом.

У овом дијелу ваља нагласити и да је право на неповредивост дома повезано са једним од права из области хуманитарних права. Женевске Конвенције из 1949. забрањују расељавање становника у унутрашњим и вањским сукобима, без обзира на потенцијалне разлоге. На овај начин се препознају разарајући ефекти расељавања и неопходност да се спријечи и оконча озбиљно кршење међународног права.³³⁰ Ова изричита забрана присилног расељавања, укључујући депортацију и присилни трансфер, у суштини је признање индивидуалног права да не буде измјештен из свог дома.³³¹ Можемо рећи да је поменуто право (да се не буде измјештен из свог дома) ужи појам од права на неповредивост дома и да представља важан сегмент права на неповредивост дома.

Неки аутори³³² сматрају да насилно расељавање појединаца из њихових земаља и домова као директна или индиректна посљедица оружаног сукоба наставља да расте и да ово показује да је постојећи међународни правни систем неадекватан. Наиме, постојећи систем не може да спријечи и оконча расељавање људи против њихове воље што се још увијек покушава у жељи за постизањем територијалних добитака или „хомогености“ - етничке, расне или вјерске.

4.2.5. Бука

Заштита од буке је саставни дио заштите животне средине која се односи на широк спектар природног окружења (ваздух, земљиште, биљни и животињски свијет) и одговарајућих појава и дјеловања (клима, јонизујућа и нејонизујућа зрачења, бука (подвукао И. В.), и вибрације), као и окружења које је створио човјек (градови и друга насеља, културно-историјска баштина, инфраструктурни, индустријски и други објекти).

Заштита од буке може бити предмет посебних закона, којима се утврђују мјере за спречавање или сагоријевање штетних утицаја, иако је у пракси тешко установити такву

³²⁹ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 21/03, 2004.

³³⁰ Четврта Женевска конвенција о пружању заштите цивилима у вријеме рата, (1949)

³³¹ Катсели Проукаки Елена, ed. *Armed Conflict and Forcible Displacement Individual Rights under International Law*, Abingdon: Routledge, 2018, стр. 19.

³³² Ibid.

линију раздвајања.³³³ Заштита од буке може бити кривичноправна (Хрватска, Словенија, Сјеверној Македонија, Њемачка, Аустрија), као и прекршајноправна (Србија, Црна Гора).³³⁴

Конвенција не уређује право на мирну и здраву животну средину, али пракса Суда показује да се ово право штити у оквиру члана 8 Конвенције. На тај начин се обезбјеђује и допуњава заштита овог права које се технолошким развојем може угрожавати на све више начина.

Заштита мирне и здраве животне средине постоји независно од тога да ли је повреду права директно проузроковала држава или је држава одговорна због недостатка одговарајућих прописа. Такође, повреда права постоји и у случају када су физичка лица утицала на буку која прелази потребан праг јер су националне власти обавезне да предузму мјере како би осигурале мирно уживање дома.

Поведа права због буке утврђена је у случају *Oluic v. Croatia*³³⁵ који ће детаљније бити обрађен у шестом поглављу због значајног утицаја на судску праксу. У овом предмету Суд је одлуку о дозвољеном интензитету буке засновао не само на извјештајима стручних лица, већ и на стандардима које је успоставила Свјетска здравствена организација.

Суд је утврђивао угрожавање неповредивости дома због буке у дискотеци и у случају *Martinez Martinez v. Spain*.³³⁶ Наиме, у конкретном случају је прављена недозвољена бука у отвореном дијелу и тиме је нарушавала право на неповредивост дома подносиоца представке. Национални судови су утврдили да дискотека у затвореном дијелу није имала дозволу за рад и због тога је донијета одлука о изрицању санкције власнику дискотеке. Ипак, национални судови су превидјели да утврде да је дошло до прекорачења дозвољеног нивоа буке у отвореном дијелу који је проузроковао негативан утицај на психичко здравље седмогодишње ћерке подносиоца. Узимајући у обзир све наведено, Суд је утврдио да је дошло до повреде права на неповредивост дома.

У предметима пред Судом, бука вјетроелектране и бука из стоматолошке ординације нијесу били довољни да се утврди повреда права на дом. С друге стране, бука од испаливања ватромета у селу, може довести до повреде права на неповредивост дома.³³⁷ Такође, до повреде права може доћи и због тога јер до буке долази из сусједних стамбених просторија које су коришћене за рачунарски клуб.³³⁸

Сви ови примјери показују да се интензитет буке посебно цијени у сваком предмету и да се узимају у обзир околности које се односе на природу дјелатности и мјесто у којем бука настаје.

Аеродроми у близини стамбених подручја узроковали су сукоб интереса у неколико предмета пред Судом.

³³³ Закон о заштити од буке и животної средини, Сл. лист ЦГ бр. 28/11, 01/14, 02/18

³³⁴ Цитирано према: Мујовић Хајрија, Јавноздравствени прописи и правни лимити карантина, *Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић, Том I*, Београд, 2020, стр. 396-398.

³³⁵ *Oluic v. Croatia*, ECHR, 22330/05, 2009.

³³⁶ *Martinez Martinez v. Spain*, ECHR, 21532/08, 2012.

³³⁷ *Zamit Maempel v. Malta*, ECtHR, 24202/10, 2011.

³³⁸ *Mileva and others v. Bulgaria*, ECHR, 43449/02, 2010.

Наиме, у случају *Powel and Rayner v. United Kingdom*³³⁹ није утврђена повреда права на неповредивост дома због буке са аеродрома *Heathrow*. Суд не спори да је штетни утицај постојао, али се наводи да није пређен праг тежине којим би се проузроковала повреда права из члана 8 Конвенције. Ово из разлога што је Уједињено Краљевство урадило све да би се ниво буке смањило и поштовали међународни стандарди. Такође, аеродром је запошљавао скоро 50.000 људи и његов допринос економији Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске је био значајан. Поступање државе је имало легитиман циљ у складу са ставом 2 члана 8 Конвенције – економска добробит државе од аеродрома. Посебно је занимљив поступак *Hatton and others v. United Kingdom*³⁴⁰ у којем су биле различите одлуке вијећа и Великог вијећа Суда. Предмет се односио на буку коју су, такође, стварали авиони у току ноћних летова на лондонском аеродрому *Heathrow*.

Осим буке настале као посљедица ваздушног саобраћаја, посебан извор буке је и жељезнички саобраћај који је био узрок предмета *Bor v. Hungary*³⁴¹. Наиме, у овом предмету је утврђена повреда права подносиоца представке због екстремног нивоа буке који је долазио од жељезничког саобраћаја. У образложењу је Суд навео да Мађарска није испунила своју позитивну обавезу јер је пропустила да благовремено и ефикасно усвоји одговарајуће мјере да би се одржале прихватљиве вриједности буке у насељеном мјесту.

У пракси Суда³⁴² утврђено је и да ли је дошло до повреде права због измјештања саобраћаја и повећања буке усљед повећања износа путарине од приватне компаније. Наиме, усљед повећања цијене путарине, саобраћај је постао интензивнији по околним селима. Суд је, стога, донио одлуку да је до повреде права дошло радњом приватне компаније, али да је и држава пропустила да испуни позитивне обавезе. Обавеза да се изврше одговарајућа мјерења за јачину звука је била на држави, јер, није за очекивати да појединац има одговарајућа средства за релевантна мјерења у овој области.

Чучковић сматра да је у већини случајева у вези с буком Суд утврдио да није било повреде права и да је превагу односила економска добробит државе.³⁴³ Она наводи и да је примјетно да постоји мањи степен заштите у случају становања у индустријским зонама у односу на становање у подручјима за становање. Увидом у праксу Суда по овом питању, дошли смо до закључка да поменути ставови имају утемељење.

Суд је једногласно закључио да право на неповредивост дома и право на заштиту имовине нијесу повријеђени у предмету који се односи на продужење главне писте на аеродрому Довил.³⁴⁴ Према Суду, пројекат проширења писте био је праћен бројним детаљним поступцима процјене утицаја уз учешће јавности и заинтересована јавност је имала приступ праву на правни лијек. Суд није сматрао основаним да је продужење писте изазвало знатно повећање интензитета ваздушног саобраћаја, а то је потврдио и нови план изложености буци. Штавише, кроз промјене у унутрашњем праву „најбучнијим“ авионима

³³⁹ *Powel and Rayner v. United Kingdom*, 9310/81, 1990.

³⁴⁰ *Hatton and others v. United Kingdom*, ECHR, 36022/97, 2003.

³⁴¹ *Bor v. Hungary*, ECHR, 50474/08, 2008.

³⁴² *Dees v. Hungary*, ECHR, 2345/06, 2010.

³⁴³ Чучковић Бојана, *Заштита животне средине у међународном праву људских права*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018, стр 148.

³⁴⁴ *Flamenbaum v. France*, ECHR, 3675/04, 23264/04, 2012.

више није било дозвољено да лете, а није било акробатског летјења или летова за војну обуку. У погледу процеса одлучивања, Суд је примијетио да је планираном продужењу писте претходила детаљна процјена утицаја са детаљима ефекта пројекта на физичку и биолошку средину, људске активности, урбанистичко планирање, наслеђе и пејзаж, као и ометање буке. План контроле ваздушних ограничења је такође био предмет јавне расправе у окружним вијећима током којих су становници били у могућности да изнесу своја мишљења. Сходно наведеном, није било повреде права јер је јавност имала задовољавајући приступ закључцима из одговарајућих истраживања и студија. Дакле, продужење писте је било темељно планирано и није било опасности за „мирно уживање дома“ становника у близини аеродрома.

У судској и пракси других државних органа у Црној Гори бука као облик повреде права на неповредивост дома није истицана у одговарајућим поступцима већ је примат дат уставним и другим одредбама које се односе на заштиту животне средине. Такво је, примјера ради, и „коначно мишљење“ Заштитника људских права и слобода Црне Горе поводом притужбе више становника Старог града Будва,³⁴⁵ којим се, на тај начин, не заснива потпуни правни основ за заштиту овог права грађана.

4.2.6. Штетне имисије

Као и код буке, заштита од штетних имисија постоји у случају када је повреду права проузроковала држава, укључујући и ситуације када је држава одговорна због недостатка одговарајућих прописа. И овај облик повреде права на неповредивост дома указује на комплементарност нормативних рјешења на националном нивоу и праксу Суда у којој се таква рјешења и домаћа судска пракса “провјеравају”. Указујући на сличности између ова два облика повреде права на неповредивост дома (бука и имисије) поједини аутори их сврставају под исту одредницу (штетне имисије).³⁴⁶ Ипак, ми сматрамо да бука и имисије не треба да буду сврстане под исту одредницу зато јер су у питању повреде које негативно утичу на различита чула (слух и мирис). Осим тога, дозвољени праг тежине повреде одређује се на различит начин. Сходно наведеном, можемо рећи да су кључне карактеристике ова два облика повреде другачије и зато их треба анализирати одвојено.

У случајевима повреде права због штетних имисија Суд одлучује у двије фазе. Најприје се одлучује о основаности одлуке националних власти, а затим о законитости поступка доношења одлука.

Да би се утврдила повреда права, неопходно је да постоји очигледан утицај на уживање права на неповредивост дома. Тако, примјера ради, упућивање на ризик од индустријске активности није довољно за пружање заштите подносиоцу представке.³⁴⁷

³⁴⁵ Заштитник људских права и слобода Црне Горе, предмет бр. 272/10-2 од 29. јула 2011. године.

³⁴⁶ Такав приступ налазимо у: Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки асџиес, друго допуњено издање, Загреб, 2014.

³⁴⁷ Asselbourg and others v. Luxembourg, ECHR, 29121/95, 1999.

С друге стране, у предмету *Dzeczuk v. Ukraine*³⁴⁸ утврђена је повреда права у случају одбијања националних власти да затворе гробље које је било у близини дома подносиоца представке. Ово из разлога што је гробље утицало на загађивање воде чиме је дошло до очитог кршења прописа о заштити здравља и околине. То је и наведено у судским одлукама домаћих судова које националне власти нијесу поштовале.

Посљедице штетних имисија морају прелазити одређени праг тежине при чему није неопходно да дође до озбиљног угрожавања здравља појединца. То је утврђено у случају *Lopez Ostra v. Spain*³⁴⁹ о којем ће више ријечи бити у поглављу које је посвећено предметима од значаја за праксу Суда у развоју заштите неповредивости дома. Висина прага штетних имисија зависи од околности предмета, као што су, примјера ради, интензитет и трајање узнемиравања.

Случајеви загађења околине неријетко доводе до предмета у којима је тешко успоставити равнотежу између јавног и приватног интереса. Такав предмет је *Bacila v. Romania*³⁵⁰ у којем се поставља питање да ли је важнији економски интерес општине да одржи пословање фабрике која је највећи послодовац у општини, или је важнија заштита неповредивости дома грађана од утицаја штетних имисија. Подносиатељка представке је живјела у граду, у близини фабрике, специјализоване за производњу обојених метала. Поменути град налази се у централном дијелу државе, гдје је прије Другог светског рата развијена металуршка индустријска дјелатност и индустријски комплекс града постепено постаје један од највећих произвођача обојених метала у Европи. Истовремено, интензивно загађење је негативно утицало на животну средину. Фабрика Сометра постала је један од главних европских произвођача олова и цинка и припадала је држави до 1998, када је продата великој грчкој индустријској групи, *Mitilineos Holdings S.A.* Штетне имисије из фабрике су се углавном састојале од великих количина сумпор-диоксида и прашине која садржи тешке метале, углавном олово и кадмијум. Анализа коју је 1998. године спровела Регионална агенција за заштиту животне средине показују да су у градским водотоцима тешки метали прекорачили дозвољене границе и да су ови метали такође пронађени у ваздуху и вегетацији у количинама које прелазе и до седам пута максималне границе. Подносиатељка представке је уложила неколико притужби локалним властима да укаже на утицај загађења на њено здравље. У писму упућеном подносиатељки представке 2000. године, Регионална агенција је потврдила да је дошло до повећања загађења после приватизације компаније, али да се власник компаније обавезао да ће до 2003. године да ради на довођењу својих објеката у стање које је у складу са стандардима. Поред тога, Регионална агенција је саопштила да би престанак дјелатности компаније изазвао социјалне проблеме и да локалне власти не размишљају о предузимању краткорочних акција јер су се оне у прошлости показале неефикасним. Компанија се 2004. године обратила румунским властима за прелазни период како би своја постројења ускладила у преговорима за приступање Румуније Европској унији. Компанији је одобрено одступање од европских стандарда за одобрење индустријских активности до 2014. године. Након неколико инспекција спроведених 2007. године, Регионална агенција изрекла је компанији новчане казне у укупном износу од приближно 180.000 еура, за прекорачење прагова имисије сумпор-диоксида током овог периода.

³⁴⁸ *Dzeczuk v. Ukraine*, ECHR, 42488/02, 2014.

³⁴⁹ *Lopez Ostra v. Spain*, ECHR, 16798/90, 2004.

³⁵⁰ *Bacila v. Romania*, ECHR, 19234/04, 2010.

Суд у својој одлуци наводи да су штетни утицаји опасних хемикалија које ова фабрика испушта у атмосферу по здравље људи јасно утврђени бројним извјештајима што националне власти не оспоравају. Суд истиче да се подносиатељка представке не жали на чињење, већ на нечињење државе, тј. немогућност локалних власти да приморају компанију да смањи загађење на нивое који су компатибилни са добробити становника града. Најзад, Суд сматра да у конкретном случају интерес одржавања економске активности не може бити већи од права дотичних лица да уживају у здравој животној средини. Сматрамо да је приступ исправан зато што одржавање економске активности као основ за ограничење права треба рестриктивно тумачити и примјењивати само у случајевима када је јасно да у неком насељу или граду економска благодет значајног броја грађана зависи од рада одређене фирме. Постојање озбиљних и доказаних посљедица по здравље подносиоца представке и осталих становника поставило је пред државу позитивну обавезу да усвоји и примијени разумне и адекватне мјере које могу да заштите њихову имовину. Држава није испунила ту своју обавезу и зато је дошло до повреде члана 8 Конвенције.

4.3. Начело сразмјерности у ограничавању права на неповредивост дома

Чињеница да је Конвенција усвојена средином прошлог вијека а да је од тада дошло до корјених друштвених промјена у државама потписницама изискивала је усавршавање принципа тумачења како би се омогућила њена дјелотворна примјена. Полазећи од тога, у циљу потпуније заштите конвенцијских права развијено је више начела која се односе на њихову интерпретацију (начело динамичке интерпретације, начело циљне интерпретације, начело забране злоупотребе права и др.), а изграђене су и бројне судске технике којима се доприноси ефикаснијем раду Суда. Једно од начела интерпретације је и начело сразмјерности, а једна од техника је тест пропорционалности. Начело сразмјерности припада „невидљивом“ дијелу конвенцијских одредаба и оно се налази у сржи сваког оправдања приликом задирања у конвенцијска права.³⁵¹

У вези са начелима и и судским техникама у тумачењу Конвенције, у правној теорији и пракси се различито преводи и означава појам из енглеског језика - *test of justification*. Поједини му дају значење принципа пропорционалности и разликују његов шири и ужи смисао, док други сматрају да је адекватан превод - тест оправданости. Оба превода и значења имају лингвистичко и правничко оправдање и употребљавају се судској пракси,³⁵² а једна од техника (средстава, инструмената) која потпомаже њихово остваривање је и тест пропорционалности. У том смислу тест пропорционалности (као технику) разликујемо од принципа пропорционалности за који у циљу отклањања недоумица и јаснијег структурног разграничења користимо назив начело сразмјерности.

Првобитно одређење теста пропорционалности налазимо у њемачком правном систему из кога се он, средином 20. вијека, постепено шири у правне системе других држава. На важности посебно добија у области надзора законитости аката и одлука

³⁵¹ Цитирано према монографији „Ка дјелотворнијој примјени Европске конвенције за заштиту људских права на националном нивоу“ (Водич за кључна начела и појмове конвенције и њихову примјену у домаћим судовима), друго издање, The Aire Centre, 2021, стр. 61.

³⁵² Такав приступ налазимо у: Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 1254 – 1255.

државних органа, али његова примјена временом добија посебан значај и нове облике примјене и у области људских права.

Пропорционалност има значајну улогу има у уставном, управном, међународном и кривичном праву, али се са тим гранама права и научним дисциплинама које их изучавају не исцрпљује наведени списак. Данас је широко прихваћена у Њемачкој, Француској, Шпанији, Италији, Белгији, Данској, Ирској, Грчкој, Холандији, Португалу, Швајцарској, као и у Уједињеном Краљевству, Сједињеним Америчким Државама и Аргентини. Дакле, примјењује се у државама common law система, као и у државама континенталног система. Од националних правних система тест пропорционалности су преузеле међународне организација као што су Европска унија и Свјетска трговинска организација, а често га користе и међународни судови, као што су Европски суд за људска права и Интерамерички суд за људска права.³⁵³

Мелер сматра да је тест пропорционалности „доктринарно средство за рјешавање конфликта субјективног права са конкурентским (колидирајућим) правом или интересом, чија је суштина у процесу балансирања између њих”.³⁵⁴ Он истиче да треба разликовати четири фазе овог теста: 1) утврђивање легитимног циља, 2) постојање рационалне везе између одређене политике и циља који се настоји остварити (подесност), 3) непостојање алтернативног начина да се оствари нека политика (неужност) и 4) давање приоритета одређеном праву у конкретном случају (балансирање, пропорционалност у ужем смислу).³⁵⁵

У пракси Суда овај тест спроводи се са циљем да се да одговор на питање да ли у одређеном предмету претеже интерес заједнице или појединца, тј. да ли је мијешање у нечија права било основано. Кристоферсен сматра да је ово ”пажљиво креирано и веома увјерљиво начело којем је тешко било шта приговорити”.³⁵⁶

Да би се започео тест пропорционалности Суд најприје треба да утврди да ли је право о којем се одлучује конвенцијско право (испуњеност услова *ratione materiae*) и да ли је дошло до мијешања у то право. Након тога, слиједи одлучивање у меритуму и постављају се три круцијална питања, која се могу означити и као елементи теста:

1. да ли је мијешање у право било у складу са законом,
2. да ли је мијешање допринијело остварењу легитимног циља и
3. да ли је мијешање нужно у демократском друштву

Да би се утврдило да није дошло до повреде права, неопходно је да одговор на сва три питања буде позитиван. Ако је барем један од одговора негативан, дошло је до повреде права. У случају да је одговор на прво питање негативан, није потребно давати одговор на

³⁵³ Ђерђа Дарио, Начело размјерности у доношењу управних одлука, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци в. 37, бр. 1, (2016), Ријека, 2016, стр. 178.*

³⁵⁴ Мелер Каи, Proportionality: Challenging the Critics, *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 2012., стр. 710.

³⁵⁵ Ibid, стр. 711.

³⁵⁶ Кристоферсен, Цонас, Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, *International Studies in Human Rights*, Vol. 99, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, стр. 69.

питања о легитимности циља и неопходности у демократском друштву.³⁵⁷ Ову технику Суда при примјени теста пропорционалности Бодул назива „step by step”.³⁵⁸ Она подразумеје да и у случају када је мијешање законито и постоји легитиман циљ, може доћи до повреде права јер није неопходно у демократском друштву.

Додатно, треба нагласити да се тесту додаје још једно питање ако подносилац представке тврди да је дошло до дискриминације. У овом случају, поставља се и питање - да ли је оспорено мијешање дискриминаторно?

Фактори које треба узети у обзир приликом давања одговора на наведена питања су: постојање мање рестриктивне мјере, заштита од злоупотребе, као и обезбјеђење да не дође до угрожавања суштине права на начин да ограничење не буде екстензивно тумачено у својој примјени. Тестом пропорционалности се испитује постојање равнотеже између циља и употребе средстава за остварење циља. Ако се утврди постојање равнотеже, за одређено средство се каже да је пропорционално циљу и да право није прекршено.³⁵⁹ Од посебног је значаја фактор постојања мање рестриктивне мјере јер пропорционалност постоји само онда када се користе најмање рестриктивне мјере којима се постиже жељени циљ.

Значај теста пропорционалности огледа се у томе што је успио да у одређеној мјери уједначи примјену и допринесе постизању стандарда на нивоу потписница Конвенције, иако оне имају различите уставне оквире и између њих не постоји сагласност о одређеним вриједностима, а у одређеним ситуацијама се ради и о разлици у приступу кључним вриједностима за нека друштва. По мишљењу појединих аутора,³⁶⁰ спровођење овог теста може својом формалношћу и сложеностју допринијети смањењу разлика у тумачењу.

Иако постоји богата судска пракса у вези са овим питањем и даље постоје дилеме у коришћењу критеријума у одређеним ситуацијама. Због наведеног разлога, занимљиво је схватање Труклиб³⁶¹ која вјерује да тест пропорционалности мора бити унапријеђен и предлаже да се се уведе тест за провјеру постојања мање рестриктивног средства за постизање циља прије него што се изврши сам тест. Она сматра да би се на овај начин повећала ефективност, јер, тест који захтијева комплексно проналажење баланса између различитих интереса, не би морао да се ради ако се у првом тесту за провјеру средстава утврди да није коришћено најмање рестриктивно средство.

По мишљењу Церардс,³⁶² ова два теста се суштински разликују зато што је тест пропорционалности усмјерен на одређивање равнотеже између интереса појединца и

³⁵⁷ M.M. v. Netherlands, ECHR, 39339/98, 2003.

³⁵⁸ Бодул Дејан, Право на дом у пракси Европског суда за људска права у поређењу са право на дом у пракси хрватских судова, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Хрватска заклада за знаност, Осијек, 2018, стр. 556.

³⁵⁹ Хаџи Стевић Брано Ђ., Тест пропорционалности у доба пандемије, људска права версус јавно здравље, *Страни правни живот бр. 1/2023*, 2023, стр. 20.

³⁶⁰ Скаћиа Ђино, Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts, 2019, стр. 4.

³⁶¹ Труклиб Кристина, The principle of proportionality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, Issue 4, 2021, стр. 137.

³⁶² Ценеки Церардс, How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights, *Oxford University Press and New York University School of Law, I•CON 11 (2013)*, Оксфорд, 2013, стр. 469.

интереса којем служи спровођење одређене мјере, док је тест средстава усмјерен само на мјеру, тј. на разлоге због којих је одређена баш та мјера.

Вјерујемо да је наведено мишљење основано и да је тест за утврђивање постојања мање рестриктивног средства ужи по обиму од теста пропорционалности. Такође, сматрамо и да би овај тест имао утицај на ефективност, како то Труклиб наводи. Ово из разлога што би се смањило број тестова пропорционалности који су комплекснији и дуже трају од теста за утврђивање постојања мање рестриктивног средства.

У предметима за заштиту неповредивости дома пропорционалност се различито цијени у зависности од тога да ли су у питању сукоби интереса државе и појединца, или сукоби између више појединаца. Додатно, другачији је приступ ако је једна од страна банка/трговачко друштво, али и у тим случајевима је обавезно испитати оправданост мијешања.

За спровођење теста пропорционалности од великог је значаја и обим поља слободне процјене која се оставља држави у одређеној области. Процјена обима овог поља је важна за утврђивање да ли је држава у конкретном предмету повриједила права грађана и прешла границу својих овлашћења на штету појединца.

Случај кроз који се може видјети природа пропорционалности као и његов однос са пољем слободне процјене је *Blecic v. Croatia*.³⁶³ У овом поступку је подносиатељка представке тврдила да је повријеђено њено право на неповредивост дома јер је она напустила Хрватску за вријеме рата како би посјетила ћерку у Италији. У Италији је остала дуже од шест мјесеци што је важна чињеница јер протеком овог времена по националном законодавству може доћи до отказа станарског права, осим ако нијесу у питању разлози као што су лијечење, извршавање војне обавезе и др. Подносиатељка представке је због ратних околности одлучила да остане у Италији, а навела је и да је снабдијевање водом и електричном енергијом било прекинуто на више од 100 дана због гранатирања. Суд је у овом поступку одлучио да је мијешање државе у право подносиатељке било у складу са законом. Такође, циљ државе који се односи на задовољавање стамбених потреба грађана, тј. заштиту права других је легитиман. Разлози подносиатељке нијесу довољни да докажу оправданост одлуке да се не врати у стан и због тога су националне власти заштитиле општи интерес, и испуниле услов неопходности у демократском друштву. Најзад, Суд закључује да је у конкретном предмету држава дјеловала у оквиру поља слободне процјене које се даје у оваквим питањима.

Обавеза Суда је и да преиспита јесу ли националне власти спровеле тест пропорционалности и, ако јесу, да ли је спроведен правилно и поштујући интересе појединца. Ако тест није спроведен у предмету насталом поводом мијешања у право на неповредивост дома, Суд доноси одлуку да је настала повреда права. Стога, поједини аутори истичу да утврђивање теста пропорционалности у овим поступцима има статус процесне претпоставке.³⁶⁴

³⁶³ *Blecic v. Croatia*, ECHR, 59532/00, 2004.

³⁶⁴ Михелчич Габријела, Марокини Зрински Маша, *Суживот негаторијске заштите од имисија и права на живот у здравој животној средини*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29., но.1., Ријека 2018, стр. 114.

Предмет у којем је дошло до утврђивања да се тест мора спровести у случају заштите дома је *McCann v United Kingdom*.³⁶⁵ Иако је иселење подносиоца представке (станара) било законито зато што му је право престало, Суд је утврдио повреду права. Разлог је што подносиоцу представке није омогућено да се тестира сразмјерност мијешања пред независним судом.

Пракса Врховног касационог суда Републике Србије показује да постоји усклађеност са праксом Суда по питању обавезе спровођења теста пропорционалности. Наиме, у одлуци у једном предмету³⁶⁶ се наводи да ће нижестепени суд у поновљеном поступку након спроведеног теста и утврђења битних чињеница донијети на закону засновану одлуку.

Пињић и Врањешевић правилно указују да је забрињавајуће велики број предмета против Хрватске³⁶⁷ у којима је утврђена повреда права јер није спроведен тест пропорционалности.³⁶⁸ То је и потврда (нај)веће сложености овог питања у оквиру самог теста. Ово посебно и из разлога што „демократско друштво“ у савременом свијету надилази правничка обиљежја или их преплиће са различитим друштвеним и, посебно, политичким кретањима.

4.3.1. Законито мијешање

Начело законитости основни је један од базичних правних принципа. Значајан је до мјере да би без њега примјена права обесмишљавала своју сврху. Законитост је истовремено и вриједност која се налази у темељу правних система свих демократских држава. Примарно утврђена као уставна вриједност, детаљније се разрађује у различитим процесним и материјалним законима.³⁶⁹

У оквиру питања законитог мијешања за тест пропорционалности значајно је навести да појам законито мимо стандардног, традиционалног значења, обухвата и писане акте, обичаје и судску праксу.

Узимајући у обзир овакву природу појма законито, било је аутора (Иванчевић, Харашевић)³⁷⁰ који су сматрали да би он могао бити замијењен појмом „правомјерно“ који би омогућио досљеднији приступ. Ипак, оваква разматрања су остала у зони језичких ознака,

³⁶⁵ *McCann v United Kingdom*, ECHR, 19009/04, 2008.

³⁶⁶ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев. 5502/2019, 2020.

³⁶⁷ *Paulic v. Croatia*, ECHR 3572/06, 2009.; *Cosic v Croatia*, ECHR, 28261/06, 2009.; *Orlic v. Croatia*, ECHR, 48833/07, 2011.; *Vjedov v. Croatia*, ECHR, 42150/09, 2012.; *Brezec v. Croatia*, ECHR 7177/10, 2013.; *Skrtic v. Croatia*, ECHR, 64982/12, 2013.

³⁶⁸ Пињић Емина, Луција Врањешевић, *Дјелотворна заштита права на дом у парници и оврси*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2016, стр. 25-27.

³⁶⁹ Детаљније у: Харашевић Жаклина, *Законитост као правно начело и правни аргумент*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3 (2010), Сплит, 2010, стр. 745-767.

³⁷⁰ Иванчевић Велимир, *Институције Управног права*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1983, стр. 179., Харашевић Жаклина, *Законитост као правно начело и правни аргумент*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3 (2010), Сплит, 2010, стр. 745-767.

које не могу довести у питање општеприхваћен приступ је да се настави са употребом термина законито.

Да би мијешање у право на неповредивост дома било у складу са законом, захтијева се испуњење неколико критеријума.³⁷¹ Најприје, неопходно је да домаћи правни систем санкционише повреду. То значи да ће Суд утврђивати да ли је домаће право на којем се темељи одређена спорна мјера у складу са стандардима и захтјевима које поставља Конвенција и које је у својој пракси развио Суд.³⁷²

Даље, релевантна законска одредба мора да буде доступна грађанима. То значи да лицу на које се односи нека одредба која допушта мијешање у његово право мора да буде омогућено да има увид у ту одредбу прије него што се она примијени на њега. Тачније, увид мора бити омогућен прије него што наступи мијешање у право на основу те одредбе.

Затим, закон мора да буде прецизан како би се могао одредити обим дискреционих овлашћења власти. То значи да дата одредба, по самом свом тексту, не допушта битно различита тумачења њеног значења. Све то упућује на повреду општег теоријског става да је постојање ваљаних закона један од битних елемената начела владавине права, у смислу који му је дао још Дајси.

Закон мора имати одговарајући квалитет, и посебно предвидљивост, као општу претпоставку „ваљаних“ закона. Суштински, циљ овог захтјева јесте да се грађанину омогући да разумно предвиди правне посљедице свог понашања. Овдје је важно нагласити да услов предвидљивости неће бити испуњен ако је домаће право јасно и предвидљиво, али је тумачење суда неразумљиво, и стога појединац није дужан да разумно предвиди такву одлуку.³⁷³

У предмету *Мајски v. Croatia*³⁷⁴ утврђен је и стандард који се односи на предвидљивост правног средства створеног путем тумачења правних норми од стране националних судова. Наиме, у овом предмету је утврђено да је „у принципу потребно шест мјесеци (подвукао И. В.) да развој судске праксе достигне довољан степен правне сигурности прије него што се може сматрати да је јавност свјесна домаће судске одлуке која је створила правно средство и да су особе, којих се то тиче, способне да га користе“.

Професионално знање и искуство подносиоца представке могу бити узети у обзир ако показују да је постојала способност да предвиди правне посљедице својих поступака. Ипак, ако се покаже да неко лице није било способно само да предвиди посљедице, то не значи да није постојала предвидљивост. Наиме, у одлуци Суда у предмету *Slivenko v. Latvia*³⁷⁵ се наводи да су подносиоцке представке могле да предвиде посљедице својих поступака, барем уз савјете правних стручњака, па се закон може примјењивати на њих.

³⁷¹ *Sunday Times v. United Kingdom*, ECHR, 6538/74, 1979.

³⁷² Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 1108.

³⁷³ *Aksoy v. Turkey*, ECHR, 21987/93, 1996.

³⁷⁴ *Mažski v. Croatia*, ECHR, 16924/08, 2010.

³⁷⁵ *Slivenko v. Latvia*, ECHR, 48321/99, 2003.

Такође, праксом Суда је утврђено да домаћи судови нијесу поступили „произвољно и непредвидиво“ ако су у првом предмету одређене врсте тражили смјернице од Суда правде Европске Уније у погледу тумачења мјеродавног европског права.³⁷⁶

Такође, у оквиру домаћег правног система морају се предвидјети правни љекови којима се појединац може заштитити од произвољног дјеловања власти.

Уколико барем један од ових критеријума није испуњен, онда су се националне власти незаконито мијешале у право појединца и постоји повреда члана 8 Конвенције.

Осим усвајања закона који имају довољан квалитет и доступни су грађанима, неопходно је да постоји сигурност ефективне примјене закона. За овај елемент најважнија је улога правосудних органа.

Суштина постојања питања да ли је мијешање законито јесте у томе да појединцу омогући да предвиди посљедице до којих неко понашање може да доведе. Због тога је и потребно да надлежни домаћи судови досљедно тумаче и примјењују законске одредбе.

Крстић тврди³⁷⁷ да је стандард „у складу са законом“ најбоље описан у пресуди *Malone v. United Kingdom*.³⁷⁸ У поменутој пресуди се наводи: „Било би супротно владавини права када би се дискрециона слобода, дата извршној власти, изражавала као необузdana моћ. Из тога слиједи да закон мора довољно јасно указати на границе такве дискреционе слободе дате надлежним органима и на начин њеног коришћења, имајући у виду законити циљ одређене мјере, да би се појединцу пружила одговарајућа заштита од самовољног мијешања у његово право“.

Мијешање у права појединца се сматра незаконитим ако је ограничење права у случају појединца примијењено супротно одредбама постојећег закона. Осим тога, права појединца су повријеђена и уколико не постоји домаћи пропис који уређује ограничење конкретног права.

Могуће је и да се деси да поступање одређеног органа у почетку одређеног поступка карактерише законитост, али да временом овакво поступање губи карактер законитости. То ће бити случај ако државни орган има право да у одређеном временском року прескријеће разговоре неке особе, али се праћење настави и послје законом предвиђеног рока.³⁷⁹

4.3.2. Легитимни циљ

У члану 8, став 2 Конвенције наведени су разлози због којих се јавна власт може мијешати у право на приватни и породични живот, неповредивост дома и преписку. То су: интерес националне безбједности, интерес јавне безбједности, економска добробит земље, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита права и слобода

³⁷⁶ *Fernandez Martinez v. Spain*, ECHR, 56030/07, 2014.

³⁷⁷ Крстић Ивана, *Право на поштовање приватног и породичног живота*, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 69.

³⁷⁸ *Malone v. United Kingdom*, ECHR, 8691/79, 1984.

³⁷⁹ Крстић Ивана, *Право на поштовање приватног и породичног живота*, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 71.

других. Више ријечи о сваком основу ограничења појединачно било је у дијелу поглављу чији су предмет права из члана 8 Конвенције (поглавље 3, дио 3.2.), гдје је истакнуто да наведени основи ограничења нијесу истовјетни за сва конвенцијска права.

Наведени разлози уједно представљају и услове за испуњење легитимног циља при спровођењу теста пропорционалности у случајевима у којима се утврђује да ли је дошло до повреде права из члана 8, укључујући право на неповредивост дома. Суштински, легитимни циљ представља сврху којом се оправдава кршење права из члана 8. По мишљењу Бодула, пракса показује да Суд најчешће прихвата испуњење услова легитимног циља у тесту пропорционалности јер су легитимни циљеви (разлози за ограничење права) широко постављени.³⁸⁰ Другим ријечима, суд само констатује постојање или непостојање легитимног циља и из тог разлога је његов задатак у овој фази једноставнији.

С тим у вези је занимљиво образложење које је Суд имао у једном од предмета у којем је дошло до покретања поступка, јер је градња путева проузроковала велику непријатност због прашине.³⁸¹ Наиме, Суд је утврдио да није дошло до повреде права јер је изградња путева од пресудног значаја за развој подручја, што је сагласно одредби из члана 8 став 2 Конвенције. Уједно, овај примјер потврђује да од врсте легитимног циља зависи и распон поља слободне процјене.

Такође, полазећи од праксе Суда у утврђивању легитимног циља и уставни судови поступају на овакав начин. Тако је Уставни суд Босне и Херцеговине утврдио да је право подносиоца на неповредивост дома у складу са законом у случају када је он био закупац војног стана по основу уговора о закупу. Јер, из тог уговора он није могао црпити стварноправна овлашћења власничког карактера, односно није имао континуирано станарско право на стану, нити је имао рјешење о коришћењу стана, што би био минимум власничко-правних овлашћења у односу на спорни стан, а на којима се заснива основаност захтјева за поврат стана у посјед. На тај начин Уставни суд је утврдио да није дошло до повреде права подносиоца која су, поред осталог, утврђена у члану 8 Конвенције.³⁸² Исти суд је у другом предмету утврдио да је мијешање у право на неповредивост дома оправдано у случају када је уговор о коришћењу стана *ex lege* престао, односно поништен примјеном Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима.³⁸³

4.3.3. Неопходност у демократском друштву

Разматрање постојања „неопходности у демократском друштву“ отвара више питања него што је случај са одговором на претходна два елемента (два подпринципа) у тесту пропорционалности. Стога се овај елемент (подпринцип) у тесту означава и као пропорционалност у ужем смислу.

³⁸⁰ Бодул Дејан, Право на дом у пракси Европског суда за људска права у поређењу са право на дом у пракси хрватских судова, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Хрватска заклада за знаност, Осиек, 2018., стр. 561.

³⁸¹ *Khatun and others v. United Kingdom*, ECHR, 38387/97, 1998.

³⁸² Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП-418/04, 2005.

³⁸³ Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП-455/04, 2005.

Пракса Суда показује да синоним за „неопходно“ није „корисно“, „разумно“, или „пожељно“. Одређено поступање сматраће се неопходним у демократском друштву ако је у складу са „преовладавајућом друштвеном потребом“.

Суд није давао дефиницију демократског друштва, али се кроз праксу Суда може закључити да су главне карактеристике таквог друштва: слободоумност, толеранција, владавина права, спречавање самовољног мијешања у права.³⁸⁴

У пракси Суда је примјетно да се демократија не посматра једнодимензионално, већ као скуп материјалних и процедуралних правила. Тако је у једном предмету³⁸⁵ Суд навео да „демократија не значи само да увијек превлада воља већине, већ се мора постићи баланс који ће омогућити поштен и достојанствен третман према мањинама и спријечити злоупотребу доминантног положаја“.

Стандард „неопходност у демократском друштву“ који се користи када се утврђује да ли је дошло до мијешања у квалификована права треба разликовати од „апсолутне нужности“ која се помиње у члану 2 Конвенције.

Националне власти имају највише знања, па самим тим и најбољу позицију да одлучују шта је то преовлађујућа друштвена потреба, па им се због тога и оставља поље слободно процјене да одлучују о томе. Због тога је у одговору на питање да ли је постојала превлађујућа друштвена потреба важно узети у обзир контекст, тј. прилике и историјски развој у конкретној држави. Примјера ради, обим дозвољених мјера које се уводе са циљем сузбијања тоталитарних режима не мора да буде исти у Њемачкој и Италији као у неким другима државама које нијесу имале искуство оваквих режима. Ипак, њихова одлука не протиче без провјере јер је и она подложна преиспитивању од Суда.³⁸⁶

При утврђивању „неопходности у демократском друштву“, Суд цијени да ли је држава имала „посебно озбиљне“ разлоге да предузме одређене мјере и које су посљедице предузимања мјера. Осим тога, оцјењује се и да ли је постојала мање рестриктивна мјера којом би се остварио исти циљ, односно врши се прилагођавање у погледу правних могућности. Нужност мјере, истичу поједини аутори, подразумеива да не постоји она мјера која је мање рестриктивна а да истовремено представља подесно средство за остварење легитимног циља.³⁸⁷ Најзад, од значаја је и колико је било поље слободне процјене одређене државе.

Када је у питању обим појма неопходност у демократском друштву у оквиру члана 8 Конвенције, пропорционалност је посебно важна у случајевима исељења. Није довољно да национални судови утврде да нека особа нема право становати у неком простору тј. да становање није засновано на закону, него се мора и утврдити да ли је исељење те особе сразмјерно легитимном циљу и неопходно у демократском друштву.

Такође, у дијелу који се тиче претраге дома, примијећено је да може постојати законит циљ претраге дома, али ипак долази до повреде права јер није испуњен услов неопходности

³⁸⁴ Крстић Ивана, Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 75.

³⁸⁵ *Gorzelik and others v. Poland*, ECHR, 44158/98, 2004.

³⁸⁶ *Dudgeon v. United Kingdom*, ECHR, Seria A no. 45, 1981.

³⁸⁷ Клат Матиас, Мајстер Мориц, Proportionality – A Benefit to Human Rights? Remarks on the I-CON Controversy, *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 2012, стр. 705.

у демократском друштву (нпр. уколико неко лице није обавијештено о претрази, а није починило кривично дјело и није оптужено).

Даље, треба посебно обратити пажњу на неопходност у демократском друштву при претрагама адвокатских канцеларија зато што адвокат има професионалну обавезу да сачува тајну коју му је повјерио клијент.

Од значаја за стандард неопходност у демократском друштву у оквиру права из члана 8 Конвенције је и одлука у случају *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*.³⁸⁸ Наиме, у овом случају је Суд донио одлуку да је дошло до повреде права припадника војне полиције којима је након сазнања да су хомосексуалци забрањено да служе у оружаним снагама. Суд је утврдио да Министарство одбране није дало добре разлоге којима се може правдати поменута забрана (утицај на слабљење борбеног морала других војника није заснован на доказима). Изражена је забринутост да би подносиоци представке „могли имати великих потешкоћа у преношењу својих вјештина на цивилни живот“. Истакнуто је и да је дошло до арбитрарног поступања које је усмјерено на угрожавање личног идентитета појединца.

³⁸⁸ *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*, ECHR, 31417/96, 32377/96, 1999.

5. ОДНОС ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА СА ДРУГИМ КОНВЕНЦИЈСКИМ ПРАВИМА

Сва конвенцијска права представљају недјељиву цјелину, како у нормативној равни, тако и у пракси њихове примјене. Такав приступ важи и приликом њихове интерпретације, односно Суд је у више пресуда заузео став да се Конвенција треба тумачити као цјелина.³⁸⁹ Стога и однос права на неповредивост дома са другим правима показује сложеност његове заштите, посебно због односа његове конкурентности или конвергенције са другим правима. Тај однос може се посматрати у двије равни: 1) повезаност права на неповредивост дома и других права из члана 8 Конвенције (право на приватни живот, право на породични живот и право на преписку) и 2) повезаност права на неповредивост дома и осталих конвенцијских права, како оних која, у основи, имају материјалноправни карактер (право на живот, заштита имовине, забрана дискриминације, заштита животне средине), тако и оних које одликује процесноправни карактер (право на правично суђење и право на дјелотворни правни лијек).

У оквиру повезаности права са правима из члана 8 Конвенције треба истаћи да између њих не постоји оштра демаркациона линија, већ често долази до њиховог преплитања и истовременог мијешања два или више њих. Полазећи од тога, Суд у појединим случајевима не указује на конкретну повреду неког од „четири права“ из члана 8 Конвенције, већ (збирно) констатује повреду двају или више ових права.

Поред примарне повезаности права на неповредивост дома са правима из члана 8 Конвенције, наглашен значај има и однос овог права са другим конвенцијским правима. У склопу тог, другог нивоа повезаности, постоје односи сродности или „правничког суживота“ са највећим бројем права која су наведена у поглављу о историјском развоју (права којима се штити човјеков физички и духовни интегритет, право на имовину и др.).

У оквиру тога, посебно мјесто заузима анализа односа права на неповредивост дома са правом на власништво (члан 1 Протокола број 1 уз Конвенцију) која је од великог значаја за одређивање димензија оба права. Осим тога, велики је број предмета у којима се странке позивају на сукоб ова два права, и зато се неријетко у спровођењу теста пропорционалности намеће питање које од њих „претеже“. На ово питање не постоји један одговор, већ одлука зависи од околности сваког конкретног предмета. Све то утиче да се односу ова два права, у посебној одредници, посвети више простора.

Такође, обрада односа права на неповредивост дома са другим правима из Конвенције (право на живот, право на правично суђење, право на дјелотворан правни лијек, забрана дискриминације) показује ширину и различите правне димензије појмова „неповредивост“ и „дом“. Најзад, веза заштите дома са заштитом животне средине је све важнија, узимајући у обзир нове тенденције у пракси Суда у заштити дома (ширење појма дом узроковано изазовима имисија у 21-ом вијеку), као и укупан значај сета еколошких права. Притом, заштита животне средине није гарантована Конвенцијом и протоколима, али Суд обезбјеђује њену заштиту у оквиру других права из члана 8. У оквиру тога, Суд је заштиту животне средине често посматрао као дио обавеза државе у оквиру заштите права на неповредивост дома.

Све наведено чини да су односи права на неповредивост дома и права утврђених у члану 8, као и осталих права утврђених у Конвенцији бројни, испреплетени, слојевити и динамични. То важи и за однос права на неповредивост дома са појединим правима која

³⁸⁹ *Refah partisi v. Turkey*, ECHR, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ..., 2000.

нијесу утврђена у Конвенцији. Показатељ тога су конкретни предмети из праксе Суда и из тог разлога они се, као саставни дио анализе, презентирају у овом поглављу.

5.1. Однос права на неповредивост дома и осталих права из члана 8 Конвенције

Природа права из члана 8 Конвенције и начин њиховог прописивања је такав да однос између њих карактерише, с једне стране, међусобна повезаност и садржинска блискост, а с друге, могућност постојања међусобне колизије. Из тих разлога треба пажљиво анализирати и нијансирати однос права на неповредивост дома са правом на приватни живот, породични живот и преписку како би се заштита ових права у будућности могла развијати и успјешно одговорити савременим изазовима заштите људских права.

Дом је мјесто у којем се одвија приватни и породични живот, па неријетко Суд (заједно) утврди повреду права на неповредивост дома, права на приватни живот и права на породични живот. Из тог разлога нијесу увијек у потпуности јасне границе у повреди ових права са повредама права на неповредивост дома, што важи и за повреду права на преписку.

5.1.1. Право на неповредивост дома и право на приватни живот

Право на приватни живот и право на неповредивост дома блиско су повезани јер многа добра која су заштићена правом на приватни живот (интегритет, идентитет, приватност и др.) не би могла бити остварена уколико није заштићена неповредивост дома. Ово и из разлога што појам „приватни живот“ појединца подразумијева велики број активности који који надилази „унутрашњи круг“ његове интимае. Имајући то у виду Суд је избјегавао његово исцрпно дефинисање, али је у појединим одлукама дао смјернице које су касније постале незаобилазан елемент овог права (М. Драшкић).³⁹⁰ Полазећи од тога, право на заштиту приватног живота у конкретним ситуацијама обухвата и заштиту животног простора (дома) у коме се приватни живот одвија.

Пресуда у предмету *Antovic and Mirkovic v. Montenegro*³⁹¹ односи се на утврђивање да ли је повријеђено право на поштовање приватног живота незаконитим постављањем видео надзора. Наиме, подносиоци представке који су универзитетски професори су навели повреду права на поштовање приватног живота кроз постављање видео-надзора у наставним амфитеатрима, чиме је угрожен њихов интегритет и достојанство. Управа Факултета и Универзитета је то оспоравала, наглашавајући да је то учињено ради обезбјеђења имовине и лица. Поступајући по тужби наведених лица, Основни суд у Подгорици је одбио тужбу за накнаду штете по основу повреде права на поштовање

³⁹⁰ У пресуди *Niemietz v. Germany* (no. 5029/71 od 6 септембра 1978. године) Суд истиче да би било превише рестриктивно ограничити појам приватног живота на „унутрашњи круг“ у коме особа може живјети сопствени лични живот какав сама изабере и искључити из њега у потпуности спољни свијет који није обухваћен тим кругом. Цитирано према: Беширевић Виолета ет ал, Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени гласник: Београд, 2017, стр. 161.

³⁹¹ *Antovic and Mirkovic v. Montenegro*, ECHR, 70838/13, 2017.

приватног живота према Универзитету Црне Горе.³⁹² То је образложено чињеницом да је Универзитет институција од јавног интереса, да се његова дјелатност одвија јавно, да је рад универзитетског професора отворен за јавност и да се права појединца не повређују на описани начин (инсталација и коришћење видео-надзора). Виши суд у Подгорици је потврдио поменућу одлуку. Мишљење Савјета Агенције за заштиту података о личности није узето у обзир. Савјет је у својој одлуци навео да нијесу испуњени услови за увођење видео-надзора, прије свега због тога што није било доказа о опасности по безбједност људи и имовине у амфитеатрима, нити за повјерљиве информације. На основу тога, Савјет је констатовао да видео-надзор предавања није легитиман основ за постављање опреме.

Анализа овог и других случајева приватности показује да се национални судови уопште нијесу фокусирали или нијесу довољно фокусирали на тест пропорционалности. На основу таквог приступа је национални суд констатовао да у амфитеатру „професор не обавља приватне послове, нити у било ком тренутку може да осјети приватност у том својству, која би могла да буде нарушена у вези са обављањем радних обавеза”. Дакле, повреда приватног живота је везана са природом посла (радни ангажман или приватни рад), што је одлика уског тумачења које није својствено савременом концепту примјене одредаба људских права. Насупрот националним судовима, Суд је закључио да је у овом случају дошло до повреде члана 8 Конвенције што је у складу са ранијим ставом Суда да нема довољно разлога да се професионалне или пословне активности искључе из концепта приватног живота. Ова одлука је значајна и да покаже везу између права на приватни живот и права на неповредивост дома зато што је у пресуди потврђен принцип да заштита приватног живота и неповредивости дома постоји и у пословним просторијама.

Осим тога, доношење ове одлуке у значајној мјери је утицало на судску праксу у правцу ширег тумачења појма дом и његове повезаности са појмом приватан живот, а њена презентација представља примјер који се често предочава на бројним едукацијама правосудног кадра у Црној Гори.

5.1.2. Право на неповредивост дома и право на породични живот

Везу између права на породични живот и права на неповредивост дома потврђују, као што је већ наведено, бројни примјери гдје је утврђена повреда и једног и другог права, па постављање границе између њих постаје захтјеван задатак.

До приближавања ова два права посебно долази у случајевима депортације. Наиме, депортација лица из државе у којој има дјецу или друге чланове породице превасходно представља повреду права на породични живот. Државе, као основе ограничења права у овим случајевима, најчешће наводе спречавање нереда или криминала и економско благостање земље.³⁹³

За доношење одлуке важне су информације о дужини боравка у земљи домаћина, познавању културе и језика, постојању породичних веза, као и о томе да ли су супружници били свјесни ризика поменутих околности прије ступања у брак. При одлучивању држава

³⁹² Основни суд у Подгорици, 180/12, 2012.

³⁹³ Крстић Ивана, Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 84.

има широко поље слободне процјене и не постоји њена обавеза да поштује избор супружника о мјесту боравка.

У овим случајевима држава мора да води рачуна и о заштити неповредивости дома. Наиме, важно је да држава утврди да ли одређена лица могу остварити своје право на неповредивост дома у земљи другог супружника или негдје друго.

У предметима у којима је утврђена повреда права, аргументи Суда су најчешће биле чињенице да је неко лице остварило важне породичне и социјалне везе на тој територији у већем дијелу живота.

С друге стране, ако лице и даље има неке везе са земљом поријекла, укључујући и везу по основу дома, мање су шансе подносиоца представке за успјешан исход, што показује исход предмета *Boughanemi v. France*.³⁹⁴ Наиме, подносилац представке је провео дјетињство у Тунису, зна арапски језик и кретао се у заједници Тунижана у Француској. Додатно, он је задржао своју националност, не исказујући жељу да буде Француз, иако је годинама живио у тој држави. Подносилац представке је и осуђен за неколико кривичних дјела (пљачка, зарада од проституције и др.) на укупно четири године затвора. У складу са свим наведеним, Суд је утврдио да није било повреде права из члана 8 Конвенције.

Веза права на породични живот и права на неповредивост дома видљива је и у случају *Hode and Abdi v. United Kingdom*³⁹⁵. Представка је поднесена јер су националне власти онемогућиле спајање супружника не дајући дозволе за боравак супрузи након склапања брака. Наиме, супруг је неколико година прије склапања брака напустио своју земљу и добио дозволу за боравак од пет година на територији Уједињеног Краљевства. Међутим, имиграциона правила у то вријеме нијесу дозвољавала да се избјеглицама у Уједињеном Краљевству придруже супружници ако је брак закључен након што је избјеглица напустила земљу сталног боравака. Суд је утврдио да су избјеглице које су се вјенчале прије него што су напустиле земљу свог сталног боравака биле у аналогном положају и због тога треба поступати једнако у овим ситуацијама. Једина разлика између ових примјера је вријеме када се брак склопио и различито поступање због тога представља дискриминацију, тј. повреду права из члана 14 Конвенције. Такође, Суд је у овом случају утврдио и да је дошло до повреде права на породични живот из члана 8 Конвенције.

Вриједан помена је и примјер поступања Апелационог суда у Србији у предмету у којем се одлучивало о додјељивању родитељског права.³⁹⁶ Наиме, Центар за социјални рад је дао мишљење да је отац подобнији родитељ за вршење родитељског права, а Институт за ментално здравље у Београду утврдио да мајка тешко прави разлику између својих и потреба дјетета. Додатно, мајка је напустила дијете кад је имало четири године, а након тога је дијете живјело са оцем и изразило жељу да настави да живи са њим. Апелациони суд је одлучио да родитељско право добије мајка. У образложењу, Апелациони суд је навео да је мајка носилац станарског права и да ће дијете, у случају да отац добије родитељско право, морати да промијени животни простор, што није прихватљиво. Ово из разлога што нема важнијег питања за дијете од права на несметано становање. Као и Крстић,³⁹⁷ сматрамо да

³⁹⁴ *Boughanemi v. France*, ECHR, 22070/93, 1996.

³⁹⁵ *Hode and Abdi v. United Kingdom*, ECHR, 22341/09, 2012.

³⁹⁶ Апелациони суд у Београду, ГЖ 385/23, 2012.

³⁹⁷ Крстић Ивана, Статус Међународног права у правном поретку Републике Србије и његова примена у пракси, *Правни живот (12/2015)*, Београд, 2015, стр. 32.

је одлука суда неадекватна зато што се погрешно тумаче људска права у конкретном предмету. Прецизније, цијенимо да Суд у конкретном предмету није на исправан начин успоставио равнотежу у односу између права на породични живот и права на несметано становање. Јер, за развој дјетета је важније да буде са родитељем који разумије шта су потребе дјетета, него да буде са родитељем који има станарско право, али и напушта своје дијете не разумијевајући пресудну улогу родитеља за испуњен живот дјетета.

5.1.3. Право на неповредивост дома и право на преписку

Узимајући у обзир природу и обим појма преписке (писма, телефонски разговори, мејлови и др.) веза права на неповредивост дома са овим правом је мање блиска него са правом на приватни и породични живот. Најчешћа мијешања у право на преписку (праћење комуникације, цензура комуникације, чување пресретаних података) немају додирних тачака са правом на неповредивост дома, осим уколико се ради о традиционалној, доступној преписци која се физички везује за дом, и која, примјера ради, може бити предмет претраге дома. Тако је у предмету *Roemen, Schmidt v. Luxemburg* дошло до претреса стана новинара и канцеларије његовог адвоката у намјери да се пронађе одговарајућа преписка, чиме је дошло до повреде права из члана 8, укључујући и право на неповредивост дома.³⁹⁸

Такође, у једној од пресуда³⁹⁹ подносиоци представке су истицали повреду члана 8 Конвенције због надзора над преписком између адвоката и клијента којег су националне власти правдале разлозима националне сигурности, Суд је истакао да овакво дјеловање може довести и до повреде права на неповредивост дома.

И у другим случајевима, иако мањег интензитета, веза између ова два права постоји. Сматрамо да се њихова повезаност може видјети кроз карактеристику оба права да штите права појединца на његовом радном мјесту. Наиме, позитивна обавеза државе у заштити преписке је да заштити комуникацију на радном мјесту која није повезана са радним задацима, а једна од врста простора за које је Суд утврдио да могу уживати заштиту као дом су пословне просторије.

5.2. Однос права на неповредивост дома и заштите имовине

Историјски развој права на неповредивост дома почиње од физичке заштите простора за живот и преплиће се са заштитом имовине појединца. Тако је у члану 39 Велике повеље слобода из 1215. године утврђено је да: „Ниједан слободан човјек неће бити ухапшен, нити затворен у тамницу, нити лишен посједа (подвукао И. В.), нити стављен ван права, нити изгнан, нити на било који други начин оштећен, нити ћемо ми ишта учинити против њега, осим по правнозаснованој пресуди (подвукао И. В.) његових перова или сагласно важећем праву“. Такав приступ ће касније бити преточен у одредбе првих декларација о људским правима, уставне и друге правне акте, уз прављење разграничења

³⁹⁸ Цитирано према: Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права, (друго издање)*, Београд, 2013, стр. 185-186.

³⁹⁹ *Klaas and others v. Germany*, ECHR, 5029/71, 1978.

између заштите дома и заштите власништва, да би своје пуно остварење досегао у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.

Заштита имовине уређена је чланом 1 Протокола број 1 Конвенције. У ставу 1 поменутог члана прописано је да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Такође, нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. У ставу 2 члана 1 Протокола 1 прописано је да се гарантовањем заштите имовине ни на који начин не утиче на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбиједила наплату пореза или других дажбина или казни.⁴⁰⁰

Заштита имовине је, као и дом, аутономан појам, па закони држава потписница нијесу одлучујући у одговору на питање шта спада у његов опсег. Посљедица аутономног карактера је да оно може бити заштићено чак и ако држава потписница својим националним законодавством не признаје то право.

Имовина обухвата ствари над којима лице ефективно има посјед, као и све друге ствари за које постоји оправдано очекивање да ће том лицу припасти. То обухвата покретну и непокретну имовину. Осим тога, обухвата и одређена права и “измиче” значењу које има у унутрашњем праву, до мјере да поједини аутори сматрају примјереним да се у означавању права из члана 1 Протокола 1 користи израз „имање”.⁴⁰¹

У литератури се основано истиче да право на заштиту имовине јесте најјаче стварно право, али оно није неограничено, зато што су његове границе одређене туђим стварним правима и јавним ограничењима.⁴⁰² У том смјеру Омејец наводи да овај појам обухвата и све друге имовинске интересе, као што су дионице, економски интереси у вези са пословањем фирме (дозвола за обављање дјелатности), интелектуално власништво, уговорна права, будући приходи, потраживања и права из социјалног осигурања (морају имати новчану вриједност да би се сматрала имовином).⁴⁰³

Код утврђивања повреде права на заштиту имовине, важно је размотрити неколико питања. Најприје, у фази испитивања треба утврдити постоји ли ово право. Након тога, треба утврдити да ли је било мијешања у његово вршење. Затим, важно је да се утврди да ли је имовина одузета или је смањена могућност њене употребе. Најзад, треба размотрити у којој мјери је повријеђено право и да ли је вршен тест пропорционалности.

Имовином се не сматрају нелегитимна очекивања, тј. стицање које зависи од будућег неизвесног догађаја. Примјера ради, нелегитимним се сматра очекивање да се добије хонорар.

⁴⁰⁰ Детаљније у: Тубић Бојан, *Ограничење права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (4/2017), Нови Сад, 2017.

⁴⁰¹ Поповић, Драгољуб, Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Београд, 2017, стр. 638.

⁴⁰² Контрец Дамир, *Право на дом у пракси Европског суда и домаћих судова*, *Годишњак 23*, (Хрватско друштво за грађанскоправне знаности и праксу), Загреб, 2016, стр. 16.

⁴⁰³ Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014, 957.

С друге стране, обим појма заштита имовине показује одлука у случају *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*.⁴⁰⁴ Наиме, у овом случају су националне власти из ваздуха нападе конвој са избјеглицама и у овом нападу је, између осталог, дошло до уништења аута и кућних предмета подносиоца представке. Анализирајући предмет, Суд је утврдио да је овим дјеловањем дошло до повреде права из члана 1 Протокола 1. Такав је случај и са првом пресудом коју је Суд донио против Црне Горе, а односи се на неиспуњење позитивне обавезе која се односи на извршење судске одлуке чији је предмет право на неометано уживање имовине.⁴⁰⁵

У контексту права на заштиту власништва, посебно се истиче обавеза државе да изврши накнаду штету жртвама којима је имовина одузета у јавном или приватном интересу.⁴⁰⁶

У великом броју случајева ималац права на неповредивост дома је уједно и ималац права на заштиту имовине па у тим случајевима односе ова два права карактерише конгруентност, што значи да подносилац представке тражи заштиту својих права и на основу члана 8 Конвенције и на основу Протокола 1.

Пракса Суда показује да постоји значајно преклапање ових појмова, али то не значи да је услов за постојање права на неповредивост дома да је неко власник одређеног простора у којем живи. Постоји предмети у којима једна особа нема и право на заштиту имовине и право на неповредивост дома, па због тога односе ова два права може карактерисати и конкурентност. У овим случајевима власник захтијева од корисника предају у посјед сопствене некретнине, а корисник истиче право на неповредивост дома.

У пракси националних судова је све више случајева у којима се титуларима права својине ограничавају одређена овлашћења да би имаоци права на неповредивост дома могли да користе њихову непокретност. Разлог за повећање броја оваквих случајева је раст броја становника на планети, социјално раслојавање, миграције са једне стране, и тежња да се растуће тензије у друштвима ублаже вођењем одговарајуће социјалне политике, са друге стране.⁴⁰⁷

Када одлучује о захтјеву да се право својине ограничи због очувања дома, Суд треба да утврди да ли постоји адекватна повезаност са неким простором, која његовим потребама даје предност у односу на потребе власника. Ако се ограничи право својине, суд треба да одреди како ће бити обезбијеђена накнада. По правилу, тај терет сноси лице које користи простор, а ако то није могуће, требало би да средства обезбиједи држава из фондова за финансирање социјалних потреба, на шта је у принципу обавезују ратификоване међународне конвенције.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, ECHR, 57947/00, 57948/00, 57949/00, 2005.

⁴⁰⁵ *Bijelic v. Montenegro*, ECHR, 11890/05, 2009.

⁴⁰⁶ Омејец Јасна, Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Страсбоуршки асquires, друго допуњено издање, Загреб, 2014, стр. 976.

⁴⁰⁷ Николић Душан, Мидоровић Слобода, Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр 1, 2020, стр. 40.

⁴⁰⁸ Николић Душан, Мидоровић Слобода, Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр 1, 2020, стр. 2.

Једна од карактеристика права својине је право располагања својом ствари, у границама одређеним законом. Право располагања укључује могућност да се закључују уговори о коришћењу, закупу или продаји стана. Закључењем уговора о коришћењу односно закупу стана власник стана, не отуђујући га, оптерећује своје право својине правом другог лица у статусу носиоца станарског права или закупца на том стану, у складу са важећим принудним прописима којима се регулише област имовинскоправних односа и право својине на непокретностима и стамбена област. На овај начин настаје однос између закупца или станара са једне стране и власника са друге стране. Овај однос може да прерасте у однос имаоца права на заштиту имовине и права на неповредивост дома ако купац оствари довољне и трајне везе са простором који је предмет закупа и у том простору развија свој приватни и породични живот.

Такође, важно је напоменути да у случају да је неко власник одређене некретнине, а нема довољне и трајне везе са том некретнином и она не представља центар његовог приватног и пословног живота, он не може имати право на неповредивост дома у односу на ту некретнину. Примјену овог стандарда налазимо у пракси Врховног касационог суда Србије. Наиме, овај суд је у једном од предмета⁴⁰⁹ био на становишту да је туженој основано пружена заштита од иселења из спорног стана. За тужену је с обзиром на године коришћења стана (29) и године старости (71) останак у стану био од егзистенцијалне важности. Том интересу тужене супротстављен је био интерес тужилаца да остваре своје право као сувласници стана. Поред спорног стана, сувласници су у њиховом сувласништву имали и друге дјелове објеката на истој адреси. Спорни стан је једнособан, па би иселењем тужиоци остварили сувласничко право на релативно малој квадратури. Насупрот томе, иселење тужене би за њу значило статус бескућника, узимајући у обзир да на други начин нема ријешено стамбено питање. Код оваквог супротстављања правних интереса, Врховни касациони суд је заузео став да право тужене на неповредивост дома мора у конкретном случају имати предност у односу на право на заштиту имовине. Овакав став Врховног касационог суда је показатељ исправног тумачења зато што се темељно сагледавају посљедице губитка права на неповредивост дома и дјелимичног губитка права власника.

Разлика између два поменута права огледа се у томе што се код заштите имовине врши тест пропорционалности углавном у односу на ограничавање заштите имовине од стране државе, а код неповредивости дома се врши тест пропорционалности углавном у односу на мијешање у ово право.

Од значаја за однос ова два права је поређење коришћења поља слободне процјене у примјени члана 8 и члана 1 Протокола број 1. Као што је већ наведено, у примјени члана 8 и схватању појма приватности оставља се поље слободне процјене за државе узимајући у обзир различита схватања у друштвима узрокована разликама у култури, етничкој припадности, вјерској припадности и др. Ипак, поље слободне процјене је уже код права зајемчених чланом 8 Конвенције него код права из члана 1 Протокола 1 због „важности члана 8 за идентитет појединца, његов физички и морални интегритет, одржавање односа са другима и безбједност у заједници“.⁴¹⁰ Из наведеног произлази да неке мјере у области стамбене политике које предвиди национална власт могу да представљају повреду права на неповредивост дома, али то не мора нужно довести до утврђивања повреде права власништва.

⁴⁰⁹ Врховни касациони суд Републике Србије, Прев 336/2017, 2018.

⁴¹⁰ Gladysheva v. Russia, ECHR, 7097/10, 2011.

Досадашња пракса показује да у ситуацијама када се подносилац представке жали и на повреду права на заштиту имовине и на повреду права на неповредивост дома, Суд може донијети и одлуку да је непотребно да одлучује појединачно о овим приговорима.⁴¹¹

Веза између права на неповредивост дома и права на заштиту имовине је посебно изражена у већ поменутих случајевима расељених лица којима се не даје могућност да се врате у своје домове. Наиме, у овим случајевима је примјетно да је Суд заузимао став да је дошло до повреде и једног и другог права (*Chiragov and others v. Armenia*⁴¹², *Sargsyan v. Azerbaijan, Cyprus v. Turkey*⁴¹³).

Суд је донио одлуку о повреди оба права и у предмету *Rousk v. Sweden*.⁴¹⁴ Подносилац представке је, према увјерењу Суда, био оштећен јер је принудна продаја његове куће због потребе плаћања пореза држави извршена на начин да његови интереси нијесу били адекватно заштићени.

Међутим, у једном од предмета⁴¹⁵ је утврђена повреда права на неповредивост дома и Суд је истакао да није неопходно да се одвојено разматра повреда права из члана 1 Протокола 1. Такође, у случајевима када је Суд утврђивао повреду права на неповредивост дома због буке, налазио је да нема потребе да се разматра да ли је дошло и до повреде права на заштиту имовине.⁴¹⁶

Све наведено показује да одлука о томе да ли ће се разматрати повреда права на заштиту имовине и права на неповредивост дома, зависи од околности сваког случаја јер не постоји стандард у поступању.

Однос ова два права специфичан је и у случају исељења које је, како је речено, један од најчешћих облика повреде права на неповредивост дома. Уколико је поступак исељења исувише дуг и појединачно подноси прекомјерни терет, онда ће Суд утврдити да је дошло до повреде права на заштиту имовине. Оваква одлука донијета је у случају *Radanovic v. Croatia*⁴¹⁷ у којем је подносиатељка представке годинама чекала исељење особе коју је држава привремено смјестила у стан у складу са Законом о привременом преузимању и управљању одређеном имовином. Држава је понудила подносиатељки представке неадекватан мјесечни износ накнаде за период док није била у могућности да користи свој стан, а и цијели процес је трајао седам година, па је Суд утврдио да је у овом предмету дошло до повреде у заштити имовине. Пратећи ове стандарде, Суд је у једном од новијих предмета (*Chiragov and others v. Armenia*⁴¹⁸) поново потврдио важност адекватне заштите права лица која су, због ратних догађања, изгубили своје домове.

⁴¹¹ *Onerlydiz v. Turkey*, ECHR, 48939/99, 2004.

⁴¹² *Chiragov and others v. Armenia*, ECHR, 13216/05, 2015.

⁴¹³ *Sargsyan v. Azerbaijan*, ECHR, 40157/06, 2015.

⁴¹⁴ *Rousk v. Sweden* ECHR, 27183/04, 2013.

⁴¹⁵ *Larkos v. Cyprus*, ECHR, 29515/95, 1999.

⁴¹⁶ *Udovicic v. Croatia*, ECHR, 27310/09, 2014.; *Surugiu v. Romania*, ECHR, 48995/99, 2004.

⁴¹⁷ *Radanovic v. Croatia*, ECHR, 9056/02, 2006.

⁴¹⁸ *Chiragov and others v. Armenia*, ECHR, 13216/05, 2015.

Врховни касациони суд Републике Србије у својим пресудама примјењује стандарде Суда у утврђивању да ли је дошло до повреде власништва, што укључује и питање неповредивости дома.⁴¹⁹ тако је у једном случају била пресудна чињеница да супруга лица које се позива на заштиту права на неповредивост дома има два стана у власништву. То је разлог због којег ово лице (станар), по мишљењу Врховног касационог суда, не може да се позива на право на неповредивост дома, јер заштита имовине другог лица има предност у овом случају. Стога, сама чињеница да је тужени дуго времена провео у наведеном стану није по себи довољна да му се по том основу и призна право на неповредивост дома.

У једном од предмета⁴²⁰ Суд је цијенио да ли је дошло до повреде права на неповредивост дома и заштите имовине зато што насљеднику закуподавца није омогућено да раскине дугогодишњи уговор са закупцем. Наиме, подносилац представке је живио као купац у кући са својом супругом од почетка брака. Након смрти родитеља, наслиједио је кућу која је преко 20 година била издата истом закупцу. Сматрао је да су му одлуком националних судова да се не дозволи раскид уговора о закупу повријеђена права из члана 8 Конвенције и члана 1 Протокола 1. У португалском законодавству је постојала одредба по којој није могуће раскинути уговор о закупу да би се ушло у ту кућу ако закуподавац већ има други простор у којем живи као власник или купац дуже од једне године. Поменута одредба је била основ одлуке националних судова јер је подносилац представке дуже од једне године живио у конкретном простору као купац простора. Суд је, разматрајући представку, оцијенио да држава има поље слободне процјене у одређивању услова за раскид уговора о закупу и да није дошло до повреде права на неповредивост дома и права на заштиту имовине подносиоца представке.

Могућност насљеђивања власништва над одређеном имовином је заштићена у оквиру члана 1 Протокола 1.⁴²¹ У овом стандарду се огледа разлика у односу на право на неповредивост дома којим се не може штитити имовина за коју постоји могућност насљеђивања.

5.3. Однос права на неповредивост дома и осталих конвенцијских права

Како је наведено, право на неповредивост дома има најближе везе са сродним правима из члана 8 Конвенције и члана 1 Протокола 1. Ипак, разматрајући узроке због којих долази до повреде овог права, као и њихове посљедице, Суд је у својој пракси разматрао његове правне и чињеничне везе са осталим конвенцијским правима. Поред тога, међузависност људских права, појава нових и преобликовање постојећих права усложњавају и шире листу права која су сродна са правом на неповредивост дома. Све то чини да је захтјевно сачинити ову врсту „листе сродних права“, али методолошки разлози упућују да се поједина од њих издвоје, и то су:

- 1) право на живот,
- 2) право на правично суђење,

⁴¹⁹ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 1376/2019, 2020.

⁴²⁰ *Velosa Barreto v. Portugal*, ECHR, 18072/91, 1995.

⁴²¹ *Molla Salli v. Greece*, ECHR, 20452/14, 2018.

- 3) право на дјелотворан правни лијек,
- 4) забрана дискриминације и
- 5) заштита животне средине.

У оквиру наведених права, специфичан је однос између права на неповредивост дома и заштите животне средине узимајући у обзир да животна средина није директно заштићена одредбама Конвенције, него кроз заштиту других права, а најчешће оних из члана 8 Конвенције. То чини другачијим и аналитички оквир за разумијевање њиховог међуодноса. Везаност наведених права са правом на неповредивост дома презентираће се на начин што се прво (укратко) дају карактеристике појединих права (апсолутно или релативно, самосталан или несамосталан карактер и сл.), а онда се на конкретним случајевима из праксе Суда анализира карактер везе два права, односно два члана Конвенције.

5.3.1. Право на неповредивост дома и право на живот

На сличан начин као и право на имовину, право на неповредивост дома истоеијски се преплитало са правом на живот. То сеже од првих организованих заједница, преко античког доба, да би своје теоријско заокружење добило у средњовјековним и нововјековним филозофским промишљањима. У том смјеру ће, симбиозу дома и живота у њему, познати енглески правни писац и судија Коук наглашавати ријечима да је „за човјека његов дом и његов замак“, а Пит ће то сликовито описати ријечима: „У својој колиби и најсиромашнији човјек може пркосити свеколиким снагама Круне. Та колиба може бити никаква, њен кров може бити климав, кроз њу може дувати вјетар, у њу може ући олуја, киша, али, у њу не може ући Краљ Енглеске, сва његова снага не даје му право да пређе крила тог рушевног обитавалишта“.⁴²²

Касније ће у уставним актима право на живот бити утврђено као претпоставка осталих људских права. (у преамбули, у основним одредбама или у оквиру личних права). Његов значај посебно је истакнут у документима који нормативно обликују међународно право људских права. Слиједећи такав садржински и номотехнички приступ са правом на живот почињу и конкретна права у Конвенцији.

Право на живот је заштићено чланом 2 Конвенције, а сагласно ставу 1 овог члана право на живот сваког лица заштићено је законом и нико не смије да буде намјерно лишен живота. У ставу 2 утврђене су изузетне околности у којима се лишење живота не сматра противним овом члану. Те околности подразумевају употребу силе која је апсолутно нужна: а) ради одбране неког лица од незаконитог насиља; б) да би се извршило законито хапшење или спречило бекство лица законито лишеног слободе и ц) приликом законитих мјера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне.

Заједно са чланом 3 Конвенције (забрана мучења), члан 2 штити живот као најважнију вриједност, око чега постоји консензус држава која чине Савјет Европе. Због тога се његове одредбе тумаче стриктно и државама се не оставља широко поље слободне процјене у одлучивању о повреди права на живот.

⁴²² Цитирано према: Бачић Арсен, *Коментар Устава Републике Хрватске*, Сплит, 2002, стр. 97.

Развој овог права у нормативној равни и пракси Суда најбоље се огледа у еволуцији која је пратила укидање смртне казне.

Када је Конвенција ступила на снагу, није се сматрало да смртна казна треба да буде у потпуности забрањена у националним правним оквирима. Због тога је у првој верзији Конвенције предвиђен изузетак који се огледа у томе да „нико не може бити намјерно лишен живота осим у извршењу пресуде суда након што је осуђен за злочин за који је ова казна изречена законом предвиђено”. Међутим, касније је дошло до потпуног укидања смртне казне у државама чланицама Савјета Европе. Протокол 6 уз Конвенцију, којим је укинута смртна казна осим у погледу „дјела почињених у вријеме рата или непосредне ратне опасности“, отворен је за потписивање 1983. и ступио је на снагу 1985. године. Све државе чланице Савета Европе су потписале Протокол 6. Протокол 13, који укида смртну казну у свим околностима отворен је за потписивање 2002. године и ступио је на снагу 2003. године.

Суд је у својој пракси утврдио да држава има позитивну обавезу да предузме одговарајуће кораке да заштити животе оних који у њој живе. Ова обавеза може да се примијени у контексту било којег поступања, било јавног или не, у којем би право на живот могло бити у питању. Сходно наведеном, Суд је утврдио да позитивне обавезе настају према члану 2 у различитим областима, као што су: здравствене заштита; безбједност на путевима; опасне активности, укључујући индустријске или еколошке катастрофе; инциденти на броду, у возовима, на градилишту, на игралишту, у школи и друго. Ове позитивне обавезе досежу и до неповредивости дома што у конкретним околностима може бити претпоставка или гаранција заштите права на живот.

Приликом процјене да ли је тужена држава извршила своју позитивну обавезу, Суд мора узети у обзир посебне околности случаја, имајући у виду, између осталих елемената, законитост радњи или пропусте органа власти, тј. цјелокупан процес, укључујући одговарајућа истраживања и студије, и сложеност питања, посебно када су у питању сукобљени интереси.

Кад год држава предузима или организује опасне активности, она то мора да обезбеди кроз систем правила и кроз довољну контролу да се ризик сведе на разуман минимум.⁴²³ Узимајући у обзир да су индустријске активности по својој природи опасне, Суд је ставио посебан акценат на прописе који се односе на карактеристике ове дјелатности, посебно у погледу потенцијалног ризика за људске животе. У овој области постоје повезаност са заштитом неповредивости дома због тога што се заштита животне средине, као што је већ речено, у пракси најчешће обезбјеђује у оквиру поменутог права. Обавеза држава је да овим прописима уређује лиценцирање, рад, безбједност и надзор активности. Међу овим превентивним мјерама, посебну тежину треба дати праву јавности на информисање, како је утврђено у судској пракси институција Конвенције. Поред тога, релевантни прописи такође морају предвидјети одговарајуће процедуре.⁴²⁴ Наведено показује да индустријске активности захтијевају посебну пажњу узимајући у обзир да се неопрезним спровођењем ових активности може угрозити животна средина и самим тим дом и живот појединца.

У овом сегменту заштите права на живот постоји повезаност са правом на неповредивост дома зато што се животна средина не штити посебном одредбом Конвенције, већ посредно, кроз друга права, а најчешће кроз права из члана 8 Конвенције.

⁴²³ *Mučibabić v. Serbia*, ECHR, 34661/07, 2016.

⁴²⁴ *Oneryildiz v. Turkey*, ECtHR, 48939/99, 2004.

Да се Суд у континуитету прилагођава савременим изазовима у очувању животне средине, показује и новија пракса Суда да се у одлукама које се тичу овог питања позива директно на Архуску конвенцију. О овој пракси биће више ријечи у поглављу које се бави анализом повезаности права на неповредивост дома са заштитом животне средине.

Право на живот и право на неповредивост дома су повезани јер угрожавање неповредивости дома може довести и до угрожавања живота појединца. Сходно наведеном, Суд је у предмету *Kolyadenko v. Russia*,⁴²⁵ утврдио да су позитивне обавезе држава у вези са наведеним правима сличне, као и да исто важи за обавезе које настају због права власништва гарантованог Протоколом 1. Подносиоци представке су шест руских држављана који су били погођени великом поплавом у Владивостоку 2001. године. Реагујући на велике, интензивне падавине, због ризика од пуцања бране, државно предузеће задужено за управљање браном је одлучило да испусти велику количину воде. Подносиоци представке су истакли да никакво упозорење није било дато и вода је стигла до њихових домова, тако да су претрпјели значајну штету на својим становима и стварима. Иако је на лоше стање рјечног канала и проблем његовог правилног одржавања скренута пажња властима двије године прије поплаве, и после поплаве препоручене мјере нијесу правилно спроведене. Иако је према извјештају вјештака из 2003. требало забранити градњу на подручју низводно од акумулације без мјера заштите, власти нијесу спријечиле да се то подручје насели, нити су предузели ефикасне мјере за заштиту од поплава. Суд је закључио да држава није испунила своју обавезу да заштити животе подносилаца представке, повредом члана 2 Конвенције. Такође, утврђене су повреда права из члана 8 Конвенције и члана 1 Протокола 1 зато што је начињена значајна штета кућама подносиоца представке. Све то указује да садржај, ток и епилог судског поступка могу да утичу на повезаност права на живот и неповредивост дома.

5.3.2. Право на неповредивост дома и право на правично суђење

Садржај права на правично суђење утврђен је у члану 6 Конвенције и чине га одредбе процесне природе. У оквиру њих је прописано да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Савјет Европе као водећа, најстарија паневропска организација за заштиту људских права је у свом досадашњем раду развио, поред обавезујућих, и поједине савјетодавне акте којима се даље оснажује поштовање права зајамчених Конвенцијом, а посебно оних која су садржај њеног члана 6. Тако се, у Препоруци Комитета министара Савјета Европе државама чланицама о судијама - независност, ефикасност и одговорности,⁴²⁶ истиче да независност судства обезбеђује сваком лицу право на правично суђење и да то није привилегија судија, већ гаранција поштовања људских права и основних слобода, које свакој особи омогућава да има повјерење у правосудни систем.

⁴²⁵ *Kolyadenko v. Russia*, ECHR, 17423/05, 2012.

⁴²⁶ Препорука Комитета министара Савјета Европе државама чланицама о судијама - независност, ефикасност и одговорност судија (Комитет министара, CM/Rec (2010)12, 2010)

Када је ријеч о пракси Европског суда за људска права, при оцјени да ли је национални суд независан, Суд анализира сљедећа питања: начин избора судија; трајање судијске функције; постојање гаранција против спољног притиска, и питање да ли суд одаје утисак независности. Суштински, може се рећи да се независност суда као општеприхваћен принцип везује за институционалну независност правосуђа у односу на друге двије гране власти.⁴²⁷ Она подразумијева јемства организационе, функционалне, и финансијске независности суда.⁴²⁸ С друге стране, сходно пракси Европског суда, непристрасност суда се најчешће везује за гаранције њиховог поступања које мора бити лишено утицаја или наклоности било које врсте. Судије треба да имају потпуну слободу да непристрасно, у складу са законом и објективним и свестраним тумачењем чињеница, доносе одлуке у предметима.

Право на правично суђење из члана 6 Конвенције има одлике збирног права и обухвата више права која су гарантована у националним уставним системима. Оно се у свом пољу примјене простире на: 1) грађанска права и обавезе и 2) кривичне оптужбе. У оквиру тога обухвата: право на приступ суду; јавност поступка; једнакост оружја пред судом; претпоставку невиности; право на одбрану; право на испитивање свједока, право да добије бесплатну правну помоћ преводиоца ако не разумије или не говори језик који се употребљава на суду. Сви ови сегменти имају као заједнички именитељ правну сигурност која са суђењем у разумном року треба да обезбиједи „фер и поштено суђење“. Спектар ових гаранција често се преплиће са заштитом права на неповредивост дома и установљава правну блискост са овим правом. Ово је од посебног значаја будући да се највећи број предмета пред Судом односи управо на члан 6 Конвенције.

Члан 6 Европске конвенције гарантује сваком лицу да јавна расправа о његовим правима буде спроведена у разумном року. Сходно до сада развијеној пракси Европског суда за људска права, критеријуми који се узимају у обзир при оцјењивању да ли је повријеђено право на суђење у разумном року су: природа и сложеност случаја, понашање подносиоца представке, и понашање органа власти.

Право на правично суђење, а посебно његов сегмент право на суђење у разумном року може да утиче на остваривање права на неповредивост дома. Примјера ради, када држава у дужем временском року не испуни своју позитивну обавезу у вези са заштитом дома, долази до повреде и права на правично суђење и права на неповредивост дома.

Тако, до повреде права из члана 8 Конвенције долази у случају да подносилац представке непримјерено дуго чека на извршење пресуде. Наиме, у једном од предмета пред Судом (*Cvijetic v. Croatia*)⁴²⁹ подносилац представке је био носилац станарског права, али се треће лице насилно уселило у стан. Након одлуке националног суда, покренут је извршни поступак који је трајао осам година. Иако је одлагању спровођења извршног поступка дијелом допринио и подносилац представке, ипак је утврђено да је дошло до повреде права на суђење у разумном року јер је држава одговорна. Такође, дошло је и до повреде права на неповредивост дома јер држава није успјела да испуни своју позитивну обавезу у односу на право на неповредивост дома подносиоца представке. Прецизније, пропуст државе да благовремено изврши пресуде својих судова довео је до спречавања

⁴²⁷ Clarke v. United Kingdom, ECHR, 70521/01, 2008.

⁴²⁸ Ненадић М. Боса, О јемствима независности уставних судова (са посебним освртом на Уставни суд Србије), Београд, 2012, стр. 85–134.

⁴²⁹ Cvijetic v. Croatia, ECHR, 71549/01, 2004.

коришћења дома у дугом временском раздобљу за подносиоцу представке. На поменуто пресуду се позива и Врховни касациони суд Републике Србије⁴³⁰ наглашавајући став Суда да “ако Општина ... у дугом периоду толерише стање какво је присутно, онда она захтјевом за исељење тужене тим више вријеђа њено право на дом”.

До повреде чланова 6 и 8 Конвенције дошло је и у предмету *Udovicic v. Croatia*.⁴³¹ Наиме, у овом предмету је подносилац представке указивао на повреду свог права на неповредивост дома због велике буке коју је стварао угоститељски објекат испод мјеста његовог становања. Према мишљењима експерата које је ангажовао подносилац представке, бука је прелазила минимум потребан да се утврди повреда права. Надлежни органи нијесу вршили мјерења буке из дома подносиоца представке већ из простора испред објекта и утврдили су да није пређена дозвољена висина буке. Осим тога, Министарство здравља је молбу подносиоца представке за спровођење надзора од стране инспектора прогласило неприхватљивом. Подносилац представке се жалио и на имисије које су последица рада ресторана. Суд је закључио да, дозволивши да ситуација потраје више од десет година без коначног рјешавања овог питања, држава није поштовала разуман рок, а тиме и своју позитивну обавезу да обезбиједи право подносиоца захтева на поштовање неповредивости дома.

Још један примјер гдје држава није правилно успоставила равнотежу између јавног интереса и интереса појединца је неадекватан одговор на притужбе због исувише јаке буке изазване интензитетом саобраћаја.⁴³² У конкретном предмету уведена је путарина на приватном аутопуту, што је довело до тога да многи камиони изаберу алтернативну руту вожње која је пролазила кроз село подносиоца представке. Мађарски суд је овим поводом утврдио да саобраћај није био довољно интензиван да би проузроковао штету. Након тога је покренут поступак пред Судом уз тврдњу да су бука, вибрације, и загађење изазвани густим саобраћајем у улици подносиоца учинили његов дом неадекватним за становање, чиме је повријеђено право на неповредивост дома из члана 8 Конвенције. Он је такође навео повреду свог права из члана 6 на правично суђење у разумном року због дужине времена које је било потребно за домаћи судски поступак. Суд је подсјетио на стандард по којем члан 8 Конвенције штити не само од физичких повреда дома појединца, већ и од ометања његовог мирног уживања. Иако је Суд признао да су постојали одређени напори државе, закључио је да су ти напори били недовољни јер налази стручњака показују да је ниво буке и даље значајно изнад законских граница и након шест година од дјеловања државе. Стога је суд утврдио да је излагање прекомерној буци током значајног временског периода представљало повреду чланова 6 и 8 Конвенције.

Да може доћи до повреде ова два права у истом предмету показује и пракса националних судова. Тако Уставни суд Босне и Херцеговине⁴³³ закључује да је “у поступку у којем дуже од пет година није донесена коначна одлука и у којем се предмет стално враћа с вишег на нижи орган, усљед чега подносилац представке не може реализовати своје право на неповредивост дома, повријеђено његово право на правично суђење у разумном року из

⁴³⁰ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 370/2019, 2019.

⁴³¹ *Udovicic v. Croatia*, ECHR, 27310/09, 2014.

⁴³² *Dees v. Hungary*, ECHR, 2345/06, 2010.

⁴³³ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 814/07, 2009.

члана 6. став 1 Европске конвенције“. Такође, Уставни суд у овом предмету истиче да је повријеђено и право на неповредивост дома из члана 8 Конвенције.

5.3.3. Право на неповредивост дома и право на дјелотворни правни лијек

Право на дјелотворан правни лијек, утрђено у члану 13 Конвенције, има за циљ да омогући појединцу да покрене питање заштите својих права и слобода пред националним властима, независно од тога да ли су лица која су извршила повреду наступала у службеном својству. Појам „национална власт“ из овога члана, осим судова, укључује и квази-судско тијело као што је омбудсман, административни орган или равно тијело не од органа власти, као нпр. парламентарна комисија.

Државама уговорницама се даје одређено поље слободне процјене у погледу начина на који обезбеђују потребан правни лијек и испуњавају своје обавезе из Конвенције према члану 13. Међутим, треба нагласити да право на дјелотворни правни лијек није апсолутно право, будући да није изричито наведена његова припадност тој врсти права, иако је упитно да се оно може ограничити будући да њиме треба да се штите и нека од апсолутних права као нпр. право на живот у вријеме ратних или других ванредних околности.

Члан 13 не може да постоји независно од других чланова Конвенције и у том смислу је специфичан. Исто као и члан 14 (забрана дискриминације) овај члан допуњује друге одредбе Конвенције и протокола којима се штите права и слободе појединаца. То значи да подносилац представке мора уложити притужбу на кршење других одредби Конвенције како би се жалио на повреду права из члана 13. У том смислу, коришћење овог права омогућава да остала конвенцијска права постају остварива у пракси Суда и, слиједом тога, у националним правним системима.⁴³⁴

У пракси Суда било је више предмета у којима су утврђене повреде права из члана 13, а у вези са притужбама на повреду права из члана 8 Конвенције, будући да се ради о групи права код којих су дозвољена извјесна ограничења и интервенција државе када је она неизбјежна ради заштите одређених интереса везаних за очување демократског друштва.⁴³⁵ Међу њима су и предмети који се у оквиру члана 8 односе на неповредивост дома.

У случају *Mentes and others v. Turkey*⁴³⁶ није спроведена темељна и ефикасна истрага о наводима подносилаца представке након што су им снаге безбедности запалиле куће на југоистоку Турске. На овај начин подносиоцу представке је онемогућено да тражи обештећење пред судовима у вези са његовим притужбама на повреду приватног живота, породичног живота и дома. Стога је дошло до повреде члана 13 у вези са чланом 8, у сегменту који се односи на неповредивост дома. Јер, када појединац изнесе основу тврдњу да су његов дом и имовину намјерно уништили државни службеници, појам

⁴³⁴ Полазећи од значаја процесних права за остварење материјалних (конвенцијских) права у националним правним системима Комитет министара Савјета Европе је 12. маја 2004. године усвојио Препоруку за побољшање домаћих правних љекова.

⁴³⁵ Етински Родољуб, Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права, Зборник Правног факултета универзитета у Новом Саду, бр. 2/2004, стр. 438.

⁴³⁶ *Mentes and others v. Turkey*, ECHR, 23186/94, 1997.

„ефикасног правног лијека“ подразумијева, поред исплате надокнаде, темељну и дјелотворну истрагу која може да доведе до идентификације и кажњавања одговорних, укључујући ефикасан приступ подносиоца жалбе истражном поступку.

Што се тиче расељавања појединаца, индикативан је случај са Сјеверног Кипра, гдје је дошло до повреде члана 13. Конвенције, у вези са чланом 8 и чланом 1 Протокола бр. 1, због тога што тужена држава није обезбиједила кипарским Грцима било какве правне љекове да оспори њихов прогон са подручја Сјеверног Кипра. Сличне одлуке су донесене и у поступцима против Јерменије и Азербејџана из 2015. године, а поводом сукоба у Нагорно-Карабаху.

У новијој пракси Суда⁴³⁷ могуће је да буде утврђена повреда права на дјелотворан правни лијек, али не и права на неповредивост дома. До оваквог става Суд је дошао развојем праксе, по којој је сматрано да се овај члан „не може тумачити на начин да то доведе до исхода којим би поништио сопствени закључак у вези са чланом 8“.⁴³⁸ Суд је, у погледу дјелотворног правног лијека, цијенио да није довољна само могућност покретања дисциплинског поступка против полицијских службеника који су извршили претрес у кући и фотографском студију. Ово из разлога што је неопходно да се појединцу обезбиједи да има приступ судском поступку како би могао да изнесе доказе да је његово право повријеђено. С друге стране, претрес куће је био у складу са законом, имао легитиман циљ и био неопходан у демократском друштву, зато што је тужилац основано сумњао да је подносилац представке учествовао у кривичном дјелу фалсификовања докумената заједно са турским држављанином. Сходно томе, донијета је одлука да није било повреде права из члана 8 Конвенције.

5.3.4. Право на неповредивост дома и забрана дискриминације

У члану 14 Конвенције утврђена је забрана дискриминација која као принцип подразумијева да се уживање права и слобода предвиђених у Конвенцији обезбјеђује без дискриминације по било ком основу (пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго опредјељење, национално или социјално поријекло, повезаност с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус). Навођењем основа дискриминације ова листа се не исцрпљује будући да је она забрањена и у односу на „други статус“.

Као и члан 13, и овај члан, не може да се примјењује самостално, тј. без притужбе на повреду другог права зајемченог Конвенцијом. Суд је често подвлачио да члан 14 само допуњује друге материјалне одредбе Конвенције и Протокола. Сходно наведеном, члан 14 не забрањује дискриминацију по себи, већ само дискриминацију у погледу уживању „права и слобода утврђених Конвенцијом“. Додатно, овај члан чини саставни дио сваког од чланова којима се штите права и слободе.⁴³⁹

У међународном праву људских права, као и у унутрашњем праву, постоје два облика дискриминације. Поред непосредне дискриминације коју карактерише то што је директна

⁴³⁷ Posevini v. Bulgaria, ECHR, 63638/14, 2017.

⁴³⁸ Leander v. Sweden, ECHR, 9248/81, 1987.

⁴³⁹ Marckx v. Belgium, ECHR, 6833/74, 1979.

и видљива, постоји и посредна дискриминација. Овај облик дискриминације се односи на случајеве опште политике, односно мјере која је на први поглед неутрална и једнака за све грађане, али је суштински „скривена“ и има несразмјеран ефекат. Несразмјеран ефекат се у пракси огледа у томе што мјера ставља појединца или групу у неповољнији положај. Такав вид дискриминације је садржан у одређеним међународним документима попут ЕУ директива у чијем је фокусу дискриминација.⁴⁴⁰

Међутим, помоћна природа члана 14 не значи да примјенљивост члана 14 зависи од постојања повреде материјалне одредбе. Примјена овог члана не претпоставља нужно повреду једног од материјалних права загарантованих Конвенцијом. Као посљедицу тога, Суд је признао применљивост члана 14 у случајевима у којима није дошло до повреде самог материјалног права.⁴⁴¹ Ова релативна „аутономија“ члана 14 која се развила у пракси довела је до неких процедуралних посљедица. У неким случајевима Суд је најприје разматрао повреду другог права, а затим повреду члана 14 у вези са другим правом.

Члан 1 Протокола 12 проширује значење члана 14 Конвенције и увећава обим заштите од дискриминације. Ово на начин што се забрана дискриминације, осим права зајемчених Конвенцијом проширује и на сва права која су зајемчена законима у оквиру националног законодавства. Према Извјештају са образложењем за Протокол број 12,⁴⁴² обим заштите члана 1 Протокола број 12 односи се на четири категорије случајева, а то су: 1) уживање било ког права посебно додијељеног појединцу према националном законима; 2) уживање права које се може закључити из јасне обавезе јавног органа према националном закону, 3) од стране органа јавне власти у вршењу дискреционих овлашћења и 4) било којом другом радњом или пропустом органа јавне власти (као нпр. понашањем службеника за спровођење закона при контролисању нереда).

Суд је у својој пракси имао неколико случајева у којима су се подносиоци представке жалили на дискриминацију, а у вези са повредом права на неповредивост дома. Већина ових случајева односила се на притужбе за дискриминацију због етничке припадности, а пракса Суда биљежи и случајеве дискриминације и повреде права на неповредивост дома због сексуалне оријентације.

Тако је Суд утврдио да је дискриминација на расној основи и непоступање по притужбама подносиоца представке довело до повреде права на неповредивост дома у случајевима који укључују уништавање кућа људи на основу њихове етничке припадности.⁴⁴³ У оба случаја власти нијесу реаговале на адекватан начин да заштите нападе на села мотивисане антиромским осјећањима.

У једном од предмета пред Судом⁴⁴⁴ подносиоци представке је одбијена грађевинска дозвола која би јој омогућила да живи у камп-приколици на земљишту које је поседовала. Тврдила је да је национално законодавство на којем је засновано одбијање било дискриминаторно по основу њеног ромског етничког поријекла. Суд је најприје протумачио право на поштовање неповредивости дома које укључује просторе као што су

⁴⁴⁰ Тако нпр. The Employment Equality Framework Directive 2000/78/EC7.

⁴⁴¹ Sommerfeld v. Germany, ECHR, 31871/96, 2003.

⁴⁴² Извјештај доступан на: <https://rm.coe.int/16800d380f>

⁴⁴³ Moldovan v. Romania, ECHR, 41138/98 and 64320/01, 2005.

⁴⁴⁴ Buckley v. United Kingdom, ECHR, 20348/92, 1996.

камп-приколице, чак и у ситуацији када су лоциране нелегално. С друге стране Суд није прихватио да је национално законодавство дискриминаторно јер се није могао створити утисак да је подносилац представке у било ком тренутку кажњен или подвргнут било каквом лошем третману због покушаја да примјењује традиционални ромски начин живота.

Од значаја за одређивање односа између забране дискриминације и права на неповредивост дома је случај *Karner v. Austria*.⁴⁴⁵ Ово из разлога што је Суд утврдио да наставак коришћења права закупа преминулог партнера не може да буде ускраћен одређеној категорији лица због њихове сексуалне оријентације. Наиме, подносилац представке је био хомосексуалац којем је ускраћено право да настави да буде уговорна страна, а, полазећи од тога, Суд је утврдио дискриминацију на основу њихове сексуалне оријентације.

Најзад, за одређивање стандарда у односу члана 14 и права на неповредивост дома важна је била пресуда у случају *Strunjak v. Croatia*.⁴⁴⁶ У овој пресуди је било постављено питање да ли постоји неједнак положај корисника приватних станова и корисника станова у државном власништву. Суд је одлучио да није било дискриминације од стране државе зато што је корисницима станова у државном власништву дала право да користе те станове, а истовремено, то није омогућила корисницима станова у приватном власништву.

На неједнак положај у односу на неповредивост дома односи се и предмет *Larkos v. Cyprus*⁴⁴⁷ у коме је подносилац истицао да је дискриминисан у поступку исељења из разлога што према њему, као закупцу стана од стране послодавца (државе), није поступано на начин на који се поступа према оним лицима која су стан закупила од приватних лица. У овом предмету Суд је оцијенио да је дошло до повреде права јер држава није образложила јавни интерес у поступку његовог исељења, без обзира што је држава истицала да је у овом случају као уговорна страна поступала у приватном својству.

5.3.5. Право на неповредивост дома и заштита животне средине

Еколошка права почињу да се развијају релативно касно. За разлику од већине других људских права која доживљавају успон одмах након Другог свјетског рата, еколошка права почињу да се развијају седамдесетих година прошлог вијека, подстакнути Стокхолмском конференцијом о животној средини. Човјек је у савременом добу пожелио да буде господар природе, не водећи рачуна о њеној заштити, али, како Аделман истиче, природа је узвратила ударац, подсећајући нас да је уздизање људске врсте све вријеме било варка и да господар није ништа више од слуге.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ *Karner v. Austria*, ECHR, 40016/98, 2003.

⁴⁴⁶ *Strunjak v. Croatia*, ECHR, 46934/99, 2000.

⁴⁴⁷ *Larkos v. Cyprus*, ECHR, 29515/95, 1999.

⁴⁴⁸ Цитирано према: Чучковић Бојана, Крстић Ивана, Милутиновић Љубица, Квалитативна студија о утицају пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији, Савет Европе, Београд, 2016, стр. 16.

Постоје два различита схватања по питању природе заштите права на животну средину. Прво је антропоцентрично схватање по којем је ово право специфично људско право јер се природа, биљке и животиње штите у интересу човјека. Према другом, екоцентричном схватању, ово није људско право већ ограничење људских права јер се штити сама природа, а не природа у интересу човјека. Узимајући у обзир да је тешко посматрати природу као самосталну вриједност и дати јој на тај начин правни субјективитет, постоји објективна препрека у примјени овог концепта.⁴⁴⁹ Сходно наведеном, у научним круговима је више заступљено антропоцентрично схватање природе заштите животне средине.

Такође, важно је истакнути да немогућност будућих генерација да подигну тужбе не значи да будуће генерације немају право на здраву животну средину. Напротив, како Волф исправно наводи, ако неко лице има обавезу, то не значи да лице које је ималац права има моћ да принуди друге да ту обавезу поштује.⁴⁵⁰ Сходно наведеном, не треба изводити закључак да будуће генерације не треба да имају права зато што не могу у конкретном времену поднијети тужбу.

Право на здраву животну средину се убраја у права треће генерације (права солидарности). Као и код других права из ове генерације, још увијек није развијена правна заштита на нивоу заштите прве и друге генерације људских права.

У почетку су представке у којима се пред Судом позива на заштиту животне средине проглашаване неприхватљивим јер се заштита животне средине не уређује конкретном одредбом у оквиру Конвенције или протокола. Ипак, еволутивним тумачењем Суда, заштита средине почиње да се обезбјеђује у оквиру других права, а највише у оквиру права из члана 8 Конвенције. Разлог за овакав приступ је што су услови животне средине важни за човјеков физички и психички живот. Осим права на приватни и породични живот, животна средина се штити и кроз право на живот, право на заштиту имовине, забрану мучења, слободу изражавања и право на правично суђење. Усљед свега наведеног, истиче се да је заштита животне средине индиректна. Цијенимо да је на овом мјесту занимљиво нагласити да је Афричка повеља о људским правима и правима народа први регионални акт о људским правима којим је изричито препознато право људи да живе у здравом окружењу (члан 24 – Сви народи имају право на генерално задовољавајућу животну средину која је повољна по њихов развој).⁴⁵¹ Из текста Повеље се види да је право на здраву животну средину конституисано као колективно право народа, вјероватно и у духу заштите природних ресурса као једним од захтјева у процесу деколонизације.

Ratio заштите животне средине кроз примјену члана 8 Конвенције је у томе што је за неометано уживање права из овог члана неопходно да се појединац заштити од загађења околине у којој живи.⁴⁵² Ипак, треба нагласити да држава има широко поље слободне

⁴⁴⁹ Ракић Водинелић Весна, Еколошко право као право човека, *Правни живот 9-10/1994*, Београд, 1994, стр. 19.

⁴⁵⁰ Волф Кларк, *Intergenerational Justice*, IOWA State University, AMES, 2011, стр. 282-283.

⁴⁵¹ Афричка повеља о људским правима и правима народа, <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>

⁴⁵² Однос заштите животне средине и повреде права из члана 8 Суд је дефинисао у предмету *Kyrtatos v. Greece*, на начин да „члан 8 али ни било који други члан Конвенције нијесу пројектовани да обезбјеђују општу заштиту животној средини као таквој, у том погледу су други међународни инструменти прикладнији за рјешавање овог аспекта“ (*Kyrtatos v. Greece*, 41666/98, 2003.).

процјене у успостављању законодавног оквира за заштиту околине.⁴⁵³ Ово из разлога што Суд још увијек не препознаје заштиту животне средине као посебно људско право, зато што оно као такво није предвиђено у Конвенцији. Из тог разлога се и животна средина штити само у оној мјери у којој загађење доводи до угрожавања права предвиђених Конвенцијом и протоколима. Узимајући у обзир наведено, на овом мјесту желимо да истакнемо да смо при ставу да је право животне средине још увијек у развоју, за разлику од појединих аутора који тврде „да би се могло рећи да је процес конституисања права животне средине завршен“ (Тодић).⁴⁵⁴

Да би се утврдила повреда права, неопходно је да се испуне одређени критеријуми интензитета и трајања, као и ефеката по психичко и физичко здравље појединца. Пракса Суда показује да неће доћи до утврђивања повреде у случају еколошких опасности које су својствене свакој урбаној средини и опасности нижег интензитета.

Осим тога, подносиоци представке немају обавезу да представе релевантне податке о штетности производних процеса. Оваква обавеза била би *probatio diabolica* за подносиоца представке јер једино држава може имати релевантне податке о штетности. Стога, да би дошло до повреде права, није неопходно да једино постоји озбиљна опасност по здравље људи. Довољно је и да држава не пружи информације о ризику од озбиљног загађења животне средине па да настане повреда права.

Сходно наведеном, развој односа између права из члана 8 Конвенције и заштите животне средине у пракси Суда је сложен, како са аспекта ширења појма права приватности, тако и са аспекта давања већег значаја заштити животне средине. Овај однос биће од већег значаја и у будућности имајући у виду савремене изазове у очувању животне средине. Због тога се намеће питање да ли ће у будућности бити довољно да се животна средина штити кроз заштиту права на из члана 8 Конвенције или ће бити неопходно да се кроз нови протокол гарантује ово право.

Полазећи од наведеног, презентирамо праксу Суда у креирању стандарда и односу између животне средине и права на неповредивост дома, са намјером да се дају оцјене о квалитету досадашњег нивоа заштите које би биле корисне *de lege ferenda* за будуће уређивање права на здраву животну средину.

На основу досадашње праксе Суда, јасно је да се животна средина не штити од сваког загађења, већ од загађења које има негативне посљедице на уживање права из члана 8 Конвенције.⁴⁵⁵ Овакав приступ за посљедицу има да бројни облици загађења природе остају изван домета примјене Конвенције. Доказ за ову тезу је поступање у случају *Kurtatis v. Greece*⁴⁵⁶ када је утврђено да је незаконито дошло до исушивања мочваре, али није утврђена повреда права. Разлог за овакву одлуку је што није дошло до повреде права на приватни и породични живот и права на имовину. Иако су живјели у близини мочваре, еколошки штетне активности нијесу директно утицале на подносиоце представке, а

⁴⁵³ У уставном систему је у преамбули у основним одредбама Устава (члан 1) утврђено да је Црна Гора (и) еколошка држава, а у члану 23 утврђено је право на здраву животну средину.

⁴⁵⁴ Тодић Драгољуб, *Компаративно право животне средине, Страни правни живот број 3*, Београд, 2016, стр. 10.

⁴⁵⁵ Крстић Ивана, Чучковић Бојана, *Procedural Aspects of Article 8 of the ECHR in Environmental Cases – The Greening of Human Rights Law, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, број 3/2015*, стр. 181.

⁴⁵⁶ *Kurtatis v. Greece*, ECHR, 41666/98, 2003.

држава нема обавезу да им обезбиједи да се њихова средина неограничено и бесконачно штити.

Обим заштите који се пружа у оквиру члана 8 обухвата загађења која настају дјеловањем државе али и дјеловањем привредних субјеката. Услов да постоји одговорност државе у овим ситауцијама је да је пропуштено да се детаљно уреди максимално дозвољени ниво загађења и кажњавање за његово кршење, као и да није адекватно размотрена притужба подносиоца представке. С друге стране, избор начина рјешења у случају угрожавања животне средине се препушта слободној процјени државе. Не постоји обавеза да се спроводе оне мјере које траже грађани.

Суд такође наглашава потребу за заштитом физичког и моралног интегритета у случајевима загађења животне средине. Наиме, у једном од случајева⁴⁵⁷ дошло је до повреде права јер је подносиатеља представке доживјела стрес и анксиозност због загађења животне средине. Суд је при доношењу овакве одлуке узео у обзир информацију Свјетске здравствене организације да је депресија највећи глобални фактор инвалидитета и главни узрочник самоубиства.

Такође, примјетно је да је процесна димензија еколошких права далеко развијенија од материјалне.⁴⁵⁸ Процесна димензија еколошких права односи се на обавезе да се пружи информација од значаја за животну средину, да се омогући учешће јавности у доношењу одлуке у овој области и да се обезбиједи приступ правосуђу. Под пружањем информације од значаја за животну средину подразумијева се не само обавјештавање о ризицима који су се материјализовали, него и о ризицима од настанка будуће штете. Додатно, ова обавеза укључује и дјелотворну и приступачну процедуру за приступ релевантним информацијама. Овим обавезама се додају и процесне обавезе новије генерације, као што је спровођење анализе утицаја на животну средину.

Може се рећи да, иако су материјална еколошка права прва настала, процедурална еколошка права су посљедњих година имала много интензивнији развој.⁴⁵⁹

По мишљењу неких аутора (Чучковић, Павоне) постоји ризик да пракса Суда постане таква да материјална компонента еколошких права не буде примијењена у пракси у случајевима у којима се утврди да није дошло до повреде процесне димензије еколошких права. Овакав став заснива се на пресуди у случају *Fadeyeva v. Russia*⁴⁶⁰ у којој Суд наводи да је „његово овлашћење да оцјењује материјалне аспекте поступања државе изузетног карактера, односно да је ограничено на очигледне грешке приликом процјене“.

Ипак, у неким другим случајевима⁴⁶¹ Суд је утврдио да је држава повриједила материјални аспект еколошког права појединца спровођењем одређених мјера, иако је у истој пресуди утврдио да није било повреде права с процесног аспекта. Наведено показује

⁴⁵⁷ *Glass v. The United Kingdom*, ECHR, 61827/00, 2004.

⁴⁵⁸ Крстић Ивана, *Право на поштовање приватног и породичног живота*, Члан 8 Европске конвенције о људским правима, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006, стр. 130.

⁴⁵⁹ Хилсон Крис, *Substantive environmental rights in the EU: doomed to disappoint*, University of Reading, *Environmental Rights in Europe and Beyond*, Swedish Studies in European Law, 2018, стр. 92.

⁴⁶⁰ *Fadeyeva v. Russia*, ECHR, 55723/00, 2005.

⁴⁶¹ *Di Sarno and others v. Italia*, ECHR, 30765/08, 2012.

да Суд још увијек није у потребној мјери развио стандарде у погледу заштите еколошког права с материјалног аспекта.

Важан утицај на праксу Суда у заштити животне средине имала је Архуска конвенција која је ступила на снагу 2001. године и коју су потписале 49 европских држава. Архуска конвенција садржи три групе права: 1) Право на информисаност – тачне информације о појавама и активностима које могу имати утицај на квалитет животне средине, здравље људи и животиња; 2) Право да грађани учествују у доношењу одлука о животној средини и 3) Приступ правосућу у случају када су претходна два права повријеђена.

Суд се на одредбе Архуске конвенције позивао у случају *Tatar v. Romania*⁴⁶², а у једном од случајева⁴⁶³ су примијењени принципи Архуске конвенције иако је страна у поступку била земља која није потписница овог међународног документа.

У случају *Di Sarno and others v. Italia*,⁴⁶⁴ наглашено је да држава има обавезу да обавијести грађане о ризику ако наставе да живе у загађеном подручју. Како је у конкретном предмету држава детаљно обавијестила грађане о начину рјешавања проблема отпада у граду и његовом утицају на животну средину, Суд је констатовао да није дошло до повреде права из члана 8 Конвенције.

У предмету *Arondele v. United Kingdom*⁴⁶⁵ Суд је као специфични облик заштите животне средине утврдио заштиту од буке. Наиме, у овом предмету је утврђено да је, према извјештају инспектора, бука проузроковала неподношљив стрес за подносиоца представке. За разлику од појединих власника који су искористили прилику да промијене намјену имовине, није нађено алтернативно рјешење за подносиоца представке и због тога је први пут у пракси Суда утврђена повреда права из члана 8 Конвенције због буке.

До повреде права долази и у случају да није извршена деконтаминација загађеног подручја и поред сазнања да се наноси штета здрављу појединаца који живе у близини.⁴⁶⁶ Такође, до повреде долази и у случају контаминације воде у бунару који је појединац користио за личне потребе. Тако је у већ поменутом предмету *Dzemzuk v. Ukraine*⁴⁶⁷ Суд истакао да је дошло до повреде права на неповредивост дома зато што члан 8 Конвенције штити и право подносиоца представке да има потребну количину незагађене воде коју користи за личне потребе. Овај и слични предмети наводе поједине ауторе (Младенов, Милојевић)⁴⁶⁸ да тврде да је Суд, иако Конвенција не садржи одредбу којом се на експлицитан начин штити право на воду, у својој пракси „јасно установио индиректну заштиту права на воду кроз санкционисање повреда других права“. По мишљењу поменутих аутора, заштита права на воду од стране Суда и националних судова је важна зато што вода представља добро које је од суштинског значаја за људску егзистенцију, па

⁴⁶² *Tatar v. Romania*, ECHR, 67021/01, 2009.

⁴⁶³ *Taskin and others v. Turkey*, ECHR, 46117/99, 2004.

⁴⁶⁴ *Di Sarno and others v. Italia*, ECHR, 30765/08, 2012.

⁴⁶⁵ *Arondele v. United Kingdom*, ECHR, 7889/77, 1982.

⁴⁶⁶ *Cordella and others v. Spain*, ECHR, 54414/13, 54264/15, 2017.

⁴⁶⁷ *Dzemzuk v. Ukraine*, ECHR, 42488/02, 2014.

⁴⁶⁸ Младенов Маријана, Милојевић Горан, „Људско право на воду са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права“, *Страни правни живот број 2 (2019)*, Београд, 2019, стр. 109-119.

је самим тим и предуслов за заштиту других права, укључујући и права која се односе на заштиту дома.

Међу најважнијим пресудама за заштиту животне средине су случајеви *Lopez Ostra v. Spain*⁴⁶⁹ и *Guerra v. Italy*⁴⁷⁰ о којима ће више ријечи бити у поглављу 6.

Први од наведених предмета био је важан за будуће притужбе у вези са заштитом животне средине јер је утврђено да је било повреде права што ће утицати на одлуке у будућим предметима. С друге стране, како Крстић и Чучковић основано тврде, предмет против Италије је тачка заокрета зато што се екстензивно тумачи члан 8 и јасно предвиђа обавеза државе да пружи грађанима информације о потенцијалном загађењу окружења.⁴⁷¹

Сублимирајући судску праксу у наведеним предметима може се закључити да она води ка јачању постојећих и успостављању нових стандарда у споровима који се односе на заштиту животне средине и остваривање или повреду права на неповредивост дома. Такође, води ширењу „стразбуршких принципа“ по овом питању и на дјеловање других институција за заштиту људских права. Тако је и предметима пред Заштитником људских права и слобода Црне Горе (омбудсманом), с позивом на предмете из праксе Суда, утврђено да је непредузимање мјера за заштиту животне средине утицало на повреду права из члана 8 Конвенције, конкретније на право на неповредивост дома.⁴⁷²

6. СТАНДАРДИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА РАЗВОЈ ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Установљавање правних стандарда као неодређених појмова у правној норми, који свој садржај мијењају зависно од конкретног случаја, али без промјене своје суштине,⁴⁷³ од посебног је значаја у области људских права. На тај начин постиже се уједначеност и јединственост, не само у правном нормирању, већ и у процесу примјене права, што заједно

⁴⁶⁹ *Lopez Ostra v. Spain*, ECHR, 16798/90, 2004.

⁴⁷⁰ *Guerra v. Italy*, ECHR, 116/1996/735/932, 1998.

⁴⁷¹ Крстић Ивана, Чучковић Бојана, *Procedural Aspects of Article 8 of the ECHR in Environmental Cases – The Greening of Human Rights Law*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, број 3/2015, стр. 175.

⁴⁷² Тако нпр. Заштитник људских права и слобода Црне Горе, предмет „Мјештани насеља Бајковина (општина Херцег Нови) против доо „Крушо“, бр. 01-481/22 од 21. новембра 2022. године.

⁴⁷³ Опћи правни рјечник (друго измијењено и допуњено издање), Загреб, 2015, стр. 1021.

доводи до јачања правне сигурности. Међутим, потреба обезбјеђивања јединствености у примјени права „не би смјела довести до њене крутости и непотребно спутати одговарајући развој права, нити би у питање смјела довести начело независности судства“.⁴⁷⁴

Установљење правних стандарда као инструмент за постизање уједначености у примјени права посебно је значајно у раду међународних судских институција, јер је поред њихове судске праксе, потребно хармонизовати и судску праксу држава потписница. То важи и за обликовање стандарда у пракси Европског суда за људска права, будући да би доношење различитих одлука у сличним чињеничним и правним околностима довело и до угрожавања права на правично суђење из члана 6 Конвенције, о чему је Суд заузимао став.⁴⁷⁵

Развој права на неповредивост дома, и изградња стандарда који се у пракси Суда на њега односе, показује да се овај појам непрестано шири, да Конвенција заиста јесте живи инструмент, као и да ће у вријеме убрзаног технолошког развоја добијати још шира значења.

Од посебног значаја за развој права на неповредивост дома су они предмети који су у значајној мјери: ширили његов домашјај ван традиционалног перципирања појма дом, установљавали нове субјекте права на неповредивост дома (правна лица), отварали питање природе налога за претрес (уопштеност, прецизност), потврђивали потребу за заштитом начина живота посебно угрожених лица (Рома), уводили стандард мирног уживања дома (заштита од буке у различим околностима), утврђивали важност здраве животне средине за уживање права на неповредивост дома и др. Из тих разлога они су раскршћа на којима су се отварала бројна питања даљег обликовања овог права, као и синтетизована свједочанства о његовом даљем развоју. Истовремено, они су чињенична грађа из које можемо закључивати о начинима правничког резоновања као одговорима на нове изазове које развој друштва отвара у вези са угрожавањем права на неповредивост дома. То је и определијелило да се у одабиру референтних предмета примат даје онима који су посљедица технолошког развоја (бука, имисије) о који би у будућности могли представљати најчешће и по посљедицама најтеже облике повреде права на неповредивост дома.

По нашем мишљењу, то *de lege ferenda* отвара питање потребе да се новим протоколима уз Конвенцију изричито утврди заштита животне средине. Ово из три разлога: првог, јер ће даља заштита права на неповредивост дома (искључиво) ширењем судске праксе о утицајима животне околине на повреду овог права временом достићи лимите оптималне заштите титулара права на неповредивост дома, другог, што појединци немају активну легитимацију пред неким од међународних судова који имају успостављену надлежност у сфери заштите животне средине, и трећег, неопходно је штитити животну средину као цјелину, и установити конвенцијско право које би било аналогно праву на здраву животну средину коју познаје највећи број устава. Такво право имало би одлуке права *sui generis* али би развојем праксе стицало истинско, конвенцијско „право грађанства“ и учинило да се ефективније штити. На тај начин оно се не би разматрало „у

⁴⁷⁴ Консултативно вијеће европских судија (ССЈЕ), Мишљење бр. 20 (2017): Улога судова у јединственој примјени права.

⁴⁷⁵ *Tomic and others v. Montenegro*, ECHR, 18650/09, 2012.

вези са другим правима“ (фактички „по остатку“) и сврставало (и) у оквиру потенцијалне повреде права из члана 8 Конвенције.⁴⁷⁶

У складу са наведеним, детаљније ћемо представити и анализирати седам пресуда, и то: Нимиц против Њемачке, Чапман против Уједињеног Краљевства Велике и Сјеверне Ирске, Хатон против Уједињеног Краљевства Велике и Сјеверне Ирске, Олуић против Хрватске, Гера против Италије, Лопез Остра против Шпаније и Морено Гомез против Шпаније. Преглед садржи исцрпније чињеничне описе како би се конкретније повезао чињенични супстрат ових предмета са правним ставовима и стандардима који су из њих проистекли. Такође, у потребној мјери указано је на сличности и разлике међу овим предметима и њихов утицај на нијансирање, обликовање и развој судске праксе.

6.1. Утицај предмета Нимиц против Њемачке на развој стандарда

Значај овог предмета за развој стандарда огледа се у бројним аспектима, почев од ставова заузетим о меритуму спора, међусобним односима права на неповредивост дома и других права из члана 8, односима са другим правима утврђеним у Конвенцији и протоколима и све до питања накнаде штете у овом предмету. Из тога разлога слиједи аналитички осврт који се даје одвојено, по наведеним питањима.

У првом реду у предмету *Niemietz v. Germany* је изричито утврђено који су елементи члана 8 повријеђени, и то: право на неповредивост дома и право на приватни живот.⁴⁷⁷ Изричито навођење елемената (права) из члана 8 у пресудама Суда касније ће у пракси еволуирати у цитирање члана 8 у цјелини, без експлицитног навођења који је од четири елемента (аспекта, права) из овог члана предмет повреде. Међутим, имајући у виду да друштвене промјене доводе до различитих модалитета кршења овог права чини се да ће у будућности, у одређеним случајевима, бити опортуно слијеђење раније праксе прецизирања повреде из члана 8. Вјерујемо да би то могло унаприједити развој стандарда, као и поспјешити и поједноставити имплементацију праксе Суда у националним правним системима.

У оквиру повреде права на неповредивост дома у предмету *Niemietz v. Germany* Суд је проширио примјену члана 8 и на пословне просторије и образложио зашто се оне сматрају домом подносиоца захтјева и саставним дијелом његовог приватног живота. Ово је од посебног значаја јер је, прије овог предмета, Суд правде ЕЗ у погледу третмана пословних просторија као дома имао другачији став,⁴⁷⁸ наглашавајући да се Суд није изјаснио о овом питању.⁴⁷⁹

У овом предмету подносилац представке је био адвокат чије су канцеларије прегледане за потребе кривичног поступка који се водио. Додатно, он је био и члан локалне

⁴⁷⁶ Тубић Бојан, Приступ „међународној правди“ (надлежност међународних судова), у области заштите животне средине, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2014, стр. 330.

⁴⁷⁷ *Niemietz v. Germany*, ECHR, 13710/88, 1992.

⁴⁷⁸ Другачији став Суд правде ЕЗ заузео је у више предмета, почев од *Hoechst Agv. Commission of the European Communities* (46/87 и 227/88) од 21. септембра 1989. године.

⁴⁷⁹ Ђајић Сања, Неповредивост пословних просторија у праву Европске уније и пракси Европског суда за људска права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2010, стр. 310.

партије чији је други члан (или симпатизер) послао Окружном суду у Фрајбургу писмо које је укључивало увреду и покушај притиска на судију. Окружни суд у Минхену је издао налог за претрес канцеларија подносиоца представке због тога што се пошта за поменуто локалну политичку партију слала у сандучић у који је имала увид адвокатска канцеларија подносиоца представке. Разлог за ово је што су политичка партија и подносилац представке били у односу адвокат-клијент.

Одлука Окружног суда у Минхену је била да „нема правног интереса прогласити налог за претрес незаконитим јер је исти већ извршен и није се могло претпоставити да је пошта за локалну политичку партију била у оквиру односа адвокат - клијент“. Савезни уставни суд је истим поводом, у поступку по уставној жалби донио одбијајућу одлуку.

Овако образложена одлука Окружног суда и **Савезног уставног суда** показује да нијесу темељно анализирани природа приватног живота и појма дом, као и посљедице претреса канцеларија за појединца који своју професионалну дјелатност обавља у њима.

Суд одбија наводе подносиоца представке да мијешање није било законито позивајући се на одредбе Закона о кривичном поступку у Њемачкој. Такође, Суд није оспоравао да је мијешање имало легитиман циљ, а то није оспоравао ни подносилац представке. Међутим, Суд је истакао да мијешање није било пропорционално циљу који се намјеравао постићи, те да је због тога дошло до повреде члана 8 Конвенције. На овај начин Суд исправно оцјењује да није постојала претежна друштвена потреба да се увреде судији истражују на начин да се врши претрес канцеларије адвоката те политичке партије. Резоновање Суда је исправно из разлога што је, по нашем мишљењу, постојало мање рестриктивно средство да се утврди које могу бити посљедице увреда члана политичке партије.

Суд у свом образложењу истиче да постоји мијешање у приватни и породични живот. Образложење је у томе што би било превише рестриктивно ограничити ово право на унутрашњи круг, односно област у којој појединац може живјети свој лични живот како он изабере, па домете овог права треба проширивати и на могућност успостављања односа са другим људима.

Сходно наведеном, и активности професионалне природе могу да се убрајају у домен овог права јер појединци највише односа развијају управо у пословном свијету. Из тог разлога, посао у животу појединца може чинити дио његовог живота до таквог нивоа да је понекад тешко наћи разлику између приватне и професионалне сфере. Дакле, може се закључити да је овај предмет означио синхроно ширење (појмовно и просторно)⁴⁸⁰ сфера које обухватају приватни живот и неповредивост дома. По нашем мишљењу, то је означило искорак ка обухватнијој заштити човјековог достојанства као категорији којој нијесу иманентна посебна ограничења, укључујући и она која имају просторну димензију.

Тумачење Суда добија своју потврду и данас (30 година након пресуде у предмету Нимиц) узимајући у обзир већ поменуто развијање нових облика рада (нпр. рад од куће) у којима се не може повући јасна линија разграничења између приватне и професионалне сфере. Ово из разлога што нови облици рада могу, по нашем мишљењу, повећати број питања која имају атрибут повјерљивости, посебно у дијелу који се односи на адвокатске и друге „слободне професије“. Јер, како је и Суд извео закључак у конкретном предмету,

⁴⁸⁰ Суд је закључио да се ријеч „дом“ у енглеском тексту члана 8 Конвенције, посебно у Њемачкој, протеже и на пословне просторије, што је сагласно са француским текстом јер „ријеч *domicile* има ширу конотацију од ријечи „дом“ и може се проширити и на нечије пословне просторије“.

супротно резоновање довело би до дискриминације оних који обављају професије које су „толико помијешане да не постоји начин разликовања међу њима“.

По налазима Суда, налог је написан недовољно прецизно, зато што је наређен претрес и одузимање „докумената“, без икаквих ближих назнака о каквој врсти докумената се ради. Суд је закључио да је то битна чињеница, посебно зато што претрес адвокаторске канцеларије у Њемачкој није заштићен процедуралним механизмима, као што је нпр. присуство независног посматрача. Осим тога, претресом је нарушена тајност професије у мјери која није пропорционална циљу који се желио постићи. Ово може да утиче на правилно спровођење правде и, самим тим, на повреду члана 6 Конвенције, на што је Суд указивао и у каснијим пресудама, полазећи од предмета *Нимиц против Њемачке*.

Указивање Суда на карактеристике професије је од посебног значаја ако имамо у виду степен повјерљивости информација којима располаже адвокат и могућност да буду повријеђена права других клијената поменутог адвоката. Додатно, пропратни публицитет је имао негативне посљедице по професионалну репутацију подносиоца представке како из угла клијената и потенцијалних клијената, тако и из угла шире јавности.

У погледу повреде права из члана 1 Протокола 1, Суд истиче да се „узимајући у обзир дејство истраге на репутацију у контексту члана 8 никакво посебно питање не поставља у оквиру заштите имовине“.⁴⁸¹

Утицај предмета *Нимиц против Њемачке* на развој судске праксе огледа се и у томе што је, полазећи од њега, Суд у каснијој пракси проширење примјене члана 8 Конвенције на пословне просторије, везивао и за правна, а не само за физичка лица.⁴⁸²

И на крају, цијенимо да је приступ Суда у погледу правичне накнаде, с позивом на члан 50 Конвенције, од значаја за праксу њеног утврђивања. Наиме, у овом случају Суд је закључио да, чак и да се појавила материјална штета, не значи да ће бити досуђена правична накнада, већ „налажење повреде, само по себи, представља довољно правичну сатисфакцију“ (тачка 43 Одлуке). На тај начин утврђен је специфичан облик нематеријалне сатисфакције, за разлику од досуђивање правичне (материјалне) накнаде која је примјерена за друге облике повреде права на неповредивост дома (исељење, намјерно уништење дома, штетне имисије и др.).

6.2. Утицај предмета *Чепмен против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске* на развој стандарда

Предмет *Чепмен против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске*⁴⁸³ имао је наглашен значај за утврђивање стандарда у заштити дома (уопште) и посебно у заштити овог права која се односи на угрожена лица (*Ромер*).

У овом предмету је, на општи начин, утврђена разлика између права на неповредивост дома и „права на дом“, односно „права на добијање дома“, што је наведено у терминолошким напоменама овог рада. Другим ријечима, Суд је закључио да се право на

⁴⁸¹ *Niemietz v. Germany*, ECHR, 13710/88, 1992.

⁴⁸² *Societe Colas Est and Others v. France*, ECHR, 37971/97, 2002.

⁴⁸³ *Chapman v. United Kingdom*, ECHR, 27238/95, 2001.

неповредивост дома не може тумачити као обавеза државе да појединцу обезбиједи дом, јер обавеза државе те врсте је „питање политичке, а не правосудне одлуке“.

Конкретније, подносиатељка представке је тврдила да јој је повријеђено право на приватни и породични живот, прецизније, да је мјерама просторног планирања повријеђено њено право на неповредивост дома. Осим тога, сматрала је да су јој повријеђени и право на правично суђење (члан 6 Конвенције), да јој није обезбијеђена заштита имовине (члан 1 Протокола 1) и да је дискриминисана (члан 14 Конвенције).

Подноситељка је са својом породицом живјела номадским стилем живота и у једном тренутку је купила земљу са намјером да се на њој стационира са својом породицом и живи у ромском каравану. Истакла је да јој су јој представници локалних органа саопштили да на том мјесту може живјети у таквој врсти куће, али Влада тврди да нема никаквог доказа о томе, као и да локални органи нијесу били надлежни да о томе одлучују.

Додатно, Влада наводи да у овој области није дозвољено живјети на начин како је то планирала подносиатељка представке зато што то није у складу са законом и просторним планом. Подносиатељка представке је и новчано кажњена. Да би избјегла даље казне, породица је опет почела „номадски живот“ што је онемогућило двије ћерке подносиатељке представке да наставе да похађају школу. Затражено је и да се изгради бунгалов умјесто ромског каравана, али је и ова молба одбијена.

Суд је, при доношењу одлуке, узео у разматрање резолуције Европске уније и извјештаје ОЕБС-а који се односе на питање статуса Рома. Овакав приступ Суда показује да се користи велики број релевантних извора при анализирању предмета, што би требало да доприноси и повећању квалитета одлучивања. Сматрамо да је то од посебног значаја у остваривању социјално – економских права која подразумевају активну улогу државе.

Узимајући у обзир да је живот у ромским караванима дио етничког идентитета Рома, Суд је утврдио да предметни спор спада у област члана 8 Конвенције. Суд је утврдио да је мијешање било у складу са законом, што ни подносиатељка представке није спорила. Циљ мијешања у право је био легитиман зато што је намјера државних органа била да се заштите права других кроз заштиту животног окружења. У погледу нужности мјера предузетих у циљу остварења тог легитимног циља Суд је оцијенио да се домаћим властима мора додијелити шира маргина поља слободне процјене, имајући у виду да они боље познају околности које се односе на просторно планирање.

При одлучивању да ли је испуњен услов неопходности у демократском друштву, важно је знати да је подносиатељка представке имала право да изнесе своје аргументе пред два комунална инспектора који су је „пажљиво саслушали и размотрили њене наводе“.⁴⁸⁴

Утврђено је и да Роми нијесу третирани другачије од других лица која су такође жељела да живе у караванима, па није било дискриминације. По нашем мишљењу, Суд није дао потпуније образложење. Ово из разлога што је једино констатовано да се према Ромима поступа као и према другим лицима која желе да живе у каравану, али се притом не узимају у обзир обичаји Рома и традиционални начин живота који се разликује од осталих група. Када се темељно размотре наведена питања, долази се до закључка да живот у каравану представља дио традиције и етничког идентитета Рома. Стога је овај начин живота за њих од још већег значаја у односу на друге појединце који желе да живе у каравану. Аргумент посебно добија на тежини ако знамо да је у пресуди Хатон и други против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске констатовано да је „једна од важних

⁴⁸⁴ Ibid.

функција заштите људских права да се заштите мањине чији субјективни осјећај их чини другачијим од већине“.

Суд није увјерен да је до повреде права дошло зато што је број Рома већи од броја мјеста на којима би они могли да живе у караванима. Ово из разлога што дом не обухвата право да се има дом већ да се „живи достојанствено у дому“, као што је већ и истицано у ранијим поглављима овог рада (терминолошке напомене, нормативно одређење, поједини примјери из праксе). Обезбјеђивање довољно средстава да сви могу имати дом је „питање политичке а не одлуке Суда“, закључено је овим поводом. Овакав закључак Суда је у складу са ранијом праксом, али сматрамо да није од значаја у конкретном предмету зато што обезбјеђивање средстава да сви могу имати дом није најважније питање у овом предмету, већ да ли Ромима треба дозволити да на земљишту које је у њиховом власништву живе у складу са својим обичајима.

Истиче се и да изјештаји инспектора показују да су разлози заштите животне средине били довољно јаки за одбијање живота у каравану на том простору. Суд подсјећа и на пресуду *Buckley v. United Kingdom*⁴⁸⁵ у којој се наводи да појединачне жеље у вези са мјестом за живот „не треба нужно да иду толико далеко да превагну над општим интересом“. По тумачењу Суда, уколико је разлог за немогућност изградње одређеног објекта недостатак новца, онда се тај појединац не разликује од многих који нијесу у могућности да себи приуште куће које желе.

Због свега наведеног, Суд је утврдио да није дошло до повреде чланова 6, 8 и 14 Конвенције, као и повреде члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију. У погледу члана 8 Конвенције, одлучено је већином десет према седам. Одлука је била једногласна за чланове 6, 14 Конвенције, као и члан 1 Протокола 1, што свједочи о сложености предмета и различитим тумачењима у погледу модалитета повреде наведених чланова.

Издвојено мишљење судија који су сматрали да је дошло до повреде члана 8 Конвенције показује да су они сматрали да мијешање у право подносиоца представке није било неопходно у демократском друштву. Они су тврдили да према стандардима Савјета Европе улога држава уговорница није само да се уздрже од дискриминације, већ и сами предузму кораке да унаприједи статус Рома. За њих је посебно важно и то што је породица предузела мјере да уреди земљиште које су купили. Ово је од посебног значаја ако се узме у обзир да је главни разлог за недобијање дозволе заштите животне средине. Такође, они мисле да није релевантно истицати да члан 8 Конвенције не обухвата право да се има дом зато што подносиоца представке има дом на свом земљишту, али је спријечена да у њему ужива. Оваква издвојена мишљења имају доктринарну вриједност и неријетко су цитирана у даљој пракси Суда.

Сматрамо да је издвојено мишљење једног броја судија у конкретном предмету ближе природи људских права него већинско мишљење. Разлог за овакав став је стална потреба да се људска права унапређују кроз подстицање држава да подрже овај процес испуњавајући не само негативне, већ и позитивне обавезе.

6.3. Утицај предмета Хатон и други против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске на развој стандарда

⁴⁸⁵ ECHR, *Buckley v. United Kingdom*, application no. 20348/92, 1996.

За утврђивање праксе Суда у области заштите од буке од великог је значаја предмет Хатон против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске.⁴⁸⁶

Подносиоци представке живјели су у близини аеродрома Хитроу. Тврдили су да им бука авиона у току ноћи онемогућава сан и да због тога имају здравствене проблеме. Влада је са друге стране тврдила да је интензитет буке био недовољан да проузрокује било какву значајну посљедицу у погледу утицаја на сан. Извјештаји надлежних органа показују да се наводе два разлога за одлуку да се не укину летови: 1) редовне авио-линије би биле прекинуте што би касније проузроковало кашњења и прекиде у саобраћају и 2) потреба Хитроу аеродрома да буде конкурентан у односу на друге аеродроме у Европи. Сљедствено томе, у питању је економски интерес цијеле државе који представља и легитимин циљ ограничења по члану 8 Конвенције. Додатно, у документима надлежних органа се наводи да је бука коју су трпјели подносиоци мања од 90 децибела, а да при интензитету буке од 90 до 100 децибела, могућност да се пробуди нека особа у просјеку износи 1 према 75. Националне власти наводе и да су ограничена знања о утицају буке на спречавање да се заспи, као и утицај на потпуни губитак сна. Оваква аргументација није потпуна зато што је дужност националних власти да спроведу квалитетна истраживања уколико грађани сматрају да су им повријеђена људска права. На тај начин би се дошло до неспорних чињеница и објективизације процеса примјене како домаћег, тако и конвенцијског права.

У овом предмету ријеч је о приватној компанији и не поставља се питање да ли се држава умијешала у права подносиоца представке, него је ли предузела адекватне мјере да их заштити.

Подносиоци представке прихватају да постоји одређен степен поља слободне процјене сваке државе, али да у овој ситуацији то поље треба да буде сужено јер је ријеч о онемогућавању грађана да спавају што указује на деградирајући третман према грађанима.

Националне власти као аргумент истичу истраживање које су спровели на 1.636 људи који живе у простору близу аеродрома Хитроу. Наиме, ово истраживање показује да 80% људи који живе у овом подручју нијесу имали проблема са сном или су се само некад будили. Од оних који су се будили, „само 17%“ је навело да је разлог за то бука од авиона. Број људи који тврде да су им сан, а самим тим и психичко здравље угрожени, не могу јачати позицију националних власти зато што је обавеза власти да утврде да ли је било повреде права и, ако јесте, да обезбиједе заштиту права појединача колики год био њихов број.

Такође, вриједности некретнина су остале на истом нивоу, па је, у случају малог броја оних којима је бука била неиздржива, постојала могућност пресељења.

Подносиоци представке су се позивали на стандарде Свјетске здравствене организације која као мјеродавну вриједност интензитета буке наводи 60 децибела. Такође, сматрају да је бука којој су они били изложени, а то је између 80 и 90 децибела, по субјективном осјећају четири пута гласнија од 60 децибела због логаритамске природе скале децибела.

Суд је у конкретном случају препознао да је тешко утврдити границу између интереса приватне компаније и економског интереса државе зато што авио саобраћај има велики значај за привреду сваке државе. Такође, Суд истиче да су националне власти спровеле релевантна истраживања, доказујући да су „приходи од ноћних летова велики, а да је бука

⁴⁸⁶ Hatton and others v. United Kingdom, ECHR, 36022/97, 2003.

утицала на миран сан само малог броја људи који живе у подручју близу аеродрома“.⁴⁸⁷ Као важна је препозната и чињеница да вриједност некретнина није падала. Сходно свему наведеном, Суд је донио одлуку да није било повреде члана 8 Конвенције (већински, 12 према 5).

У заједничком издвојеном мишљењу пет судија поставља се питање: шта су људска права у области заштите дома, ако је дозвољено да дан и ноћ одјекује звук мотора авиона у близини дома? Такође, већ је раније утврђивано да бука од авиона може довести до повреде члана 8 Конвенције у предмету *Arondele v. United Kingdom*⁴⁸⁸. Осим тога, у заједничком издвојеном мишљењу се истиче да није исправно правити тест пропорционалности при упоређивању апстрактног интереса већине и интереса и субјективног осјећаја мањине који не могу да спавају због буке. Ово из разлога што је једна од важних функција заштите људских права да се заштите мањине чији субјективни осјећај их чини другачијим од већине. На крају, наводи се и да за одлуку о непостојању повреде члана 8 Конвенције није довољно да се наведе да је у питању економски интерес, већ је потребно навести и који би то били трошкови укидања ноћних летова.

Ми смо при ставу да је заједничко издвојено мишљење, као и у претходном предмету од великог значаја за будућу праксу Суда у одлучивању о испуњености легитимног циља „економски интерес државе“. Вјерујемо да се у мишљењу исправно указује на потребу да се прецизно представи како је испуњен услов који се тиче економског интереса државе. Ово је посебно важно јер је наведени основ ограничења карактеристичан једино за члан 8 Конвенције. У складу са тим, неопходно је смањити могућност екстензивне употребе овог основа без исцрпног објашњења јер на тај начин може доћи до занемаривања интереса грађана, тј. адекватне заштите људских права.

Овај предмет је од значаја на развој стандарда јер је у њему експлицитно исказано да је право на неповредивост дома повријеђено у случајевима када је појединац „директно и озбиљно угрожен буком или неким другим обликом загађивања околине“. Осим тога, Суд је у овом случају већински (16 према 1) донио одлуку да је дошло и до повреде члана 13 Конвенције, констатујући да подносиоци представке нијесу имали прилику да на адекватан начин пред домаћим правосудним органима представе своје притужбе у вези са чланом 8 Конвенције.

6.4. Утицај предмета Морено Гомез против Шпаније на развој стандарда

Морено Гомез против Шпаније⁴⁸⁹ је, такође, један од предмета који има наглашен значај за развој судске праксе у области заштите права на неповредивост дома, прецизније, на шири опсег заштите од буке у оквиру члана 8 Конвенције.

У погледу заштите права на неповредивост дома од значаја је што је у пресуди поводом назначеног предмета (тач. 53) дефинисан појам дома („физички одређен простор у коме се одвија приватни и породични живот“) и право на његово поштовање и мирно уживање („појединац има право на поштовање дома, који није само постојећи физички

⁴⁸⁷ Ibid.

⁴⁸⁸ *Arondele v. United Kingdom*, ECHR, 7889/77, 1982.

⁴⁸⁹ *Moreno Gomez v. Spain*, ECHR, 4143/02, 2004.

простор, него и на мирно уживање тог простора“). То потврђује да се чланом 8, или било којим другим чланом Конвенције, не штити здрава животна средина као издвојена вриједност („сама по себи“), већ њен утицај на мирно уживање простора од стране појединаца или правних лица.

У вези са заштитом од буке, подносиатељка представке је тврдила да има инсомнију и друге озбиљне здравствене проблеме зато што дискотеке и пабови у њеном насељу у Валенсији производе прекомјерну буку. Након тога општинске власти су одлучиле да забране рад ноћних клубова у овом насељу, али одлука никада није спроведена. Додатно, извјештаји експерата ангажованих од општинских власти показали су да је степен буке прекомјеран. Након тога донијети су и подзаконски акти којима се ограничава интензитет буке дозвољен у ноћним клубовима.

Националне власти су оспоравале постојање доказа да је уопште дошло до повреде права, тј. да је било прекомјерне буке. Све и да је било прекомјерне буке, сматрају да није само њихова одговорност зато што имају веома ограничена средства да се боре против овог проблема. Национални судови су донијели одлуку да нема повреде права јер је подносиатељка представке читав случај засновала на неколико мјерења у њеној кући која су дала различите резултате и нијесу била довољна да се установи повреда права. Ипак, они нијесу узели у обзир раније поменути чињеницу - да су и експерти ангажовани од општинских власти потврдили да је степен буке био прекомјеран.

Подноситељка представке је пред Судом истакла да су националне власти пропустиле да предузму мјере којима ће зауставити повреду права која су се дешавала. Она сматра да је 127 ноћних клубова у то вријеме проузроковало буку која је изнад стандарда које је поставила Свјетска здравствена организација. Такође, истакла је и да је живјела у урбаном дијелу града.

С друге стране, националне власти сматрале су да су општинске власти Валенсије предузеле потребне мјере (доношење подзаконских аката, гоњење лица која се не придржавају истих и изрицање санкција). Чак и да је подносиатељка представке била изложена прекомјерној буци, општинске власти су урадиле све што је било у њиховој могућности. Сматрамо да овај став није поткријепљен чињеницама зато што одлука о забрани рада ноћних клубова у конкретном насељу, коју су донијеле општинске власти, никада није извршена па се не може рећи да су власти урадиле све што је у њиховој могућности.

Суд је једногласно донио одлуку да је било повреде права из члана 8 Конвенције. Ово из разлога што није довољно да се донесу подзаконски акти у одређеној области да би општинске власти испуниле своје обавезу. Потребно је да се подзаконски акти и извршавају „како би грађани уживали стварна, а не илузорна права“, како се наводи и у овој пресуди. Јер, извршавање судских и других одлука је саставни дио права на правично суђење и начела владавине права.⁴⁹⁰

Подноситељка представке је, на име угрожавања квалитета живљења у таквим условима, који је у презентираним случајима прешао „одговарајући степен озбиљности“, тражила исплату средстава на име нематеријалне и материјалне штете, као и на име трошкова поступка пред домаћим судовима и Судом. Суд је уважио захтјев странке и донио одлуку да држава исплати подносиатељки представке нешто мање износе од захтијеваних по сва три основа.

⁴⁹⁰ Velimirovic v. Montenegro, 20979/07, 2012.

У овом предмету постоји сличност са предметом *Lopez Ostra v. Spain*,⁴⁹¹ јер се у оба наглашава да су локалне власти биле неактивне и да је због тога дошло до повреде права из члана 8 Конвенције.

6.5. Утицај предмета Олуић против Хрватске на развој стандарда

За ширење заштите дома у правцу заштите од буке од значаја је био и предмет Олуић против Хрватске,⁴⁹² у коме се наставља и додатно обогаћује нит судијског резонувања и развој правних стандарда из предмета Хатон и други против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске и Морено Гомез против Шпаније. Вјерујемо да је таква оцјена значаја ове одлуке примјеренија од оне по којој је то прва пресуда у којој је Суд установио повреду обавезе државе да гарантује поштовање права на приватни живот и неповредивост дома од „прекомјерне имисије буке“.⁴⁹³

У овом предмету, подносиатеља предмета је живјела у кући у којој је након одређеног времена трећа особа отворила бар. Бука из поменутог објекта трајала је дужи период. Прва мјерења санитарне инспекције показала су да је бука прекомјерна и наложено је власнику бара да се смањи ниво буке. Ипак, у управном поступку, Министарство здравља је по жалби власника бара укинуло наведену одлуку. Поновна мјерења су показала исте резултате и зато је наложено власнику бара да се дода звучна изолација. Након што је власник бара то урадио, утврђено је да изолација није довољно добра и да је бука (и даље) прекомјерна.

Укупно посматрано, поступак је трајао дуго, резултати мјерења су углавном показивали да је бука прекомјерна (30 децибела у току дана, 40 децибела у току ноћи). Подносиатеља представке је доставила и медицинску документацију која показује да ћерка болује од сметњи слуха, а да се муж лијечио од срчане болести.

Суд је полазећи од тога оцјењивао да ли се ради о мијешању националних власти у право на мирно уживање дома или на њихову обавезу да предузму радње у циљу заустављања повреде овог права од стране трећег лица. Том приликом Суд је цијенио : 1) ниво буке коме је подносиатеља била изложена; 2) да ли је ниво буке био прихватљив, и 3) да ли су обављена мјерења од стране стручних институција. Утврђено је да се не ради о мијешању државе, већ о спору двије странке. Слиједећи такав став утврђено је да је дошло до нивоа буке који је требало иницирати (позитивну) обавезу државе да заштити право подносиатеље.

Осим тога, националне власти су имале приговор да подносиатеља представке није искористила сва доступна правна средства, посебно из разлога што је она прибјегла управноправним средствима, а не грађанској тужби. С тим у вези, Суд примјећује да је и управноправна заштита омогућила подносиатељки приговора да тражи релевантна вјештачења нивоа буке. Такође, истиче да се од подносиатеље представке не може тражити да користи неко друго правно средство које има у бити исти циљ. Ово из разлога што свако

⁴⁹¹ *Lopez Ostra v. Spain*, ECHR. 16798/90, 2004.

⁴⁹² *Oluic v. Croatia*, ECHR, 61260/08, 2010.

⁴⁹³ Видовић Бојан, Хрватска и компаративна јавна управа, бр. 1/2011, стр. 223.

лице има права да одабере оно правно средство за које сматра да се односи на суштину захтјева.

Ово тумачење показује разумијевање суштине људских права, а то је да она морају бити заштићена и уколико појединац не искористи она правна средства за које националне власти сматрају да их треба искористити. Поред тога, битно је да се и коришћење правног пута који је подносиатељка користила показало „теоријским и илузорним“, што су по нашем мишљењу, и овим поводом, националне власти пренебрегле.

Такође, у овом предмету Суд закључује да повреде права на неповредивост дома нијесу „ограничене на конкретне физичке повреде, као што је неовлашћени улазак у дом неке особе, него укључују и оне које нијесу конкретне или физичке, као што је бука, имисије, мириси или други облици мијешања“. Важно је само да повреда може да спријечи неко лице у уживању у удобности свог дома.

Дакле, у одлучивању Суд наводи да се овдје не ради о радњама националних власти којима је повријеђено нечије право, већ се повреда права састоји у томе што држава није предузела адекватне мјере (позитивне обавезе) да заустави повреду овог права. На тај начин изостало је изналажење правичне равнотеже између интереса појединаца и интереса заједнице, независно од тога да ли је загађење проузроковала држава или њена одговорност лежи у чињеници да је пропустила да уреди поступање у сфери између појединаца.⁴⁹⁴

Суд подсећа на неке пресуде у којима је утврђено да није било повреде права на неповредивост дома због буке од кројачке радионице, удаљене амбуланте и др. Ипак, овај предмет није сличан њима јер у тим предметима није доказано да је бука премашивала прихватљиве нивое (нијесу извршена мјерења) и да су постојале конкретне негативне посљедице. Стога, Суд истиче да је овај предмет сличнији предмету *Moreno Gomez v. Spain*⁴⁹⁵ који се односио на буку из ноћног клуба за коју је утврђено да је око осам година била прекомјерна.

У том циљу, Суд се позива на дозвољен ниво буке утврђен међународним стандардима које је поставила Свјетска здравствена организација и на основу тога утврђује да је дошло до повреде права. Прецизније, ниво буке је достигао довољну висину да би националне власти предузеле реакцију да заштите подносиатељку представке. Позивање на стандарде релевантне међународне организације показује да је Суд у конкретном предмету тежио објективизацији како би оснажио свој став да је дошло до повреде права. На тај начин суд је разрадио и даље развијао став из предмета *Moreno Gomez v. Spain*. Осим тога, медицинска документација показује да ћерка подносиатељке представке није смјела да буде излагана буци.

Суд је утврдио да је дошло до повреда члана 8 Конвенције. Подносиатељка представке је тражила 20.000,00 еура на име имовинске и 50.000,00 еура на име неимовинске штете. Суд је обавезао тужену државу да исплати подносиатељки представке 15.000,00 еура на име неимовинске штете.

У овом предмету Суд је сматрао да није потребно утврђивати је ли дошло до повреде права на неометано уживање имовине из члана 1 Протокола 1 Конвенције, права на живот из члана 2 и права на правично суђење из члана 6 Конвенције.

⁴⁹⁴ Заузимајући овакав став Суд се позвао на предмет Хатон и други против Уједињеног Краљевства.

⁴⁹⁵ *Moreno Gomez v. Spain*, ECHR, 4143/02, 2004.

6.6. Утицај предмета Гера и други против Италије на развој стандарда

Гера и други против Италије⁴⁹⁶ је, такође, предмет који је значајан за развијање стандарда у области заштите животне средине.

Подносиоци представке су сматрали да је повријеђено њихово право на приватни и породични живот због рада пољопривредног постројења које се бавило производњом ђубрива. Наиме, при производњи ђубрива ослобађала се велика количина запаљивог гаса која може довести до експлозије што представља дјелатност „високог ризика“ по нормама италијанског права. Штавише, у прошлости се већ једном десила експлозија када је 150 људи било примљено у болницу због тровања.

Министарство за животну средину је захтијевало да се предузму мјере заштите од потенцијалних опасности и загађења, и фабрика је прво ограничила дио активности, да би у једном тренутку у потпуности прекинула са производњом. Након што је 420 становника Манфредоније поднијело тужбу локалном суду, одговорна лица у фабрици су кажњена, од којих двојица и затворском казном.

Такође, Савјет за управно право у Сицилији (овај орган је у суштини Врховни управни суд Сицилије) је истакао да је дошло до повреде права јер грађанима није омогућено да имају увид у информације о могућности употребе воде за пиће.

Суд у разматрању овог предмета наводи да нема мјеста примјени члана 10 Конвенције и да ће се примјењивати члан 8 Конвенције. Један од судија је у свом издвојеном мишљењу истакао да сматра да је овдје било и повреде члана 10 Конвенције јер је обавеза државе да подијели информације након утврђивања да постоји опасност по живот становника одређеног мјеста и захтјева једног броја њих да добију информације. Сматрамо да је ово исправна одлука Суда зато што члан 10 обухвата ситуације у којима постоји слобода примања информација, али „без мијешања јавних власти“, па је поменуто издвојено мишљење примјер претјераног и екстензивног тумачења слободе изражавања из члана 10 Конвенције.

У овом предмету, Суд је једногласно донио одлуку да је дошло до повреде права на приватни и породични живот. Разлог је у томе што подносиоци представке због прекомјерног степена загађења нијесу могли уживати у свом дому. Такође, они нијесу могли да дођу до адекватних информација о загађењу на основу којих би могли да донесу одлуку да ли треба да се преселе због степена загађености животног окружења. Овакво образложење је од великог значаја за правилно тумачење људских права зато што представља упутство државама да проактивним приступом обезбиједи потребан ниво информисаности грађана.

Подносиоци представке су тражили да се на име „биолошке“ штете сваком од њих исплати 20 милиона италијанских лира. Суд је донио одлуку да се сваком од подносиоца представке исплати половина тог износа.

Суд је утврдио да није неопходно да се овај предмет разматра са аспекта члана 2 Конвенције. Ипак, треба истакнути да је један од судија истакао мишљење да је било повреде члана 2 Конвенције зато што овај члан обухвата заштиту човјековог тијела.

⁴⁹⁶ Guerra and Others v. Italy, ECHR,116/1996/735/932, 1998.

6.7. Утицај предмета Лопез Остра против Шпаније на развој стандарда

У предмету Лопез Остра против Шпаније⁴⁹⁷ подносиатеља представке се жалила на изградњу постројења за прераду течног и чврстог отпада из кожара које су само неколико метара биле удаљене од њеног стана.

Недуго послје изградње постројења, дим је почео да утиче на здравствене проблеме локалног становништва. Због тога су и општинске власти евакуисале становништво, а након тога, на основу мишљења које су дали експерти, државни органи су наредили дјелимични прекид рада постројења. По повратку у свој (стари) дом подносиатеља је указивала на загађење животне средине што је угрожавало њено здравље, квалификујући то као повреду њених права и мијешање у њено право на неповредивост дома.

Подноситеља је исцрпила сва дјелотворна правна средства, укључујући и жалбу Врховном и уставну жалбу Уставном суду (*recurso de amparo*). Међутим, националне власти су то оповргавале тврдећи да то није случај, јер је користила представку за заштиту основних права која подразумијева скраћен и брз поступак у којем је прикупљање доказа ограничено. Цијениле су да је требало покренути и кривични и редовни управни поступак. Овдје треба додати информацију да су неки грађани покренули те поступке и да су они још увијек трајали у вријеме када се одлучивало пред Судом о овом предмету. Суд истиче и да нема потребе да се чека исход та два поступка јер подносиатеља представке није странка у поступцима. Овакво одлучивање Суда још једном потврђује (као и у раније наведеном предмету Олуић против Хрватске) да странка нема обавезу да користи она правна средства за која националне власти сматрају да су требала бити употребљена, односно у конкретном случају „спорија“ правна средства, како се наводи у Одлуци. Битно је да је сагласно Конвенцији подносиатеља представке дала државним судовима прилику да исправе повреду.

Такође, за разлику од националних власти које су сматрале да подносиатеља нема статус жртве, Суд је утврдио да статус жртве није престао тиме што је подносиатеља евакуисана и настањена у центру града о трошку општине. Подносиатеља представке сматра да је, и поред дјелимичног затварања постројења, оно наставило да има негативан утицај на њено и здравље њене породице. Такав приступ, по нашем мишљењу отвара простор за комплекснију заштиту дома, јер, како је Суд закључио „нити пресељење госпође Лопез Остра, ни затварање постројења за прераду отпада, које је сем тога било привремено, не потиरे чињеницу да су подносиатеља представке и њена породица годинама живјели само дванаест метара удаљени од извора неугодног мириса, буке и дима“. Од утицаја на даљу праксу Суда је и став да повратак подносиатељке у свој бивши дом треба да се узме као фактор који утиче на одређивање нанесене штете, али то не значи да је она престала да буде жртва.

У процесној равни од значаја за развој стандарда у погледу заштите неповредивости дома, по нашем мишљењу, је и став Суда поводом навода Владе да је достављена представка другачија од оне коју су разматрали шпански судови. Тим поводом Суд је цијенио да достављање нових доказа (мишљења медицинских стручњака, експертских извјештаја и сл.) не ограничава његово право да их узме у обзир, не само послје улагања преставке, већ и након усвајања одлуке о прихватљивости предмета.

⁴⁹⁷ ECHR, *Lopez Ostra v. Spain*, application no. 16798/90, 2004.

Суд је у својој одлуци навео да је породица три године прије пресељења трпјела последице и да су се преселили тек кад је постало јасно да се проблем неће ријешити у извјесном временском року. У складу са тим, Суд закључује да држава није успјела у остваривању правичне равнотеже између економског напретка града и ефикасног уживања права на поштовање приватног и породичног живота, па је дошло до повреде члана 8 Конвенције.⁴⁹⁸ Овим је Суд правилно оцијенио да економска добробит, као основ ограничења људских права, нема превагу над заштитом права на неповредивост дома у конкретном предмету. На тај начин успостављен је стандард да предузимање мјера за заштиту права мора бити адекватно, а не само формалистичко или на граници илузорности, или ограничено само на одређено вријеме. У прилог томе, Суд је у образложењу посебно истакао и неактивност националних власти да заштите право подносиоца представке зато што су својим дјеловањем спречавале затварање постројења које је проузроковало штетне последице по животну средину.

Такође, Суд је уважио чињеницу да су подносиатељка и њена породица трпјели неугодности од имисија и три године прије пресељења, што доприноси укупној оцјени да држава није остварила правилан однос између потребе изградње постројења и права појединца на поштовање његовог дома и приватног живота.

Пресуда у овом предмету карактеристична је и по томе што је у њој истакнуто да није неопходно да дође до озбиљног нарушавања здравља да би се утврдила повреда права из члана 8 Конвенције. Истиче се да само загађење животне средине може имати утицај на благостање појединца и спријечити га да ужива у свом дому. На овај начин Суд је по нашем мишљењу исправно смањио праг за повреду права на неповредивост дома, без обзира да ли је то последица неизвршавања позитивне обавеза државе или мијешања јавне власти са позивом на став 2 члана 8 Конвенције. Ово из разлога што континуирана загађења која не угрожавају озбиљно физичко здравље појединца могу значајно да утичу на мирно уживање сопственог животног простора и ментално здравље. Вјерујемо да је Суд на тај начин, ширим тумачењем, поспјешио будућу заштиту права из члана 8, избјегао замку формалистичког тумачења и афирмисао циљно тумачење са свим оградама које оно треба да има у судској пракси (одступање од базичних принципа језичког тумачења и сл.).

У овом предмету одлучено је да није било повреде члана 3 Конвенције, односно да није било понижавајућег третмана, нити другог облика злостављања, без обзира што су подносиатељка и њена породица живјели у тешким условима.

Цијенећи захтјеве на име обештећења и поврата трошкова издатака (материјалне и нематеријалне штете) Суд је уважавао више чињеница (смањење вриједности старог стана и чињеницу задржавања тог стана, трошкове закупа стана који јој је општина додијелила, непријатности узроковане штетним имисијама, забринутост и патњу подносиатељке). Одлучио је да држава подносиатељки представке исплати одговарајући износ, који је био мањи од захтијеваног у поднеску, уважавајући, такође, више чинилаца (задржавање бившег дома на име трошкова изградње нове куће, непостојање радикалних промјена у начину живота).

⁴⁹⁸ Ibid.

7. НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У СУДСКОМ И УСТАВНОСУДСКОМ ОДЛУЧИВАЊУ У ЦРНОЈ ГОРИ У ОДНОСУ НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У Црној Гори је неповредивост стана као уставно право утврђена у члану 41 Устава гдје је, поред опште одредбе у ставу 1 („Стан је неповредив“), у друга два става прописана одступања од принципа неповредивости.

Право на неповредивост стана из члана 41 Устава Црне Горе има непосредну везу са одредбом о ограничењу људских права и слобода која је садржана у члану 24 Устава, у поглављу које уређује „заједничке одредбе“ о људским правима и слободама. По тој одредби Устава зајемчена људска права и слободе се могу ограничити само законом у обиму који допушта устав и то у мјери која је неопходна да би се у слободном и отвореном друштву задовољила сврха због које је ограничење дозвољено.

Осим тога, специфичност Устава Црне Горе је и постојање посебно утврђеног права, под рубромом „Право на приватност“ (чл. 40 Устава), којим се начелном одредбом гарантује право на поштовање приватног и породичног живота. Такав уставни приступ, односно одвајање и уједно садржинско преплитање ова два права (права на неповредивост стана и права на приватност) може у пракси отворати проблеме, посебно када се у примјени доводе у везу са ограничењем из члана 24 Устава. Све то потврђује да наведена уставна права по структури, садржини и мјесту у систематици не кореспондирају у потребној мјери са чланом 8 Конвенције, који их нормативно заокружује. Такво рјешење у пракси отвара проблеме у примјени конвенцијског права. Овакав нормативни оквир у Уставу Црне Горе даје основа за мишљење да су се његове одреднице о неповредивости стана задржале на кривичнопроцесном аспекту, што је дуго времена био саставни дио уставноправне историје на југословенским просторима, посебно у доба тзв. социјалистичке уставности.

У прилог томе је и ближе уређивање овог права у Законнику о кривичном поступку Црне Горе (Глава VII, Радње доказивања, 1. Претресање стана, ствари и лица, чланови 75-84)⁴⁹⁹ којим су додатно сужени елементи права на неповредивост стана. Наиме, по одредбама Законика умањен је степен увјерења који је потребан за претресање стана и других просторија, будући да је утврђен на нивоу основа сумње а не основане сумње (члан 75 став 1) На тај начин уставна гаранција о неповредивости стана може у пракси бити недјелотворна и злоупотријебљена, а то последично може отворити и питање њене уставности. Осим тога, међу одредбама из чланова 75 - 83 Законика, нема адекватних процесноправних средстава којима би окривљени или друга лица указали на евентуалне злоупотребе у поступку претресања стана или других просторија.

Услед свега наведеног, оваква и слична законска рјешења упућују на могућност (непосредне) примјене члана 9 Устава Црне Горе, којим се утврђује примат међународног права, на начин да су „Потврђени и објављени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни дио унутрашњег правног поретка, имају примат над домаћим законодавством и непосредно се примјењују када односе уређују друкчије од домаћег законодавства“.

Право на неповредивост дома у Црној Гори штити се посредно и кроз члан 309 Породичног закона Црне Горе:⁵⁰⁰ Дијете и родитељ који врши родитељско право имају

⁴⁹⁹ Законик о кривичном поступку, (Сл. лист ЦГ, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – одлука УСЦГ, 2/2015 – одлука УСЦГ, 35/2015, 58/2015 и 28/2018.)

⁵⁰⁰ Породични закон Црне Горе, Сл. лист ЦГ, 1/2007, 53/2016 и 76/2020.

право становања у стану чији је власник други родитељ дјетета, ако дијете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану.

У периоду од када је Конвенција ступила на снагу у односу на Црну Гору (3.4.2004. године) до 31. децембра 2021. године, по званичним годишњим извјештајима Суда, донесено је 68 пресуда против Црне Горе. У њима је у 62 случаја утврђена повреда барем једног конвенцијског права, у двије пресуде одлучено је о правичном задовољењу, док је у четири утврђено да није дошло до повреде права. Од тог броја пресуда највећи број (42) односи се на повреду права на правично суђење из члана 6 Конвенције, а од значаја за овај рад је податак да се пет предмета односе на повреду права из члана 8 Конвенције, док се један предмет односи на повреду члана 14 у вези са чланом 8 Конвенције.

У истом периоду одлучено је путем одлуке у 69 предмета у којима је Суд утврдио да представке нијесу прихватљиве или је закључено пријатељско поравнање, односно потписана је једнострана декларација.⁵⁰¹

Полазећи од чињенице да се ради о малом броју предмета из праксе Суда који се односе на члан 8, и то на друга права из овог члана, првенство у обради дато је одлукама националних судова, било да уважавају праксу Суда или је не примјењују у потребној мјери. То важи, како за оне предмете у којима јуриспруденција Суда има обавезујућу снагу, тако и за оне у којима она има интерпретативну снагу.⁵⁰²

У пракси редовних судова у Црној Гори (основни, виши, Апелациони и Врховни суд) било је, у периоду од почетка 2017. године и закључно са 2021. годином, укупно 46 предмета у којима су се наведени судови у одлучивању позивали на члан 8 Конвенције.⁵⁰³ Већ и такав, сумаран податак свједочи да се судови у недовољној мјери примјењују конвенцијске одредбе, укључујући и ову.⁵⁰⁴ Ово и уз резерву, односно могућност да се у судским одлукама као релевантне, наводе и уставне одредбе из члана 40 (право на приватност) и члана 41 (неповредивост стана), које „претраживање по члану 8 Конвенције“ у бази података не препознаје. Све то, укупно посматрано, сужава обим и прегледност података у правосудном информационом систему Црне Горе што отежава вођење правосудне политике и политике заштите људских права, међу којима право на неповредивост дома треба да заузима значајно мјесто.

7.1. Облици повреде права

⁵⁰¹ Наведени подаци преузети су из Анализе пресуда Европског суда за људска права у односу на Црну Гору за 2021. годину, The Aire centre, British Embassy, Подгорица, 2022, стр. 21 – 22.

⁵⁰² О утицају јуриспруденције Европског суда за људска права на уставносудску праксу и примјени Конвенције као извора (*res iudicata*) и средства (*res interpretata*) детаљније у: Крстић Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Савјет Европе, Београд, 2016, стр. 271-277.

⁵⁰³ Подаци су добијени претраживањем базе судских предмета која се води у Правосудном информационом систему (ПРИС) Црне Горе.

⁵⁰⁴ Закључак се заснива на поређењу наведеног број позивања на члан 8 Конвенције (46) и података о годишњем приливу предмета у судовима у Црној Гори, којих је, примјера ради, само у 2020. години било 80.723. Извор: Годишњи извјештај о раду Судског савјета и укупном стању у судству за 2020. годину.

Заштита права на неповредивост дома у Црној Гори примарно се остварује пред судовима опште и специјализоване надлежности („редовни судови“), што је утврђено у Закону о судовима.⁵⁰⁵ Међутим, увођењем новог концепта уставне жалбе у уставни систем Црне Горе, доношењем Устава из 2007. године, и њеним прихватањем као дјелотворног правног средства од стране Суда, од предмета Сеништај и други против Црне Горе из 2015. године, заштита људских права добила је нову димензију. То важи и за остваривање и заштиту права на неповредивост дома, која је последице поступка пред „редовним судовима“, подношењем уставне жалбе постала предмет уставносудског поступка, значајан до мјере да, по броју предмета, представља доминантну надлежност Уставног суда Црне Горе.⁵⁰⁶

Полазећи од тога садржај овог поглавља односи се на праксу „редовних“ судова и праксу Уставног суда Црне Горе, будући да се оне морају посматрати комплементарно у анализи ове врсте. У оквиру тога, биће обрађени конкретни предмети и њихов „процедурални ход“, укључујући домаћу судску и уставносудску праксу, као и поступање Суда по поднесцима који се односе на Црну Гору у случајевима повреде права на неповредивост дома.⁵⁰⁷ У том циљу анализирају се једно (одбацујуће) рјешење, четири одбијајуће и једна усвајајућа одлука Уставног суда Црне Горе које су донијете у поступцима по уставној жалби. Дакле, предмет у коме је Уставни суд одлучио да нема процесних претпоставки за одлучивање, као и предмети у којима је он мериторно одлучивао.

У предмету по уставној жалби Б. К. против пресуде Вишег суда у Подгорици⁵⁰⁸ подносиатеља, поред осталих уставних и конвенцијских права, указује на повреду права из члана 41 Устава (неповредивост стана) и права из члана 8 Конвенције. Уставни суд је рјешењем одбацио уставну жалбу и указује да полазећи од сопствене надлежности и праксе Суда „подносилац жалбе мора навести повреду права које штити Устав Црне Горе и те повреде морају дјеловати вјероватно“. Даље закључује, да је жалба очигледно неоснована „уколико јој недостају чињенице и докази који са довољном јасноћом показују да су указане повреде људских права и слобода могуће“, позивајући се на став Суда у предмету *Vanek v. Slovakia*⁵⁰⁹, као и „ако чињенице у односу на које се подноси уставна жалба очигледно не представљају кршење права које подносилац представке наводи“, позивајући се на предмет *Mezotur Tiszaugi Vizgazdakoldasi v. Hungary*⁵¹⁰. У рјешењу је апострофирано да подносиатеља у жалби није навела аргументе или доказе којима би образложила повреду права на неповредивост дома, већ се произвољно и формално позвала на повреду (уставних и конвенцијских) права, а „незадовољство подносиатељке жалбе оспореним одлукама не покреће, само по себи питања у вези са заштићеним уставним правима“.

⁵⁰⁵ Сл. лист ЦГ, бр. 11/15.

⁵⁰⁶ Статистички преглед садржан у годишњим билтенима о раду Уставног суда Црне Горе, у посљедњих пет година (2016 – 2021) показује да број предмета у поступку по уставној жалби чини више од 90% укупног броја предмета.

⁵⁰⁷ Предмети који чине садржај анализе односе се на период од 2017. до 2021. године, што доприноси сагледавању новије праксе имајући у виду њен развој као посљедицу поимања Конвенције као „живог документа“.

⁵⁰⁸ Уставни суда Црне Горе, Уж - III бр. 429/21, 2021.

⁵⁰⁹ *Vanek v. Slovakia*, ECHR, 53363/99.

⁵¹⁰ *Mezotur Tiszaugi Vizgazdakoldasi v. Hungary*, ECHR, 5503/02, 2006.

Такав приступ подносиоце у овом предмету, али и других учесника у поступку по уставној жалби може се приписати инерцији којом странке користе редовна правна средства не правећи садржинску разлику у повреди „уставних“ и „других права“. Шире посматрано, то је и резултат недовољног познавања конвенцијских права, поступака у којима се она штите, и конкретно, садржинске везе између члана 8 Конвенције и уставних одредби које штите неповредивост дома (у њиховој примјени). Све је то утицало на одбацивање уставне жалбе, које је Уставни суд образложио аргументима који су засновани на правним стандардима и конкретним примјерима из праксе Суда, стварајући основ за своја поступања у будућим, сличним чињеничним ситуацијама.

За разлику од претходног предмета, у наредна четири предмета рјешавано је мериторно (одбијајуће одлуке), и њиховом анализом може се извршити својеврсна реконструкција поступања „редовних“ судова и Уставног суда, по питању поштовања права на неповредивост дома.

Први од тих предмета је уставна жалба М. К. против пресуде Врховног суда Црне Горе⁵¹¹ у којој је конкретно презентирана (потенцијална) повреда права на неповредивост дома, утврђеног у Уставу и Конвенцији. У жалби је подносилац навео да му је ускраћено право из члана 8 и члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију, које се односи на сувласништво у одговарајућем стамбеном простору који је требао да му припадне (подвукао И. В.). Том приликом је навео и повреду из члана 41 Устава (право на неповредивост стана) коју је Уставни суд вредновао као релевантну за одлучивање, заједно са одредбом из члана 40 Устава (право на приватност), чиме је имплицитно призната неконзистентност у прописивању ових права у Уставу Црне Горе, о чему је било ријечи у једном од претходних поглавља овог рада, као и једном од радова овог аутора.⁵¹² У овом предмету суд је као *ratio decidendi* узео да се неостварено право на неповредивост дома не може сматрати повредом права на дом, и то је сагласно пракси Суда да право на дом не обухвата право на „жељени дом“ или перцепцију неког лица шта треба да му буде дом. На исти начин је заузет и став да није повријеђено право на имовину (која није стечена на предметној непокретности).

Садржај сљедеће (одбијајуће) пресуде Уставног суда Црне Горе у којој је подносилац уставне жалбе Б. Р. оспорио пресуду Врховног суда Црне Горе донијету у поступку по ревизији, на другачији начин свједочи о разлозима који су определијели суд да не постоји повреда права на дом.⁵¹³ Подносиоци су истакли да су више од 25 година несметано живјели у спорном стану површине 38 квадратних метара, који им је додијељен одговарајућом одлуком. Истакли су да немају другог стамбеног простора на територији Црне Горе, да нијесу ометани од било ког субјекта приликом коришћења стана и да стога накнадно оспоравање таквог статуса представља (недопуштено) мијешање у право на неповредивост дома. У поступцима пред редовним судовима који су претходили поступању Уставног суда (укључујући и поступак по ревизији пред Врховним судом) закључено је да су подносиоци уставне жалбе добили станове на привремено коришћење, да их нијесу могли укњижити, да нијесу плаћали порез по том основу и да су из тог разлога били савјесни, односно да нијесу оправдано могли да вјерују да су власници. Закључак у свим

⁵¹¹ Уставни суда Црне Горе, Уж - III бр. 698/14, 2017.

⁵¹² Детаљније у: Вукчевић Иван, Члан 8 Конвенције о заштити људских права и основних слобода и право приватности у Уставу Црне Горе, Страни правни живот, бр. 2/2020.

⁵¹³ Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 161/15 и 162/15, 2017.

редовним судским инстанцама је био да је у конкретном случају установљен легитимни циљ и сврха лишења, као и да је мијешање било пропорционално легитимном циљу.

Уставни суд Црне Горе је дао за право оваквом правном резонувању уз навођење додатних разлога. У првом реду, Уставни суд је цијенио да ли се предметни простор може подвести под конвенцијски појам „дом“, а потом и да ли оспорена одлука представља „мијешање“ јавни власти у поштовање дома. У одговору на прво питање суд је закључио да се ради о дому подносиоца, с обзиром на то да је подносилац у њему становао дужи низ година на основу државинског статуса који је стекао добијањем стана на коришћење.

У одговору на друго питање (оправданост мијешања) суд је образложио упите законитости, легитимног циља и општег интереса. Тако је утврдио да је мијешање било засновано на закону (чл. 12 Закона о својинско-правним односима), јер је други учесник у спору (пређашњи тужилац) доказао да је власник стана, па је правилно утврђено његово право на враћање стана, односно на исељење привремених корисника стана. У вези са питањем легитимности, Уставни суд је оцијенио да налог за исељење из стана представља легитиман циљ оличен у заштити права власника спорног стана. Постојање општег интереса, по налазу суда, огледа се у праву власника да држи, користи предметни стан и да њиме слободно располаже у складу са релевантним прописима. Имајући све то виду Уставни суд је закључио да није дошло до повреде права подносиоца утврђеног у члановима 40 и 41 Устава и у члану 8 Конвенције. Са становишта раније презентираних праксе ЕСЉП, и приступа о непостојању апсолутизације власничког права у оваквим споровима, било је неопходно и у овој конкретној ситуацији још детаљније образложити ставове националног суда, посебно у дијелу стамбене ситуације ранијих корисника стана.

Наведену аргументацију која се односи на утврђивање појмова дома и оправданости мијешања у остваривање овог права Уставни суд је, на истовјетан начин, истакао и у потпори става да није повријеђено право на правично суђење из члана 6 став 1 Конвенције. У вези са правом на неповредивост дома, суд је цијенио и евентуалну повреду права на имовину из члана 1 Протокола 1 и нашао да нема повреде тог конвенцијског права. Ово из разлога јер се није радило о „постојећој имовини“, као ни о „доброј“, укључујући и потраживања у односу на која лице има бар „легитимно очекивање“ да ће их остварити.⁵¹⁴

У предмету по уставној жалби А. С. против пресуда Врховног, Вишег и Основног суда у Погорици⁵¹⁵ Уставни суд је, такође, донио одбијајућу одлуку. Међутим, њен значај се огледа у чињеници да је том приликом Уставни суд поступао „мимо захтјева странке“, ширећи га и на поље постојања или непостојања повреде права на неповредивост дома.

Предмет спора била је оцјена да ли су редовни судови повриједили уставно право корисника стамбеног простора (стана и поткровља) који му је додијељен одлуком Скупштине етажних власника. Мада је подносилац истицао повреду својинског права из члана 58 Устава, Уставни суд је, полазећи од садржине права којима се пружа заштита, разматрао и евентуалну повреду других уставних права, укључујући и право на приватност из члана 41 Устава. Није поменуто право на неповредивост стана из члана 40 Устава, иако се цјелина уставносудског образложења на њега односи, што је још једна потврда да је неконзистентност уставног текста узроковала проблеме у уједначености примјене

⁵¹⁴ У утемељењу овог става Уставни суд Црне Горе се позвао на став Суда заузет у предмету *Grazinger and Grazinger v. Czech Republic*, ECHR, 39794/98, 2002.

⁵¹⁵ Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 544/15, 2018.

уставних одредби. Истовремено, такав приступ може отворити питање уједначености судске праксе у дијелу образлагања одлука.

Уставни суд је, како се истиче у образложењу, „на посредан начин“ указао на евентуалну повреду права на неповредивост дома. Наиме, Уставни суд је, полазећи од праксе Суда, као и у претходним предметима прво цијенио да ли се одговарајући простор може сматрати домом са становишта власничког, станарског или неког другог правног основа. Послије позитивне оцјене тим поводом анализирано је постојање фактичке повезаности станара са тим простором, односно питање трајности и карактера подносиоачеве те везе. Полазећи од тога да подносилац није доказао да је живио и боравио у предметном стамбеном простору, који би се могао сматрати његовим домом у смислу члана 8 Конвенције, оцијењено је да нијесу испуњени услови за утврђивање повреде права на неповредивост дома, те је донијета одбијајућа одлука. У овом случају приступ Уставног суда је јасним ослањањем на стразбуршку праксу оставио много мање простора за оспоравање његовог правничког резонавања и образлагања.

Поред наведених поступања Уставног суда Црне Горе од значаја за развој судске праксе је и пресуда Врховног суда Црне Горе у предмету Рев. бр. 868/20 којом је поступање нижестепених судова утврђено као погрешна примјена материјалног права, у дијелу који се односи на страначку легитимацију у вези са чланом 8 Конвенције који се односи (и) на неповредивост стана.

У овом предмету закуподавац (општина Беране) је са закупцем закључила уговор о закупу стана а инсталирано електрично бројило, које се води на ранијег закупца (М. Ч.) је евидентирало потрошњу која није плаћена у предвиђеним роковима. На основу тога нижестепени судови закључили су да тужилац (нови купац) није стварно легитимисан да тражи наставак испоруке електричне енергије на истом бројилу. Међутим, нижи судови су пренебрегнули чињеницу да се животни услови подводе под обухват члана 8 Конвенције, прецизније да то представља „елементарни стандард за испуњење основних услова живота, односно незамјенљив услов живота у модерном добу“, чиме је угрожено и право на неповредивост дома. Ово посебно из разлога што је у конкретном случају купац лице у стању социјалне потребе, те је на тај начин и у категорији „рањивих купаца“ које као такве препознаје и Закон о енергетици.

На основу наведеног Врховни суд је заузео став да је ускраћивањем испоруке електричне енергије тужиоцу као законитом кориснику стана због неплаћеног дуга на име трећег лица доведено у питање достојанство и здравље, а самим тим нарушена је суштина његовог приватног живота и уживање права на неповредивост дома, полазећи од стандарда утврђених у примјени члана 8 Конвенције. Имајући то у виду, Врховни суд се није упуштао у анализу осталих елемената тродјелног теста на основу којих се процјењује оправданост мијешања, односно да ли је оно служило легитимном циљу и да ли постоји пропорционалност употребе средстава и легитимног циља који се требао остварити.

У предмету по уставној жалби В. и А. С. против пресуда Врховног суда Црне Горе, Апелационог суда Црне Горе и Вишег суда у Подгорици⁵¹⁶ подносиоци су, поред осталих, указали и на потенцијалну повреду права на неповредивост стана из члана 41 Устава. Иначе, послије ставова у овом предмету је уставна жалба од стране ЕСЉП квалификована као дјелотворно право средство у правном систему Црне Горе. Подносиоци су примарно оспоравали примјену одредбе Законика о кривичном поступку (чл. 77 став 3) која се односи

⁵¹⁶ Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 122/10 и 228/10.

на претрес стана и других просторија, а у вези са тиме и повреду члана 6 Конвенције. Осим навођења, суштински нијесу елаборирали повреду члана 8 Конвенције. Такође, и редовни судови (Виши, Апелациони и Врховни) су искључиво аргументовали кривичноправни аспект неповредивости дома, без намјере да на конвенцијској пракси додатно образложе (не)постојање повреде овог права. Као и у највећем броју случајева, који се не односе само на повреду овог права, осврт на конвенцијску праксу дао је искључиво Уставни суд.

Уставни суд је оцијенио да је закључивање Вишег, Апелационог и Врховног суда у овом предмету, у погледу мијешања у право на неповредивост дома било „у складу са законом и да није било арбитарно“. У конкретном случају утврдио је да је претресање стана А. и В. С. вршено у „леgitимном циљу проналаска трагова и предмета важних за кривично гоњење подносилаца уставних жалби због кривичног дјела, за која су касније оглашени кривим и осуђени“. Поред тога, Уставни суд закључује да кривична дјела за која су подносиоци осуђени имају за свој објекат кривичноправне заштите – уставно уређење и безбједност Црне Горе. Међутим, из уставног и законског одређења овог права не произилази да би то (значај заштитног објекта, врста или тежина кривичног дјела) могао бити пресудан или искључив аргумент којим би додатно било поткријепљено мијешање у остваривање неповредивости дома. Из тих разлога је и уопштен дио образложења по коме „због значаја заштитног објекта, само удруживање и припремање дјела ради противуставне дјелатности, које се врши стварањем групе или другог удруживања у циљу вршења кривичних дјела (у конкретном случају кривичног дјела тероризма, из члана 365 Кривичног законика) инкриминисано је законом и кажњиво је“. Овакво резонување прихватљиво је само у дијелу „заснованости на закону“ и не обухвата све аспекте мијешања у остваривање конкретног права (леgitимни циљ и пропорционалност), осим у назнаци из које се посредно закључује да је леgitимни циљ оличен у заштити националне безбједности и уставног уређења Црне Горе. На основу свега Уставни суд је оцијенио да није дошло до повреде члана 41 Устава и члана 8 Конвенције. Осим тога, утврђено је, мимо захтјева странке, да није повријеђен ни члан 40 Устава (Право на приватност), што је још једна потврда да ова два права чине органско јединство и да се не могу одвајати у пракси, без обзира што су посебно уређена у Уставу, на начи који сматрамо (номотехнички и садржински) неконзистентним.

За разлику од претходно наведених одлука у којима је Уставни суд оцијенио да нема повреде члана 8 Конвенције и повреде уставних одредби из чланова 40 и 41 Устава, у предмету М. К. против одлука Вишег суда у Бијелом Пољу и Врховног суда Црне Горе⁵¹⁷ епилог је била мериторна, усвајајућа одлука којом је констатована повреда наведених одредби. Природа овог предмета и неуједначеност праксе различитих судова овим поводом илуструју недоследности у примјени стандарда који се односе на неповредивост дома, како у поступцима по редовним правним средствима, тако и у поступку по ванредном правном средству (ревизија). У овом предмету подносилац је оспорио да су му одлукама Вишег и Врховног суда повријеђена уставна права утврђена у члану 32 (право на правично и јавно суђење) и члану 58 Устава (право својине), као и конвенцијска права, укључујући и права из члана 8. Индикативно је да се експлицитно није позвао на повреду уставног права из члана 40 (неповредивост стана), нити је образложио повреду права на неповредивост дома као саставног дијела права из члана 8 Конвенције.

Конкретније, подносиоцу је у прописаној процедури додијељен стан, одлуком која је постала правоснажна, али последице тога није дошло до закључења уговора о корићењу стана

⁵¹⁷ Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 717/15.

са стамбеним предузећем. То је резултирало чињеницом да су послје вишегодишњег коришћења он и породица исељени из стана, а стан додијељен другом кориснику. Првостепени суд је оцијенио да је повријеђено његово право (и у поновљеном поступку), док су Виши и Врховни суд (у поступку по ревизији) оцијенили да нема повреде његовог права на неповредивост стана. Аргументација којом су поткријепили такав приступ почивала је на ригидном формализму који је за правни основ доминантно имао одредбе Закона о стамбеним односима. На тај начин није уважен приступ о ширем тумачењу конвенцијских права, као један од основних принципа у тумачењу Конвенције, као ни чињеница да се радило о губитку „једине некретнине“ са којом је подносилац имао „континуирану везу“ на што упућује пракса Суда.

За разлику од Вишег и Врховног суда, поступајући по уставној жалби подносиоца Уставни суд Црне Горе је слојевито анализирао чињеничну грађу, уподобио је смислу уставних одређења и конвенцијског права и закључио да је у овом случају одлука Врховног суда била заснована на арбитрарној и произвољној примјени права, чиме је дошло до повреде права на правично суђење.

У том циљу, Уставни суд је подносиоцев захтјев проширио и анализом повреде уставне одредбе која утврђује право на неповредивост стана, и ближе, анализом да ли предметни стан представља „дом подносиоца“ (члан 8 став 1 Конвенције) и да ли оспорене одлуке представљају „мијешање“ јавних власти у поштовање подносиоцевог „дома“. Полазећи од тога анализирано је (кумулативно) испуњење услова из другог става члана 8 Конвенције: 1) да ли је мијешање у складу са законом; 2) да ли има легитимни циљ и 3) да ли је неопходно у демократском друштву.

У одговору на претходно питање закључено је да је стан „у релевантном времену“ био дом подносиоца уставне жалбе. У одговору на прво питање Уставни суд је констатовао да мијешање није било у складу са законом, односно да није оспорена одлука о додјели стана, као и да су законске одредбе примијењене арбитрарно и произвољно. Одговор на друго питање, да ли је било мијешања од стране државе у остваривање права на поштовање дома подносиоца, јесте да „одбијањем тужбеног захтјева, односно то што подносилац уставне жалбе није стекао својство носиоца станарског права, представља мијешање у његово право на поштовање дома“. И трећи услов, који се односи на „мијешање“ јавних власти („неопходност у демократском друштву“) није испуњен, јер је „подносилац захтјева исељен из предметног стана, са својом породицом, а стан је предат трећем лицу ... што је несазмјерно у односу на законити циљ којем се тежи“.

У закључку, Уставни суд је констатовао повреде чланова 40 (право на приватност) и 41 Устава (право на неповредивост стана) и чланова 6 и 8 Конвенције. На тај начин, он је мимо захтјева странке установио повреду уставног права на неповредивост стана исправно проширујући домен подносиоцевог захтјева. Другим ријечима, у националном праву примијенио је начин правничког резоновања који је иманентан тумачењу духа и смисла члана 8 Конвенције и пракси Суда по том питању.

7.2. Поштовање стандарда

Поштовање стандарда Суда има важно мјесто у изградњи правног поретка Црне Горе, будући да и они, сагласно члану 9 Устава, представљају изворе права, у случајевима када правне односе уређују на друкчији начин него у унутрашњем законодавству. Стога, њихово разматрање има шири правни значај, посебно у усклађивању права Црне Горе са правним

тековинама које познаје европски правни простор, као и у једначавању националне судске праксе.

У цјелини посматрано, садржај предмета презентираних под претходном одредницом рада, потврђује да постоји неуједначеност у примјени стандарда Суда у предметима који се односе на неповредивост дома. До таквог поступања долази из више разлога, који се могу приписати, како подносиоцима правних средстава пред „редовним судовима“ (тужба, жалби), тако и пред Уставним судом (уставна жалба), али и укупном разумијевању конвенцијских одредби и поступања Суда. У поткрепљењу овог става дајемо напомене о примјени појединих стандарда Суда у пракси судова у Црној Гори, фокусирајући се на наводе и образложења из цитираних судских и уставносудских одлука.

У сврху овог рада те стандарде можемо подијелити на „процесне“ и „материјалне“ и примијетити разлику у степену њиховог поштовања.

У поштовања „процесних“ стандарда судови, посебно Уставни суд, уважавају конвенцијску праксу. Тако, одбацују оне жалбе у којима је примјетна њихова очигледна неоснованост, односно навођење повреда које, услед изостанка чињеничне грађе, не указују на минимални степен вјероватноће да је угрожено право на неповредивост дома.

У дијелу (не)поштовања „материјалних“ стандарда, примјетно је више начина на који се то чини.

Тако се појам дом не тумачи на шири начин, сагласно једном од принципа тумачења Конвенције и своди се на физички простор за становање (стан, кућу). Из тог разлога се он појмовно објашњава као институт који је садржан у појединим законима (Закон о својинско-правним односима, Закон о становању и др.), а у мањој мјери се разумије као уставно право које треба непосредно примјењивати у сагласју са праксом Суда. Такође, изостаје и разумијевање стандарда да се при одлучивању мора водити рачуна о чињеници по којој се ради о „једином дому“ апеланта. Списку формалистички изведених аргумената треба додати и онај по коме се (пре)наглашава значај власничког или корисничког основа по коме се стан користи, и нпр. инсистира да поред уговора о коришћењу стана постоји и уговор са одговарајућим стамбеним предузећем. То се дијелом може објаснити и наслијеђеном праксом из тзв. социјалистичког државног уређења у коме су и у оквиру правосудног система установљени „канони тумачења“ саобразни правном систему тога доба, које је одликовао и поменути ригидни формализам.

У вези с тим присутно је и недовољно уважавање тумачења Конвенције као „живог документа“ на начин да се стамбено питање посматра ван ранијег контекста „друштвеног власништва“ над стамбеним просторима, и да се и ти облици коришћења развојем праксе подведу (не и апсолутизују у тумачењу) под власничке основе које прописују или препознају Конвенција и Устав Црне Горе.

Даље, примјетно је да се право на неповредивост дома не издваја у довољној мјери од осталих права из члана 8. Такође, и да се не уочава, у довољној мјери, његова дистинкција у односу на право на имовину (у конвенцијском праву и националном правном систему) и повезаност са правом на дјелотворни правни лијек из члана 13 Конвенције. Таква појава је донекле коригована праксом Уставног суда, која у списак релевантних одредби за одлучивање уврштава и друга права, и када странке то не наведу.

Осим тога, пресуде показују да се увијек не уважава легитимност мијешања државе, односно да не постоји сразмјерност у односу на (законити) циљ који се жели постићи, што отвара простор за дерогацију овог права.

Све наведено, с једне стране, свједочи о значају који примјена стандарда Суда има на унутрашњи правни поредак, не само њиховом непосредном примјеном, већ и уопште, утицајем на процес тумачења и примјене домаћих закона. С друге стране, неуважавањем стандарда улази се у повреду (и) других конвенцијских права, посебно права на правично суђење из члана 6, али и улази у зону арбитрарне и произвољне примјене права, укључујући и таква поступања Врховног суда. То је и определијелило да се израде посебна правила о позивању на стандарде Конвенције, која су садржана у Упутству о форми позивања на пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру.⁵¹⁸

7.3. Изазови у извршењу

Извршавање одлука Суда је посљедња фаза у поступку заштите конвенцијских права, последице које се „затвара“ конкретан предмет.⁵¹⁹ Кључне улоге у том процесу имају: Комитет министара у систему Савјета Европе и заступници држава-потписница пред Судом у националним правним системима, који се јављају у улози својеврсних координатора овог процеса. У том циљу установљене су и одговарајуће процедуре и механизми (установљени Конвенцијом, Правилником Комитета министара за надзор над извршењем пресуда и услова пријатељских поравнања и другим актима) како би се у пуној мјери извршиле обавезе настале по државу на основу пресуда Суда. Оне се односе, како на индивидуалне, тако и на генералне мјере, али оно што је заједничко за њих јесте да је њихово (не)извршење јасан показатељ утицаја пресуда Суда на национални правни систем, у конкретном случају Црне Горе. Из тога разлога се сачињавају одговарајући акциони планови и извјештаји који показују динамику активности у извршењу пресуде, од момента њене правоснажности. Они се подносе Одјељењу Суда за извршење пресуда, у року од шест мјесеци од дана када је пресуда постала правоснажна.

Из годишњих извјештаја о раду заступника Црне Горе пред Судом се констатује да постоји висок степен извршавања пресуда овог суда, што Црну Гору квалификује као високорангирану државу по овом питању У прилог томе је и чињеница да Црна Гора није имала предмете који се налазе под „појачаним надзором“ (*enhanced procedure*).⁵²⁰

У разматрању извршења одлука Суда приказаћемо примјер пресуде Бијелић против Црне Горе и Србије⁵²¹, која је уједно прва пресуда донијета против Црне Горе, значајна и по томе што је у њој заузет став Суда у односу на питање - од када се Конвенција примјењује у односу на Црну Гору, и одговору - да је то од 3. марта 2004. године.

У пресуди је утврђена повреда члана 1 Протокола 1 Конвенције у вези са чланом 8 и неповредивошћу дома. Наиме, у овој пресуди је утврђено да држава није испунила своје позитивне обавезе како би извршила правоснажну одлуку (о исељењу из стана). У погледу

⁵¹⁸ Упутство Европског суда за људска права судијама у Црној Гори, доступно на: <http://sudovi.me/vrhs/evropski-sud-esljp/uputstvo-sudijama-u-crnoj-gori/>

⁵¹⁹ Ова обавеза утврђена је у члану 46 став 1 Конвенције, док је испуњење пријатељског поравнања утврђено у члану 39 став 4 Конвенције.

⁵²⁰ Такве оцјене налазе се, примјера ради, у Извјештају о раду Канцеларије заступника Црне Горе пред Европским судом за људска права у Стразбуру за 2020. годину.

⁵²¹ *Bjelic v. Montenegro*, ECHR, 11890/05, 2009.

индивидуалних мјера Суд је на име нематеријалне штете досудио износ од 4. 500 Е, порез који се на то плаћа, као и износ од 700 Е на име трошкова поступка.

У дијелу генералних мјера усвајањем закона о извршењу и обезбјеђењу извршена је реформа извршног поступка, установљена служба јавних извршитеља, уведен нови, дјелотворан правни лијек и дефинисана улога полиције у поступцима судских извршења. Осим тога извршено је и просљеђивање пресуде Суда релевантним државним органима, а Центар за едукацију у судству и државном тужилаштву организовао је више радионица на предметну тему. Послије наведених активности Комитет министара је 14. септембра 2016. године усвојио резолуцију којом је овај предмет затворен.

Међутим, висок ниво извршавања пресуда Суда не значи да не постоји простор за унапређења на овом плану, што важи и за Црну Гору. У првом реду, у пуној мјери се не разумије да је извршење одлука Суда задатак свих органа власти, а као посљедица тога није нормативно уређен однос Заступника према другим државним органима у поступку извршења. То посебно важи и за оне органе који су својим поступањем повриједили конвенцијска права, као и оне у чијој су надлежности питања која се у пресуди помињу као један од узрока који су утицали на повреду конвенцијских права.

У том циљу „видљивост пресуда“ Суда треба повећати путем различитих облика „дисеминације“ као ознаке за појам који се усталио у мјерама за шире упознавање надлежних органа са пресудама Суда (стављање на сајтове, на странице на друштвеним мрежама, израда посебних публикација и сл.). Такође, није у довољној мјери афирмисана улога организација за заштиту људских права које путем поднесака и различитих иницијатива треба да подстичу убрзавање и квалитет поступака извршења.

Уважавајући значај извршења пресуда Суда потребно је и у парламентарној равни, у надзорној улози највишег представничког тијела, афирмисати разматрање овог питања. Такође, извршавање обавеза на овом плану треба да буде заједнички задатак Заступника али и мисије државе - чланице при Савјету Европе, као и надлежних министарстава, посебно за област правосуђа и спољних послова. Спровођењем наведених мјера и активности дјелује се превентивно, како би се спријечила потенцијална кршења конвенцијских права, укључујући и право на неповредивост дома.

8. ЗАШТИТА ПРАВА НА НЕПОВРЕДИВОСТ ДОМА У ВРИЈЕМЕ ЕПИДЕМИЈЕ КОРОНА ВИРУСА

8.1. Опште назнаке

Почев од првих писаних правних аката, уређивање људских права има тенденцију да стекне одлике предвидљивости. Стога је циљ сваког демократског друштва спречавање злоупотребе надлежности од стране државних органа. То посебно важи у вријеме ванредних околности, које условљавају двије темељне правне последице: 1) дистрибуцију и концентрацију овлашћења, најчешће у корист извршне власти, и 2) ограничења људских права и слобода.⁵²²

Полазећи од наведених теоријских постулата, посебан изазов ове врсте биле су и ванредне околности у којима дошло до ограничења људских права у вријеме пандемије коронавируса у свијету, у току 2020. и 2021. године. Кризна ситуација је показала међузависност људских права и начина на који се управља у кризним стањима. Још једном је показано да квалитет и синергија у остваривању људских права обликују инструменте и механизме вршења власти, и обратно. Истовремено, они потврђују теоријски приступ о дихотомији израженој у формули „правило – изузетак“, и прецизније, у њеном проширењу на „правило – изузетак - оправдање изузетка“, како наводе Ferejohn и Pasquino.⁵²³

Одговори држава на ове ванредне околности су били различити, али, неспорно је да су оне на европском простору изњедриле процес који се може посматрати у три равни: 1) фактичкој, 2) нормативној и 3) институционалној.

У фактичкој равни, људска права су била ограничена и то је оправдавано потребом за постизањем вишег циља (заштита здравља). Суштински, унутрашњи прописи који уређују људска права су углавном остајали исти, али су у пракси били дерогирани. Међутим, кризне мјере и акти треба да добију и правну, а не само фактичку одору, односно легалитет не треба остати у сјенци фактицитета. Као што Нојман закључује - исправно конструисан механизам дерогације може да буде вриједна компонента међународног права људских права, повећавајући заштиту многих права у временима без ванредних околности и омогућавајући заштиту живота и здравља у вријеме ванредних околности.⁵²⁴

У нормативној равни, ванредне околности су довеле до усвајања бројних подзаконских аката (уредбе, наредбе и сл.). Неке од них су усвајале владе, а неке су, са призвуком управних мјера, доносила „кризна тијела“ (штабови, координациона тијела, оперативни центри...). Такође, неке државе (Шведска, Јапан, Бјелорусија) нијесу усвајале

⁵²² Гардашевић Ђорђе, Ограничења људских права и темељних слобода у изванредним стањима, Загреб, 2014, стр. 75.

⁵²³ Ferejohn John, Pasquino Pasquale, *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, number 2(2004), str. 210–239. Цитирано према: Гардашевић Ђорђе, Ограничења људских права и темељних слобода у изванредним стањима, Загреб, 2014, стр. 299 – 300.

⁵²⁴ Нојман Џерард, *Constrained Derogation in Positive Human Rights Regimes*, *Cambridge University Press*, 2016, стр. 31.

мјере којима се ограничава кретање, а неке државе (Кина, Индија, Шпанија) су усвајале строге мјере и дуготрајни локдаун.⁵²⁵

Тако се нпр. сматра да је један од узрока „опуштенијег одговора“ Шведске на пандемију то што је ниво друштвеног и институционалног повјерења у Шведској много већи него у већини држава чланица Европске уније, па су мјере због тога почивале на индивидуалној одговорности и узајамном повјерењу.⁵²⁶ Оно што је заједничко свим државама јесте да се правни основ за доношење мјера најчешће налазио у одредбама о ограничавању људских права у посебним законима (као нпр. Закон о заштити становништва од заразних болести, какав је случај био у Црној Гори).

Такође, пандемија је утицала на експанзију рада од куће са циљем да се заштити здравље појединца, али, и одржи континуитет рада. Међународна организација рада истиче да овај облик рада представља одличну стратегију за ублажавање губитка посла.⁵²⁷ Радник од куће ипак није у положају као запослени, па неки аутори (Лубарда) сматрају да се може рећи да радници од куће имају статус „слично-запослени“.⁵²⁸ Рад од куће је у претходним временима подразумијевао свакодневицу јер су многе породице развијале сопствену мануфактуру, али данас је овај појам шири због технолошког развоја и по нашем мишљењу појам захтијева прецизније уређивање. То би подразумијевало и гаранције неповредивости дома од различитих облика угрожавања.

Пандемија је показала недостатке у уређивању овог облика рада на националном нивоу, па би државе требало да, по узору на Конвенцију о раду од куће,⁵²⁹ допуне своје законе узимајући у обзир да ће овај облик рада у будућности бити све више коришћен. Примарно, што послодавци овакав облик организовања рада виде као предуслов лакшег функционисања.⁵³⁰ Од важности за ову тему је то што рад од куће може проузроковати тешкоће у раздвајању приватног и породичног живота. Стога, национална законодавства треба да такав рад уреде још прецизније и обезбиједе да се надзорна функција послодавца у том случају усредсреди на контролу квалитета рада, не и квантитета како не би дошло до угрожавања неповредивости дома.⁵³¹

⁵²⁵ Клоете Кајл Алекс, *The impact of Covid-19 on Human Rights: Critical analysis of the lawfulness of measures imposed by states during the pandemic under International Law*, *Student Law Review* (2021) 15, University of Pretoria, 2021, стр. 65.

⁵²⁶ Аљиновић Невена, *Правна природа мјера за превенцију и санкционисање кажњивих понашања у непосредној корелацији са Ковид-19*, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, вол. 28, 1/2021, Загреб, 2021, стр.77.

⁵²⁷ Међународна организација рада, *Working from Home: Estimating the worldwide potential*, 2020, доступно на: https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/WCMS_743447/lang-en/index.htm

⁵²⁸ Лубарда Бранко, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, Правни Факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 354.

⁵²⁹ Међународна организација рада, *Конвенција о раду од куће (бр. 177)*, 1996.

⁵³⁰ Глигорић Слађана, *Правни режим рада од куће у домаћем и међународном праву*, *Страни правни живот број 3/2021*, Београд, 2021, стр. 485.

⁵³¹ Министарство просвјете САД процјењује да је било скоро два милиона дјеце који су примјењивали „школовање код куће“ од 2011. до 2015. године у САД. Предвиђа се да ће се повећањем низа услуга доступних

У нормативној равни заобилажене су и уставне одредбе из дијела о организацији власти, које су основ за ограничавање људских права и слобода. Ова и друга отворена питања упућују на закључак да нас пред уставним судовима очекују бројне иницијативе и предлози за оцјену сагласности аката о увођењу ванредног стања са уставима, а последично и бројни предмети пред Судом. Криза која је задесила цијели свијет ће ширити праксу судова (уставних и редовних) у државама-потписницама, као и праксу Суда, узимајући у обзир да се ова криза разликује од претходних и да је пред човјечанство поставила изазове на које судови још увијек нијесу давали одговор.

У институционалној равни, долазило је до „поремећаја надлежности“ између државних органа. Примјера ради, темељни принцип подјеле власти је претваран у стање у коме је извршна власт била фактички доминантна. Надмоћ извршне власти одавно није била тако очигледна па ће у будућем периоду бити интересантно анализирати одговоре државних органа на кризну ситуацију и легитимност њиховог дјеловања.

Оно што је неспорно – кризно стање је у једном броју држава пореметило уставне улоге државних органа, па је влада често имала наглашенију позицију. Међутим, треба имати на уму да ограничења људских права морају бити пропорционална, привремена и подложна надзору законодавног тијела. У сваком случају, јасно је да ово није прва или посљедња криза настала због здравствених разлога, па је због тога неопходно да се ванредне околности додатно уреде на унутрашњем и међународном плану. Само на тај начин, и у ванредним околностима, може се остварити замисао о ваљаним законима (доступност, квалитет, јасност, предвидљивост) и поштовању људских права као основним елементима владавине права у једној држави.

8.2. Законитост ограничења људских права у ванредним околностима

8.2.1. Међународни документи

Прије разматрања о законитости ограничења људских права у вријеме ванредних околности, треба утврдити појам ванредних околности. Узимајући у обзир међународне документе као и праксу надзорних тијела, вјерујемо да бисмо ванредне околности могли дефинисати као пријетњу физичкој егзистенцији становништва или опасност по организовано функционисање основних институција државе, на територији цијеле државе или у једном њеном дијелу. Уколико нијесу испуњени наведени услови, није могуће доказати да је ограничење законито и да се одређена ситуација не може ријешити редовним поступцима.

За оцјену законитости принцип пропорционалности захтијева оправдање за сваку мјеру која је предузета и то у односу на три елемента: строгост, трајање и обим.⁵³² У том смјеру Башелет (Висока комесарка за људска права УН) с правом истиче да је пандемија озбиљна пријетња за људска права, да ванредне околности не смију бити повод за

овим студентима повећати учесталост „школовања код куће“.Ковачевић Љубинка, Изазови заштите запослених који раде од куће, *Право и привреда 2011*, Београд, 2011, стр. 7-8.

⁵³² Манган Брендан, Protecting Human Rights in National Emergencies: Shortcomings in the European System and Proposal of Reform, *Human Rights Quarterly*, Vol 10, 1998, стр. 372.

непоштовање обавеза у заштити људских права и да је ово тест лидерства који захтијева координисану акцију свих актера.⁵³³ У случају пандемије коронавируса ограничења људских права треба да буду уз сарадњу правничке и медицинске струке. Такође, неопходно је консултовати и стручњаке из области економије како спречавање ширења коронавируса не би проузроковало потпуно затварање привреде и пад животног стандарда грађана. Дакле, рјешавању ове кризе може се приступити једино мултидисциплинарним приступом, што није била пракса у свим државама. Зато неки аутори и тврде да су поједине мјере у борби против коронавируса биле више израз политичке цјелисходности него промишљене, медицински утемељене и нужне.⁵³⁴

Кридл стога напомиње да су правни стандарди од пресудне важности у случајевима дерогације људских права.⁵³⁵ Ово из разлога што „јавна опасност“, „опстанак нације“, „безбједност“ и други термини које се користи у нормама којима се уређује дерогација нијесу ближе описани у самом тексту правних аката, већ се утврђују у пракси судова и надзорних тијела.

При увођењу ограничења људских права у вријеме ванредних околности, свака држава треба посебно да води рачуна о апсолутно заштићено правима, тј. оним правима која се не смију дерогирати. Међународни инструменти се разликују у погледу права која квалификују као апсолутна и може се примијетити да је најкраћа листа ових права у Конвенцији, а да су ове листе дуже у Пакту о грађанским и политичким правима и Америчкој конвенцији о људским правима (о томе више у наставку овог поглавља). Афричка повеља нема клаузуле о ограничењима, па остаје отворено питање која су права и слободе апсолутно заштићена.

Најзад, треба напоменути да у теорији постоје два модела правних оквира за ограничење људских права у вријеме ванредних околности. Један модел је оријентисан ка категорисању ванредних околности и креирању посебних правила за сваку врсту ванредне околности. Други је тзв. несврставајући гдје нема подјеле ванредних околности и гдје се фокус ставља на тежину посљедица ванредних околности и потребу да се успјешно избори са њима. Овај модел се углавном и користи на међународном нивоу.⁵³⁶ Несврставајући модел је једноставнији и ефикаснији у рјешавању кризе. Важно је нагласити и да је овај модел погоднији јер постоје ситуације у којима се у истом тренутку догађају двије врсте ванредних околности (нпр. када је земљотрес на Хаитију проузроковао ширење колере или када је цунами довео до нуклеарне експлозије у Јапану).⁵³⁷ Ипак, не може се у потпуности избјећи категорисање ванредних околности (први модел) зато што су ратне околности већ уређене посебним међународним инструментима (Женевске конвенције и Статут

⁵³³ Башелет Мишел, Covid 19 pandemic – Informal briefing to the Human Rights Council, 2020, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/04/covid-colossal-test-leadership-requiring-coordinated-action-high-commissioner>

⁵³⁴ Хаџи Стевић Брано Ђ., Тест пропорционалности у доба пандемије, људска права версус јавно здравље, Страни правни живот бр. 1/2023, стр. 39.

⁵³⁵ Кридл Еван, Protection Human Rights During Emergencies: Delegation, Derogation, and Deference, Cambridge University Press, 2016, стр. 35.

⁵³⁶ Никл Џејмс, Two Models of Normative Framework for Human Rights During Emergencies, Cambridge University Press, 2016, стр. 57.

⁵³⁷ Никл Џејмс, Two Models of Normative Framework for Human Rights During Emergencies, Cambridge University Press, 2016, стр. 68.

Међународног кривичног суда). Све то упућује на потребу постојања одредби о ванредним околностима у међународним актима.

Универзална декларација о људским правима у члану 29 став 2 уређује ограничења људских права. Прописано је да се свако може подвргнути „само оним ограничењима која су предвиђена законом у циљу обезбјеђења нужног признања и поштовања права и слобода других и општег благостања“. Додатно, права и слободе могу се ограничити у циљу задовољења правичних захтјева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву. Из одредбе се може примијетити да се не помиње изричито право државе да дерогира људска права. Одредба о ограничењима је општег карактера, а исти приступ усвајају и Пакт о економским и социјалним правима и Конвенција о правима дјетета.

И Сиракушки принципи, који су усвојени од стране Економског и социјалног савјета Уједињених нација 1984. године, представљају смјерницу за ограничење људских права у вријеме ванредних околности. У њима су утврђени сљедећи услови за ограничења права у вријеме опасности по јавно здравље: 1) да су у складу са законом, 2) да постоји легитиман циљ (јавно здравље), 3) да су нужна у демократском друштву за постизање циља, 4) да се одреде најмање наметљива ограничења којима се може постићи циљ, 5) да су базирана на научним доказима и недискриминаторна и 6) да су ограниченог трајања, уз поштовање људског достојанства и подложна надзору.⁵³⁸

Пакт о грађанским и политичким правима у члану 4 прописује да државе уговорнице могу да предузму мјере којима одступају од обавеза предвиђених ових пактом у случају да изузетна општа опасност угрози опстанак нације. Мјере се предузимају у „строгом обиму“ које то стање захтијева и неопходно је да не буду у несагласности са осталим обавезама које намеће међународно право. Најзад, мјере не смију имати за посљедицу дискриминацију засновану на раси, боји, полу, језику, вјери или социјалном поријеклу. Овај услов није изричито прописан и Конвенцијом.

Пакт предвиђа и да одступање од чланова 6, 7, 8 (ставови 1 и 2), 11, 15, 16 и 18 није допуштено. То значи да је недопуштено дерогирати: право на живот, забрану мучења, забрану ропства, право да се не буде затворен само због неиспуњења уговорне обавезе, забрану ретроактивности и право да се призна правни субјективитет.

Слично Конвенцији, државе уговорнице су дужне да преко Генералног секретара Уједињених нација обавијесте друге државе о одредбама Пакта од којих одступају, као и разлоге за то. Исто тако, постоји обавеза обавјештавања и када се престане са овим одступањима.

У члану 27 *Америчке конвенције о људским правима* утврђено је да држава уговорница може предузети мјере којима се дерогирају њене обавезе по Конвенцији „у доба рата, јавне опасности, или друге ванредне ситуације којом се угрожава независност или безбједност државе уговорнице“. Ово рјешење изричито утврђује да се могућност дерогације односи и на угрожавање независности или безбједности државе уговорнице, што показује да је у

⁵³⁸ Сиракушки принципи, Комисија за људска права Уједињених нација, 1984, доступно на <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>

Америчкој конвенцији о људским правима праг за коришћење ограничења нижи него у Конвенцији.⁵³⁹

Такође, слично рјешењима у Конвенцији и Пакту о грађанским и политичким правима, одступање од обавеза може „трајати за временски период који строго захтијева изузетан карактер ситуације“. Мјере не смију бити у нескладу са другим обавезама по међународном праву и не смију укључивати дискриминацију „по основу расе, боје, пола, језика, вјере или друштвеног поријекла“.

Генерални секретар Организације америчких држава мора да буде обавијештен о томе од којих се чланова Конвенције одступа, разлозима одступања, као и датуму који је планиран за окончање тих мјера. Права која није дозвољено дерогирати су: право на правни субјективитет, право на живот, право на достојанство, забрана ропства, забрана ретроактивности, слобода свијести и вјероисповијести, право на породични живот, право на име, права дјетета, право на држављанство, право на учешће у власти и судске гаранције које су значајне за заштиту ових права.

8.2.2. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Конвенција даје могућност државама уговорницама да у изузетним ситуацијама одступе од својих обавеза у вези за заштитом одређених људских права. Осим Конвенције, постоји још уговора потписаних у оквиру Савјета Европе који имају одредбу о дерогацији: Европска социјална повеља, Оквирна конвенција за заштиту националних мањина и Конвенција о учешћу страна у јавном животу на локалном нивоу.

Чланом 15 став 1 Конвенције предвиђено је да државе-потписнице, у доба рата или друге јавне опасности која пријети опстанку нације, могу да предузму мјере које одступају од њихових обавеза по Конвенцији. Неопходно је да дјеловање државе буде „у најнужнијој мјери коју изискује таква ситуација“ и да постоји усклађеност са другим обавезама према међународном праву. При одлучивању да ли је поступање било у најнужнијој мјери у датој ситуацији, Суд узима у обзир какав је природа ванредне ситуације и природа права погођених дерогацијом.⁵⁴⁰

Важно је да мјере државе буду адекватан одговор на кризну ситуацију, да нијесу дискриминаторне и да се могу подвргнути судској контроли. Осим тога, за одлучивање о нужности поступања као важан фактор се узима и трајање мјера, које се цијени у сваком конкретном случају, јер, дуго трајање *per se* није довољно да се оспори валидност мјера.⁵⁴¹

Такође, ограничење права не подразумејева да се могу суспендовати сва права из Конвенције.⁵⁴² У члану 15 став 2 Конвенције истиче се да дерогација није допуштена у

⁵³⁹ Никл Џејмс, *Two Models of Normative Framework for Human Rights During Emergencies*, Cambridge University Press, 2016, стр. 62

⁵⁴⁰ *Branigan and McBride v. United Kingdom*, ECHR, 14553/89, 14554/89, 1993.

⁵⁴¹ Мариниело Триестино, *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system?*, Cambridge University Press, 2018, стр. 63.

⁵⁴² Кошутећ Будимир, Ракић Бранко, Милисављевић Бојан, *Увод у право европских интеграција*, Београд, 2018, стр. 284.

примјени чланова 2 (право на живот), 3 (забрана мучења, невовјечног или понижавајућег поступања и кажњавања), 4 став 1 (забрана ропства и ропског положаја) и 7 (забрана ретроактивности) Конвенције. Изузетак у случају члана 2 су законити ратни поступци. Додатно, дерогација није могућа у примјени шестог протокола који се односи на забрану изрицања смртне казне, као и у случају седмог протокола који се односи на забрану поновног суђења већ осуђеним лицима или осуђеним поводом истог кривичног дјела.

Држава уговорница мора обавијестити генералног секретара Савјета Европе о предузимању мјера и разлозима за њих, као и о престанку мјера (члан 15 став 3 Конвенције). Ипак, за разлику од Пакта о грађанским и политичким правима и Америчке конвенције о људским правима, од држава уговорница се не тражи да обавијесте од ког члана Конвенције се одступа.

Додатно, треба рећи да развијање концепта слободне процјене не утиче негативно на надзор над државама у току спровођења мјера у ванредним околностима. Наиме, у пресуди *Handyside v. United Kingdom*⁵⁴³ наводи се да се поље слободне процјене развија паралелно са надзором надлежних тијела на европском нивоу. Додатно, у протоколу 15 се наводи да и поље слободне процјене подлијеже надзорној јурисдикцији Суда. Ипак, има и аутора (Мариниело)⁵⁴⁴ који сматрају да због екстензивног тумачења поља слободне процјене Суд није „изазивао“ проглашење ванредног стања, осим у случају Грчке⁵⁴⁵ када није прихваћена тврдња националних власти да је било неопходно дерогирати права због опасности од војне хунте.

8.2.2.1. Појам „друга јавна опасност“

У почетку, Суд је тумачио другу јавну опасност која пријети опстанку нације као ситуацију кризе „која утиче на цијело становништво“.⁵⁴⁶

Појам друга јавна опасност детаљније је описан у одлуци против Грчке.⁵⁴⁷ Наиме, Комисија је тада установила да су неопходни елементи стандарда јавне опасности: 1) опасност мора бити стварна и непосредна, 2) посљедице опасности морају да се односе на цијелу нацију, 3) угрожено је одвијање организованог живота заједнице, 4) криза или опасност морају бити изузетни и 5) уобичајене мјере или ограничења нијесу довољни. Комисија је у конкретном случају установила да за установљење опасности која пријети опстанку нације није довољно да се догоди промјена владе, стални штрајкови и насилне демонстрације, те да су се догађаји могли спријечити уобичајеним дјеловањем законодавних, извршних и судских органа. Ипак, временом је ово схватање еволуирало па

⁵⁴³ *Handyside v. United Kingdom*, ECHR, 5439/72, 1972.

⁵⁴⁴ Мариниело Триестино, *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system?*, Cambridge University Press, 2018, стр. 47.

⁵⁴⁵ *Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece*, ECHR, 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1969.

⁵⁴⁶ *Lawless v. Ireland*, ECHR, 332/57, 1961.

⁵⁴⁷ *Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece*, ECHR, 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1969.

се опасношћу може сматрати и када постоји утицај само на једну регију, а не државу у цјелини. Термин друга јавна опасност је у пракси Суда до сада обухватао случајеве пријетњи по безбједност,⁵⁴⁸ оружаних побуна⁵⁴⁹ и терористичких активности.⁵⁵⁰

8.2.2.2. Обавеза обавјештавања о одступању од Конвенције

Уколико држава уговорница не обавијести генералног секретара Савјета Европе о одступању од Конвенције, онда не може доћи до примјене члана 15 и наставља се примјена Конвенције у цјелости. Нојман сматра да обавјештавање о ограничењима права изван државних оквира може да подстакне екстерни надзор над оправданошћу уведених ограничења.⁵⁵¹

Улога генералног секретара Савјета Европе временом постаје све важнија, о чему свједочи и то да је током грађанских немира у Албанији 1997. године тражио додатна појашњења за ванредне мјере Владе Албаније. Такође, у случају ванредног стања у Француској 2005. године, генерални секретар није прихватио да обавјештење о ванредном стању представља уједно и обавјештење о дерогацији.⁵⁵²

Улога генералног секретара је још више добила на значају рјешењима из Резолуције 2209 Парламентарне Скупштине Савјета Европе (из 2018. године).⁵⁵³ Наиме, овом резолуцијом се препоручује да генерални секретар поступа као савјетодавни орган и да свакој држави чланици прије и током дерогација даје савјете о томе да ли је неопходно и како ограничити њен обим. Тако је генерални секретар 2020. године писао предсједнику Владе Мађарске указујући да ограничења људских права морају бити у складу са темељним вриједностима, а то су демократија, владавина права и људска права.⁵⁵⁴

Европске земље, за разлику од афричких (које у Афричкој повељи немају предвиђену могућност дерогације) и азијских (које још увијек немају регионални акт о људским правима), имају обавезу да о дерогацији обавијесте и Генералног секретара Савјета Европе и Генералног секретара Уједињених нација.⁵⁵⁵

⁵⁴⁸ Ireland v. United Kingdom, ECHR, 5130/71, 1978.

⁵⁴⁹ Оружана побуна у Албанији 1997. године и оружани нереди у Нумеји 1985. године.

⁵⁵⁰ Aksoy v. Turkey, ECHR, 21987/93, 1996.

⁵⁵¹ Нојман Џерард, *Constrained Derogation in Positive Human Rights Regimes*, Cambridge University Press, 2016, стр. 24.

⁵⁵² Комте, Ванредно стање: питања сразмјерности везана за дерогације по члану 15 Европске конвенције о људским правима, Извјештај Парламентарне скупштине, Одбор за правне послове и људска права, 2018.

⁵⁵³ Ванредно стање: питања сразмјерности у вези са дерогацијом по члану 15 Европске конвенције о људским правима, Резолуција 2209 (2018), Парламентарна скупштина Савјета Европе, 2018.

⁵⁵⁴ За више информација погледати писмо генералног секретара Савјета Европе упућено предсједнику Владе Мађарске, доступно на: <https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04>

⁵⁵⁵ У том смислу интересантан је примјер Албаније која 1997. године је доставила обавјештење о ванредном стању Савјету Европе, али није Уједињеним нацијама. С друге стране, Француска је 2005. године о

Новији случајеви дерогације на територији држава уговорница Савјета Европе у периоду прије пандемије су: Француска (терористички напади, 2015. године), Украјине (војна интервенција Русије, 2015. година) и Турска (покушај војног пуча, 2016. године). И прије наведених је било 9 случајева дерогација, и то: Албанија, Јерменија, Француска, Грузија, Грчка, Ирска, Турска и Уједињено Краљевство Велике Британије и Сјеверне Ирске.⁵⁵⁶

У току пандемије коронавируса 10 држава уговорница од укупно 47 је доставило обавјештење Генералном секретару Савјета Европе о одступању од обавеза по Конвенцији, а у складу са чланом 15 Конвенције. То су: Србија, Сјеверна Македонија, Албанија, Сан Марино, Летонија, Грузија, Молдавија, Румунија, Естонија и Јерменија.⁵⁵⁷

8.3. Пракса Суда поводом увођења епидемиолошких мјера у државама потписницама Конвенције с посебним освртом на Црну Гору

До угрожавања људских права у вријеме коронавируса је долазило различитим облицима поступања надлежних органа, а у овом дијелу биће предочени предмети који се односе на заштиту дома. Додатно, анализираћемо и примјере мјера и других облика поступања државних органа Црне Горе за које сматрамо да, по досадашњој пракси Суда, могу представљати повреду права на неповредивост дома.

Резултати истраживања показују да Суд до сада није одлучивао о великом броју захтјева за привремене мјере у вези са усвојеним правним актима и поступањем државних органа за вријеме пандемије коронавируса. Разлог је што трају бројни поступци пред националним судовима (нијесу исцрпљени домаћи правни љекови) што упућује да може услиједити значајан раст броја ових случајева у наредним годинама.

У суженом прегледу праксе по овом основу наводимо захтјев за привремене мјере који су упутили 672 припадника француских ватрогасних служби указујући на недостатке Закона о управљању здравственом кризом. Они су као главни истакли захтјев за укидање обавезне вакцинације, а алтернативно, захтијевају да се укине одредба по којој се забрањује невакцинисаним особама да раде свој посао, укључујући и одредбу по којој се прекида исплата зарада лицима која нијесу примила вакцину. Суд је у својој одлуци навео да се овакви захтјеви прихватају у изузетним случајевима, када је „извјесно да ће се подносилац представке суочити са стварним ризиком од неповратне штете”.⁵⁵⁸ Мишљења смо да је Суд поступио у складу са својом ранијом праксом у изрицању привремених мјера. Наиме, оне су изрицане у изузетним околностима, и то највише у вези са члановима 2 и 3 Конвенције, у случајевима протјеривања имиграната. Узимајући у обзир доступне

ванредном стању обавијестила Генералног секретара Уједињених нација, али не и Генералног секретара Савјета Европе. Цитирано према: Нојман Џерард, *Constrained Derogation in Positive Human Rights Regimes*, Cambridge University Press, 2016, стр. 25.

⁵⁵⁶ Наведено према: Мариниело Триестино, *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system?*, Cambridge University Press, 2018, стр. 50.

⁵⁵⁷ Обавјештења наведених држава о одступању од примјене Конвенције доступна на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>

⁵⁵⁸ ECHR 243 (2021), press release, 25.08.2021.

информације, не може се рећи да су подносиоци представке доказали да неће бити заштићен интерес странака и правилно вођен поступак пред Судом у случају да се не спроведу привремене мјере.

Осим наведеног предмета, и 30 здравствених радника у Грчкој је поднијело захтјев за привремене мјере због обавезне вакцинације, тј. условљавања вршења свог посла примањем вакцине. Они су истицали повреду члана 8 Конвенције, али и чланова 2, 3, 4, 5, 6 и 14 Конвенције. Суд и у овом случају доноси одлуку сличну претходно описаној, тј. одбија захтјев са готово истим образложењем. Ово чињенично стање било је основ за двије апликације пред Судом (*Kakaletri and others v. Greece, Theofanopoulou and others v. Greece*).⁵⁵⁹

Радње државних органа су проузроковале и повреде других права из Конвенције. Примјера ради, употреба апликација за праћење, објављивање списка лица којима је изречена мјера самоизолације на Владиној интернет страници само су неки од потенцијалних облика повреде права на приватни и породични живот у току пандемије. Употреба апликација за праћење коришћена је и у неким другим земљама поводом чега је 121 националних и међународних невладиних организација (*Freedom House, Amnesty International* и други) написало саопштење у којем исказује забринутост због повреде права на приватни и породични живот оваквим поступањем.⁵⁶⁰ Спровођењем мјера уз присутне политичке и друге квалификације дошло је до низа појава у друштву које претежно имају регресивни карактер. Рецимо, у Француској је дошло до пораста исламофобије, расизма и полицијске бруталности,⁵⁶¹ у Мађарској су новим законским рјешењима дата велика овлашћења извршној власти кроз давање овлашћења влади да доноси уредбе без ограничења временског трајања и одобрења парламента,⁵⁶² док је у Мексику дошло до повећања од 45% у броју напада на новинаре.⁵⁶³ Извјештај УН показује и да је у вријеме пандемије повећана стопа насиља у породици.⁵⁶⁴ Ипак, у овом дијелу нећемо детаљније анализирати потенцијалне повреде осталих права из члана 8, као и других чланова Конвенције.

Када је ријеч о мјерама које су увели државни органи Црне Горе, а које су могле да повриједу право на неповредивост дома њихов приказ чинимо на основу двије одлуке Уставног суда Црне Горе (одбијајућа и укидајућа) кроз које се преламају ставови и промишљања тог суда и у односу на право на неповредивост дома.

⁵⁵⁹ ECHR 266 (2021), press release, 09.09.2021.

⁵⁶⁰ Доступно на: <https://freedomhouse.org/article/states-use-digital-surveillance-technologies-fight-pandemic-must-respect-human-rights>

⁵⁶¹ Клоете Кајл Алекс, *The impact of Covid-19 on Human Rights: Critical analysis of the lawfulness of measures imposed by states during the pandemic under International Law*, *Student Law Review* (2021) 15, University of Pretoria, 2021, стр. 71.

⁵⁶² Гебрекидан Селам, *For Autocrats, and Others, Coronavirus Is a Chance to Grab Even More Power*, доступно на: <https://www.nytimes.com/2020/03/30/world/europe/coronavirus-governments-power.html>

⁵⁶³ Више података доступно на: <https://www.article19.org/resources/mexico-setbacks-to-freedom-of-expression-in-2020/>

⁵⁶⁴ UN Women "Covid 19 and Ending Violence Against Women and Girls", 2020, доступно на: <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/issue-brief-covid-19-and-ending-violence-against-women-and-girls>

Прецизније, ради се о Одлуци којом се одбија предлог за утврђивање неуставности и незаконитости Наредбе о спровођењу мјера за спречавање инфекције изазване новим коронавирусом, Наредбе о забрани путовања путника из Црне горе авио саобраћајем на сјевер Републике Италије у Милано и Болоњу као и улазак тих путника из тих дестинација у Црну Гору, Наредбе за предузимање привремених мјера за спречавање уношења у земљу, сузбијање и спречавање преношења новог коронавируса и Наредбе о проглашавању епидемије заразне болести COVID-19 у дијелу на који указују подносиоци,⁵⁶⁵ и Одлуци о укидању одлуке Националног координационог тијела за заразне болести о објављивању имена лица у самоизолацији (у даљем тексту Наредба).⁵⁶⁶

У првој од двије наведене одлуке (Одлука којом се одбија предлог за утврђивање неуставности и незаконитости Наредбе...) оспорен је, поред осталог, начин на који ће се вршити надзор над мјером која прописује забрану окупљања у објектима становања лицима која нијесу чланови заједничког породичног домаћинства имајући да је одредбом члана 41 Устава Црне Горе прописано да је стан неповредив. Ово из разлога што би надзор над поштовањем ове мјере (члан 1 тачка 6 Наредбе) претрагом стана могао угрозити неповредивост стана од стране органа који у оквиру својих надлежности немају таква овлашћења (нијесу полицијски или правосудни органи), нити детаљне налоге за претрагу који би кореспондирани са обавезама из праксе ЕСЉП.

Осим тога, у одлучивању о овом предмету отворена су и друга питања. Такво је питање обавезне самоизолације за све држављане, као и за странце који имају стални или привремени боравак у Црној Гори а долазе из иностранства, која подразумијева боравак у породичном смјештају, уз праћење здравственог стања ових лица, као и свих чланова домаћинства који се задесе у том породичном смјештају од стране надлежне хигијенско епидемиолошке службе. Такође, предмет уставног одлучивања била је и мјера којом су државни органи обавезани да „у максимално могућој мјери појачају активности надзора свих лица којима је изречена мјера самоизолације, чланова њихових домаћинстава, као и особа које су их довезле од граничног прелаза до мјеста становања“ (члан 1 тачка 1 Наредбе).

На овај начин појединац није могао да то вријеме проведе у свом дому поштујући правило да не излази из куће, што представља ускраћивање коришћења дома. Од посебног је значаја да је карантин противепидемијска мјера која се не примјењује на заражене, већ оне који би потенцијално могли бити заражени. Узимајући у обзир да појединац не може да се осјећа удобно у другим објектима као што може у свом дому и да у тим објектима постоји и могућност заразе од других којима је изречена иста мјера у истој установи, указује да смјештање појединца у одређени објекат да би се вршио надзор над његовим поштовањем мјере може представљати повреду права на неповредивост дома.

Сврха ограничења се у конкретном случају могла постићи и мање рестриктивном мјером, тј. карантином у дому појединца који је дошао из друге државе. У прилог томе, у другој години пандемије мјера је измијењена и путници који дођу из друге државе су карантин проводили управо у својим кућама. На овај начин, дошло је и до дискриминације у односу на држављане Црне Горе који су у првој години пандемије путовали јер су они морали да прихвате смјештај у установама које у неким случајевима и нијесу биле довољне условне. Прецизније, смјештај у тим установама био је посљедица ужурбаног поступања

⁵⁶⁵ Одлука U-II, br. 23/20 од 30. јуна 2020. године.

⁵⁶⁶ Одлука U-II, br. 22/20 од 23. јула 2020. године.

државних органа јер су објекти са најбољим условима за смјештај лица били попуњени. Тако је, примјера ради, у другом мјесецу пандемије (април 2020) као један од смјештајних објеката утврђен планинарски дом на планини Вучје. У овом дому је по соби смјештано два до три лица, при чему треба истакнути да су собе толико мале да није било простора за сто и столицу гдје би лица могла да једу. У наведеним собама су била само по два кревета на спрат што није довољно удобно за кретање и достојанствен смјештај. Овакав приступ није у складу чак ни са Препоруком Комитета министара државама чланицама у вези са европским затворским правилима⁵⁶⁷ по којима „у нормалним условима затвореници проводе ноћ у засебним ћелијама“. Због оваквих услова, лица смјештена у планинарском дому су била принуђена да излазе у ходнике и тако су повећавали могућност заразе. Уколико би били смјештени у куће, број контаката са другим лицима био би мањи, а самим тим и могућност заразе.

Такође, могло је доћи и до повреде права на неповредивост дома због мјере ограничења породичних и приватних окупљања. Строго формалним тумачењем ове мјере могу се уочити и обриси својеврсне изолације, а улазак у дом и надгледање породичних окупљања не може бити у складу са интересима демократског друштва. Додатно, поставља се питање како поступати према породици која има нпр. преко 10 чланова. Ово је посебно осјетљиво питање у случају Рома, који као посебно угрожена лица имају посебан статус, на шта указује и судска пракса представљена у поглављу 4.

Осим наведеног, у неколико примјера констатовано је да је комунална полиција у Црној Гори за вријеме пандемије улазила у стан да би провјерила колико је људи у стану или у пословном простору у том тренутку. Циљ је био да се провјери поштовање мјера за сузбијање ширења вируса, односно да ли у стану бораве чланови само једне породице или су присутне и друге особе. Сматрамо да је у овом случају јасно да постоји легитиман циљ, али вјерујемо да није испуњен услов неопходности у демократском друштву. Тачније, тест пропорционалности није адекватно спроведен зато што у конкретним случајевима комунална полиција није имала основ да улази у стан појединца. Наиме, није исправно усвојити став да је претежнији интерес да се испитају наводи комшија (који могу злоупотријебити ову могућност) него да се заштити неповредивост дома власника стана. Одговарајуће поступање у конкретним предметима било би адекватна провјера евентуалне буке и упозорење, али не и улазак у стан на основу пријаве комшија. Ово из разлога што се ни у вријеме пандемије не може улазити у стан без налога суда. Изузетно, може се извршити претрес без налога суда ако се то ради због спречавања вршења кривичног дјела, непосредног хватања учиниоца кривичног дјела или ради спашавања људи и имовине. (члан 41 Устава Црне Горе).⁵⁶⁸

Поступајући по Наредби вршен је и претрес „других просторија“, без налога суда (нпр. ноћног бара који је био затворен и у којем се налазио власник са својом породицом и запосленима). На основу оваквог претреса донесена је одлука да се они прогласе кривим за непоштовање здравствених мјера. Није се имало у виду да ноћни бар може имати статус пословних просторија и да може представљати дом у који се не може улазити без налога суда.

⁵⁶⁷ Препорука Комитета Министара државама чланицама у вези са европским затворским правилима (Комитет министара, Рес (2006)2, 2006.

⁵⁶⁸ Устав Црне Горе, Сл. лист ЦГ, бр. 1/2007 и 38/2013 - Амандмани I-XVI.

У прилог тврдњи да је дошло до повреде неповредивости дома наводимо и чињеницу да Закон о заштити становништва од заразних болести⁵⁶⁹ не познаје здравствене мјере под називом „самоизолација“ и „карантин“.

Међутим, Уставни суд Црне Горе је у овом предмету, ипак, донио одбијајућу одлуку, не упуштајући се се у садржинску анализу релевантних одредби Устава и закона које се, мање или више изричито, односе на право на неповредивост дома, а на тај начин пренебрегавајући и поступање ЕСЉП у правно и чињенично сличним ситуацијама.

Уставни суд је за основ своје одбијајуће одлуке примијенио чланове Устава који се (непосредно или посредно) односе на друге правне односе. Наиме, он је у разрјешењу овог уставносудског спора цитирао уставне одредбе које се односе на начело легалитета (члан 145 Устава) и о ограничењу људских права (члан 24 Устава), као и конвенцијски стандард о потреби испуњавања позитивних обавеза државе у конкретном случају. Размарање навода о повреди права на неповредивост дома је изостало, а примат у анализи повреде права усмјерен је на поштовање уставних одредби о слободи кретања и праву на окупљање. Закључно, Уставни суд је одбио предлог за утврђивање неуставности Наредбе из процесноправних разлога, јер „није надлежан да оцјењује примјену прописа и општих аката на конкретне случајеве, осим у поступку по уставној жалби, сагласно одредби члана 149. став 1. тачка 5 Устава“.⁵⁷⁰

У предмету који се односи на оцјену уставности Одлуке Националног координационог тијела за заразне болести о објављивању имена лица у самоизолацији (у даљем тексту Одлука), Уставни суд је донио укидајућу одлуку, уважавајући национално и конвенцијско право, али не обухватајући и повреду права на неповредивост дома.

Предметном одлуком је суштински одређена мјера јавног објављивања списка имена лица којима је рјешењем надлежних државних органа одређена мјера самоизолације, која би се примјењивала и у будућим случајевима.⁵⁷¹

Полазећи од тога подносилац иницијативе (НВО Грађанска алијанса) је истакла да су на тај начин повријеђене одредбе члана 41 (Неповредивост стана) и члана 43 (Подаци о личности) Устава Црне Горе и члан 8 Конвенције, јер су објављивањем имена лица у самоизолацији „њихови подаци о личности учињени доступним јавности, без њихове сагласности, притом не спорећи јавни интерес који се огледа у заштити здравља“ (тачка 8 Одлуке).

У разрјешењу овог спора Уставни суд је као круцијално поставио сљедеће питање – да ли се мјере јавног објављивања личних података лица (име, презиме, адреса и датум почетка самоизолације) која у вези са коронавирусом бораве у самоизолацији могу сматрати законитим и пропорционалним ограничењем, односно недопуштеним мијешањем државе у право на приватност из одредаба чланова 24, 40 и 43 Устава Црне Горе и члана 8 Конвенције, имајући у виду легитиман циљ оличен у заштити здравља. Примјетно је да је у списку релевантних чланова Устава изостао члан 41 (Право на неповредивост

⁵⁶⁹ Сл. лист ЦГ, бр. 12/18.

⁵⁷⁰ У потпори за овакав став Уставни суд се, додатно, позвао на став Савезног Уставног суда Савезне Републике Њемачке који је закључио да нема основа за доношење привремене мјере за обуставу аката којима се забрањује непосредни физички контакт у објектима у којима се људи састају или раде. (Одлука Првог сената у предмету Трефег вијећа од 7. априла 2020. године, бр. 1 BvR 755/20).

⁵⁷¹ Списак лица која се налазе у самоизолацији објављен је интернет страници Владе Црне Горе.

стана) и да је „замјењен“ чланом 40 (Право на приватност) што изнова потврђује номотехничку и садржинску недоследност уставотворца, и у пракси отвара нејасноће у поступку заштите наведених права, о чему је било ријечи у ранијим поглављима овог рада.

Ипак, у образложењу оправданости ограничења, у дијелу који се односи да ли је мјера била „неопходна у демократском друштву“ акцентирана је надзорна улога здравствено–санитарне инспекције и управе полиције које су имале задатак да у „максимално могућој мјери појачају активности надзора (подвукао И. В.) над свим лицима којима је изречена мјера самоизолације, њихових чланова домаћинства, као и особа које су их довезле од граничног прелаза до мјеста становања“ (тачка 9. 3. 1. Одлуке). На овај начин је имплицитно назначено постојање повреде неповредивости дома, којој није инхерентно присуство „надзора“ у мирном уживању простора у коме се живи.

У закључку, Уставни суд је утврдио да Одлуком „није постигнута правична равнотежа између потребе да се заштити здравље и животи грађана, с једне стране, и права на приватност и заштиту података о личности, с друге стране, односно да је ограничење права лица чији су подаци објављени представљало несразмјеран терет у односу на циљ коме се тежило“ (тачка 10. 1. Одлуке).

Садржај двије наведене одлуке потврђује став који је изнијет у поглављу дисертације које се односи на неповредивост дома у судском и уставносудском одлучивању у Црној Гори у односу на праксу Европског суда за људска права. Наиме, свједочи о примјерима неконзистентности у уважавању „стразбуршке праксе“, али и о примјерима њене присутности у правничком резонувању и одлучивању.

ЗАКЉУЧНЕ ОЦЈЕНЕ

Полазећи од садржаја овог рада, од теоријског и нормативног утемељења права на неповредивост дома у међународном и унутрашњем праву, и посебно од праксе Европског суда за људска права као тежишног дијела овог рада, може се извести више закључака, који појединачно и заједно, осликавају садржај, отворена питања и правна рјешења која се односе на ово право, његово обликовање и заштиту у будућности.

Стога се у виду синтетизованог исказа о предметној материји могу извести сљедећи закључци:

1. Истраживање предметне материје потврђује основну хипотезу рада да је развој праксе Суда који се односи на заштиту права на неповредивост дома и његова имплементација у унутрашње правне системе, битан услов очувања достојанства појединца, који за циљ има мирно и несметано уживање овог права у примарном животном и радном простору. То важи како за случајеве у којима јуриспруденција Суда има обавезујућу снагу, тако и за оне у којима она има интерпретативну снагу у односу на националне правне системе.

Истовремено, то чини заснованом и помоћну хипотезу по којој постоји оправданост нормативног приступа у обликовању овог конвенцијског права и праксе Суда у његовој примјени, у дијелу (не)дефинисања појма „неповредивост дома“, остављајући пракси шири простор за његову интерпретацију и доградњу. Ово посебно имајући у виду непрестани развој технологије који узрокује нове модалитете обликовања, остваривања и повреде овог права, затим, промјене у начину становања, као и у концепту рада у различитим просторима који могу подвести под појам дома.

2. У систему људских права неповредивост дома заузима значајно мјесто, како са становишта његовог значаја за очување личног интегритета појединца, тако и у погледу заштите материјалних (просторних) услова за његов живот.

То потврђује и гарантовање овог права, конкретно или начелно, у бројним документима међународног и унутрашњег права, као и развијена пракса у поступку његовог остваривања. Релевантна правна литература која се односи на различите аспекте овог права потврђује такву оцјену. Међутим, апострофирање значаја теме не апсолвира и став да је ово право у свим својим сегментима довољно истражено. Напротив, (не)цјеловитост његовог изучавања отвара простор за даље правничке анализе, првенствено из разлога што оно има инхерентну динамичност, која проистиче из ширине појмова који га теоријски обликују и у пракси дограђују („неповредивост“, „дом“, „довољна и трајна веза“, „облици повреде“, „ограничења права“ и др.).

3. Појам „неповредивости дома“ везује се за различите терминолошке одреднице и различите димензије ове синтагме, сачињене од „неповредивости“ и „дома“. Заједничко им је то што су се шириле, и гаранције „неповредивости“ и просторне димензије које су подвођене под појам „дом“, а везивна нит та два процеса била је садржана у намјери да се у што већој мјери осигура човјеково достојанство, његово примарно животно станиште и слобода обитавања у њему. У том процесу посебно мјесто има заштита овог права пред Европским судом за људска права чија се дјелотворност и ефикасност потврдила у мјери која надилази остале међународне институције, судске и оне које то нијесу.

4. Право на неповредивост дома има своје идејно извориште и појмовно предворје у филозофским разматрањима о човјековој слободи и очувању неприкосновености његовог дома. Оно сеже од античке мисли, додатно се укорјењује у средњовјековним повељама, али, са базичним ограничењем да се не односи на све људе и да је нераздвојиво од права на имовину, коју је, опет, посједовао мањи број појединаца. Тек појавом либералне политичке мисли, квалификовањем и кодификовањем људских права као природних и неотуђивих, трасиран је пут њиховог нормативног уређивања. У оквиру тог процеса сазријева идеја о неповредивости дома, као саставног дијела човјековог духовног интегритета, која је уграђивана у правне акте, али са динамиком и садржајем који су, упоредно посматрано, били неуједначени.

5. Афирмација концепта људских права, а у оквиру тога и права на неповредивост дома, често је била и заједнички именитељ и општеприхваћена вриједност која је подстицала процесе интегрисања на универзалном и посебно европском простору. Назнаке и ближа одређења овог права у међународним актима правног и политичког карактера, најчешће под сводом универзалних и регионалних организација често су били индикатори вјере у „боље друштво“ и неприкосновеност положаја појединца у њему. То је пратио ход од начелних одређења (заједно са другим правима), преко експлицитног утврђивања као посебног права, сталног унапређивања у материјалној и процесној равни и све до његове ефикасне заштите чији је највиши ниво постигнут на европском континенту.

6. Развој права на неприкосновеност дома је кретање од „права од“ ка „праву за“, дакле, од физичке заштите дома и гарантовања да ће је држава штитити, до поштовања права на дом, као облика очувања човјекове приватности. У том смјеру, стално се ширио круг модалитета (чињења и нечињења) којима се потенцијално могло угрозити ово право, али и обим и квалитет правних средстава којима се оно штитило. Такво кретање богатило је културу људских права, посебно у дијелу личних права и учвршћивања достојанства као њихове претпоставке и полазишта, значајног до мјере да је оно постало једна од уставних вриједности, уписаних у преамбулама или основним одредбама бројних устава и међународних докумената.

7. Прописивање и остваривање овог права, и посебно пракса његове заштите, показатељ је демократизације друштва, оно је један од индикатора остварења слободе. Супротно, различити начини његове повреде, оличени у нестајању границе између јавне сфере и сфере приватног живота обиљежја су недемократских и у крајњем, тоталитарних режима. Из тих разлога је заштита овог права суштински постала саставни дио бројних политичких идеја, посебно покрета конституционализма, што је на крају резултирало процесом интернационализације људских права.

8. Током историјског развоја мијењали су се субјекти који су штитили ово право, од самозаштите, до органа законодавне и извршне власти, преко редовних и уставних судова, и све до улоге других, специјализованих институција, државних и недржавних (омбудсман, невладине организације и сл.). Мијењала су се и правна средства његове заштите (петиција - формална и неформална, апелација, тужба, жалба, уставна жалба, различити поднесци

пред међународним судовима и институцијама). Ово право се током развоја друштвених заједница и правних система (унутрашњих и међународних) развијало од „права на претрес стана“ до „права на мирно коришћење стана“, преко његовог непосредног физичког угрожавања до повреде различитим имисијама и техничким средствима (прислушкивање и сл.) и све до заштите квалитета живљења у дому као човјековом примарном животном простору.

9. Гарантовање и заштита неповредивости права на дом различита је у правним системима држава „развијене демократије“, што се поврђује на приказу рјешења у уставима Њемачке, Француске и Италије.

Детаљније уређивање и мјесто овог права у основним одредбама њемачког устава, његова нормативна везаност за (уставну) вриједност достојанства, као и уставне препреке за мијењање ових одредби дају подлогу за закључак да је такав приступ цјеловит и примјерен. То је потврдила и развијена судска пракса у заштити права на неповредивост дома у овој држави. Француски нормативни приступ има другачији смјер, који одликује изостанак експлицитног утврђивања у уставу и окренутост судској пракси као простору афирмације овог права, док италијански модел можемо сврстати у оне који су стандардни у упоредном праву. То потврђује да и у репрезентативним правним системима постоје разлике које су последица другачијих историјских и номотехничких искустава, правних традиција и посебно пракси која су из њих проистекле. Међутим, развојем праксе Суда у заштити овог права дошло до „нормативних приближавања“ наведених (и других) уставних система, и још више, уједначености у примјени одредби којима уређују право на неповредивост дома.

10. Правна традиција Србије и Црне Горе свједочи о гарантовању и заштити овог права, доминантно у уставним актима, као и у кривичноправном и својинскоправном законодавству. Истовремено, потврђује и богату судску и касније уставносудску праксу, која је настајала на основу такве нормативне подлоге. То је важило и за вријеме трајања јужнословенског државноправног заједништва, као и за правну традицију Хрватске и Словеније која је дијелом презентована у овом раду.

Важећим уставима и законима у Србији и Црној Гори унапријеђен је нормативни оквир права на неповредивост дома, нарочито прихватањем упоредних рјешења из европског правног простора, Конвенције и устава „развијених демократија“. И посебно, у Србији и Црној Гори слијеђена је, мада не у довољној мјери, пракса Европског суда за људска права којом је додатно (фактички) обликована конвенцијска одредба из члана 8. То је било од посебног значаја за развој овог права послје историјског нестанка једнопартијских система на овим просторима, која су неповредивост дома сводили у највећој мјери на његову кривичноправну заштиту.

11. Уставно рјешење у Црној Гори (чланови 40 и 41) које на недовољно конзистентан начин (терминолошки и номотехнички) уређује право на неповредивост дома (стана) и право на приватност узрокује неконзистентност судске и уставносудске праксе што се види из приказа у одговарајућем поглављу, као и у анализи одлука које су донијете у вријеме епидемије коронавируса. Чињеница да је Уставни суд то покушавао „премошћавати“ заједничким разматрањем поменутих чланова Устава не отклања ту почетну, нормативну мањкавост као препреку за цјеловиту заштиту овог права.

Наведени „нормативни дефицит“ утиче на то да се, укупно посматрано, у недовољној мјери примјењује пракса Суда, да се то чини недоследно, што је посебно присутно у пракси редовних судова. Поред тога, непримјењивање стандарда у заштити права из члана 8 Конвенције, а посебно права на поштовање дома, утиче на дуго трајање предмета ове врсте пред националним судовима, што последично повлачи повреду члана 6 Конвенције. То се манифестује и у поступку по уставној жалби гдје подносиоци поред навода о повреди члана 8 увијек наводе и повреду члана 6 Конвенције. Све то лимитира „стразбуршки модел правног резоновања“ и стога је усвајање праксе Суда пут ка уједначавању праксе домаћих судова, допринос ширем обухвату ситуација које се могу подвести под заштиту овог права, и у крајњем чинилац који превенира кршење права на неповредивост дома. У том циљу било би значајно да Врховни суд Црне Горе на својој Општој сједници правовремено утврђује правне ставове који би унаприједили домаћу праксу у дијелу примјене стандарда који се односе на неповредивост дома у јуриспруденцији Европског суда за људска права. Поред тога, неопходно је додатно поспјешити рад одјељења судске праксе у другим судовима у ситуацијама када постоје отворена питања у заштити неповредивости дома.

12. Полазећи од наведене неконзистентности и (под)нормираности овог права у Уставу Црне Горе, постоји оправдана потреба да се приступи ревизији Устава у дијелу наведених рјешења. У поступку уставних промјена, поред доградње одредби о праву на неповредивост дома и њиховог супстанцијалног усклађивања са чланом 8 Конвенције у дијелу (превентивне) заштите права на неповредивост дома треба разморити и потребу конституционализације појединих рјешења која постоје у уставним системима других држава. Једно од њих које је потврдила правна и политичка пракса јесте да се у уставни текст угради, слично њемачком уставном рјешењу из члана 13 Основног закона, обавеза парламентарне контроле над средствима за прислушкивање на основу годишњег извјештаја Владе. На тај начин оснажила би се функција парламентарног надзора и потврдило да цјеловита заштита људских права, а тиме и права на неповредивост дома, није задатак само судске гране власти.

13. У судској и уставносудској пракси, у дијелу који се односи на поштовање стандарда Суда у односу на неповредивост дома, такође, постоје разлике између „редовних“ судова и Уставног суда. Конкретније, степен уважавања стандарда је већи у поступању Уставног суда него што је то случај са осталим судовима. Разлози за ово се могу тражити у чињеници да су „редовни судови“ по природи своје надлежности опрезније приступали „директном тумачењу“ смисла, садржаја и домета појединих уставних права (у материјалном смислу) и процедуралних аспеката у поступку њихове заштите (у формалном смислу). С друге стране, Уставни суд у оквиру својих (традиционалних и нових) надлежности има дужу традицију и искуство свестранијег и ширег тумачења људских права, укључујући и право на неповредивост дома.

Поред разлике у поступању судова који примјењују „стразбуршке“ правне стандарде постоји и разлика у поштовању „процесних“ и „материјалних“ стандарда који се односе на право на неповредивост дома. У погледу поштовања „процесних“ стандарда судови, посебно Уставни суд, уважавају конвенцијску праксу, одбацујући оне жалбе у којима изостаје адекватна чињенична грађа која би указала на минимални степен вјероватноће да је угрожено право на неповредивост дома. У погледу непоштовања „материјалних“ стандарда, не постоји у довољној мјери слијеђење конвенцијске праксе и то се огледа на више начина: појам „дом“ се не тумачи на шири начин; при одлучивању се не води увијек рачуна о чињеници да се ради о „једином дому“ апеланта; (пре)наглашава се значај

власничког или корисничког основа становања; право на неповредивост дома не издваја у довољној мјери од осталих права из члана 8 Конвенције; не уважава се у пуној мјери легитимност мијешања државе, односно не уважава сразмјерност у односу на циљ који се жели постићи, што отвара простор за дерогацију овог права и сл. Све наведено може увести судове у зону арбитрарне и произвољне примјене права.

Из тог разлога треба усвојити додатне, подзаконске акте којима би се ближе уредила не само форма позивања на пресуде Суда, већ и друга питања која се односе на примјену правних стандарда који су релевантни за одлучивање о потенцијалним повредама права на неповредивост дома. Поред тога, потребно је спровести и низ других активности, а посебно: у оквиру академске заједнице и институција за обуку правосудних кадрова (правосудних академија, центара за едукацију кадрова у судству и државном тужилаштву и сл.) треба у већој мјери уврстити у наставне програме и теме који се односе на овај сегмент конвенцијских права из члана 8. Осим тога, треба јачати истраживачку и издавачку дјелатност која се односи на нове димензије у тумачењу и заштити права на неповредивост дома; развијати нове облике сарадње и дијалога са Судом, и укупно, у процесу правничког образовања уводити наставне садржаје који се ближе односе на поштовање европских правних стандарда по овом питању.

14. Право на неповредивост дома, као и већину конвенцијских права одликује постојање негативних обавеза државе, или обрнуто, „слобода појединца у односу на државу“. То подразумијева одсуство државне интервенције, мијешања у ово право, осим у случајевима које утврђује став 2 члана 8 Конвенције, али, не умањује значај позитивних обавеза, које се примарно односе на законско уређивање и процесне гаранције, и могу имати значај у превенирању повреде људских права. Ово се посебно односи на област извршног поступка и евентуалне повреде права на неповредивост дома које из законских недоречености могу да проистекну.

Анализом праксе Европског суда за људска права, дошли смо до закључка да, увијек не постоји јасна линија разграничења између негативних и позитивних обавеза државе у остваривању права на неповредивост дома, с тенденцијом да се у будућности акценат још више ставља на позитивне обавезе државе. То се читава и на случајевима из судске праксе који су у раду наведени, а то су, у највећој мјери, они у којима је констатована дјелотворност правног средства (уставне жалбе), чему је претходила промјена у националном законодавству, као вид испуњавања позитивне обавезе државе. На тај начин, Европски суд за људска права је афирмисао своју улогу, не само као заштитника људских права, већ и као институције која подстиче државе уговорнице да испуњавајући позитивне обавезе стварају материјалне и нормативне услове којима се потпуније остварује право на неповредивост дома (спровођење мјера социјалне политике, очување животне околине и смањење штетних имисија, измјене законодавства и сл.).

15. Пракса Суда у заштити права на неповредивост дома у доброј мјери је унаприједила и принципе тумачења Конвенције. Тако се принцип аутономног тумачења на посебан начин и у значајној мјери развио у погледу заштите права на неповредивост дома. Такође, унапријеђен је и обухват и предвидљивост поља слободне процјене чиме Суд уважава правна схватања и поступања у државама -уговорницама. Ово посебно када утврди да не постоји већински став држава уговорница у оцјени неког правног питања, уважавајући тада поље слободне процјене за конкретну државу.

Презентирана судска пракса у Црној Гори показује да изостаје позивање на поље слободне процјене и у оним случајевима када би потенцијално то могло бити оправдано. То се посебно односи на оне повреде права на неповредивост дома које су у вези са „правом коришћења стана“, односно рецидивима специфичног својинског облика какав је била „друштвена својина“ у претходном друштвеном уређењу. На тај начин, у интересу грађана и њихових права и слобода уважила би се специфичност друштвеног контекста, који свакако није карактерисао уставне системе већег броја држава – потписница Конвенције. У прилог томе је и пракса Суда по којој је члан 8 Конвенције један од оних у чијој је примјени често коришћен овај концепт, односно код кога је постојало „шире поље слободне процјене“.

16. Примјери за постојање економске добробити као легитимног циља у ограничењу права на неповредивост дома су различити, и он се може односити на бројне сегменте вођења економске политике. Економска добробит државе није јасно дефинисан концепт за који постоји богата судска пракса, па ће од посебног значаја бити будуће поступање Суда у вези са овим основом ограничења права, посебно из разлога што је он предвиђен једино у члану 8 Конвенције. С тим у вези, заједничко издвојено мишљење у предмету *Hatton and others v. United Kingdom* биће од великог значаја за будућу праксу Суда у одлучивању о испуњености легитимног циља „економски интерес државе“. Ово из разлога јер се у њему истиче потреба да се детаљно и јасно аргументује испуњеност услова који се односи на економски интерес државе.

Будући да у теорији економије не постоји појам као што је економска добробит државе, сматрамо да је адекватан појам - економски развој. По њиме подразумевамо разноврсне активности државе, привредних субјеката и појединаца који се предузимају у друштву са циљем стварања материјалних и других вриједности у којима се задовољавају потребе појединца и друштва. Овај појам обухвата и повећање животног стандарда становништва, као и побољшање друштвених, институционалних и политичких услова за његово остварење. Наведени, интегралан приступ овом појму омогућава и јасније разумијевање актуелне и будуће праксе у доградњи овог основа ограничења права на неповредивост дома.

Креирање стандарда за одлучивање о постојању овог основа ограничења права у случају повреда права на неповредивост дома значајно ће допринијети цјелини заштите људских права. Ово је од посебног значаја, посебно у дијелу који се односи на баланс између привредних грана које су основ развоја и различитих имисија и буке којима се угрожава неповредивост дома. Додатно, у пракси националних судова и других државних органа примат у заштити од ових облика повреде права грађана има позивање на право на здраву животну средину. Међутим, неријетко изостаје позивање на релевантне уставне и законске одредбе и праксу Суда која оваква поступања квалификује и као повреду права на неповредивост дома.

17. Теоријски приказ и анализа праксе потврђују значај теста пропорционалности који се огледа се (и) у доприносу постизању стандарда на нивоу потписница Конвенције. Међутим, и поред богате судске праксе у вези са спровођењем теста пропорционалности остају дилеме око коришћења критеријума у одређеним ситуацијама, као и потешкоће због комплексности и формалности самог теста. Из тог разлога треба додатно размотрити предлоге о увођењу теста за провјеру постојања мање рестриктивног средства за постизање циља, прије него што се изврши тест пропорционалности.

У одговору на питање да ли је постоји неопходност у демократском друштву (превлађујућа друштвена потреба), као услов ограничења, како се истиче у цитираним одлукама Суда, треба у већој мјери узети у обзир контекст, тј. прилике и историјски развој у конкретној држави. Ово из разлога што, примјера ради, обим дозвољених мјера које се уводе са циљем сузбијања тоталитарних режима не мора да буде исти у државама које су имале такво, негативно историјско искуство и оних који не памте постојање ове подврсте „режима страха“.

18. Појам „дома“ се у погледу права на његову неповредивост не поистовјећује са појмом „власништва“, што узрокује разлике у њиховој заштити, значајне до мјере да је еволуирао концепт виндикацијске заштите, који се додатно цијени и према фактичком критеријуму. То је у судској пракси резултирало чињеницом да се и власнику може ограничити заштита власничког права због права на неповредивост дома другог лица, као нпр. у поступку исељења станара. У том циљу, домаћи судови морају пратити и уважавати праксу Европског суда за људска права у којој се често преплићу ова права, неријетко и у односу конкурентности у њиховој примјени и тумачењу. То потврђује и анализа одлука Суда који у значајној мјери раздваја утврђивање постојања или непостојања повреде права на неповредивост дома са правом на неометано коришћење имовине из члана 1 Протокола 1.

19. Позитивно и негативно одређење појма дом одговара на два упита, персонални и материјални: 1) ко су носиоци овог права, и 2) који све простори представљају објекат заштите овог права. У одговорима на оба упита нема дефинисаног, нити завршеног каталога титулара овог права. У том смислу, у пракси Суда, у позитивном одређењу, круг носилаца овог права не односи се само на власнике некретнина, већ и његове сроднике и партнере, станаре, закупце, особе које уживају посебну заштиту и др. Такође, и круг објеката у којима се штити ово право, по резонувању Суда, шири је и од традиционалних облика становања и обухвата пословне просторе и друге просторе са којима се остварује довољна и трајна веза са појединцима којин су потенцијални субјекти овог права.

Стога, пракса Суда је та која их по оба одређења у континуитету обликује, са тенденцијом да се то чини и у националној судској пракси. У том смислу су значајни ставови утврђени у одлукама Врховног Касационог суда Србије о дискриминаторним диференцирањима модела станарског права (стеченог од државе или другог појединца), односно недискриминаторним диференцирањима (станарског права, права закупа и права на коришћење службених станова). То је важно и за даљи развој праксе, затим за утврђивање правних стандарда („одговарајући стан“), као и ширење поља слободне процјене у одлучивању о овом, али и о другим правима.

У негативном одређењу појма дом полазиште Суда је да држава није у обавези да појединцу обезбиједи дом као простор за становање, као и да се заштита дома не протеже на „очекивано“ посједовање дома или другог простора (могућност насљеђивања, будућа градња и сл.). Осим тога, под овај појам се не могу подвести ни различите врсте покретне или непокретне имовине (паркирано возило, простори боравка спортиста у случајевима ненајављене допинг-контроле, простори у којима се имају извршити одговарајућа техничка мјерења и сл.), као ни облици управљања домом (залагање у виду осигурања кредита, наплате дугова и сл.).

Наведено потврђује да прецизно дефинисање права на неповредивост дома кроз таксативно набрајање околности у којима оно постоји није неопходно, ни у унутрашњем

ни у конвенцијском праву, већ се довољно придржавати стандарда успостављених у пракси Суда. Ово из разлога што ће се у будућности постављати нови изазови у заштити овог права, тако да би прецизно дефинисање наведених појмова могло повећати ризик формалистичког и рестриктивног тумачења и смањити потенцијал за његову заштиту. То је посебно значајно јер право на неповредивост дома обликују значајне разлике у друштвеним контекстима и културолошким обрасцима који постоје у државама – потписницама Конвенције, које су додатно мултипликоване експоненцијалним растом нових технологија.

20. Судска пракса потврђује значај изградње стандарда који доприносе уједначености у обликовању и поступку заштите права на неповредивост дома у јуриспруденцији Суда, али и на нивоу држава потписница Конвенције. Они су инструмент који ће учвршћивати правну сигурност и превенирати праксу неједнаког поступања у сличним чињеничним и правним околностима, која би у крајњем водила повреди права на правично суђење. Овакав став потврђује и анализа седам референтних одлука Суда које су оствариле посебан утицај на развој стандарда који се односе на неповредивост дома.

21. Препоруке релевантних здравствених институција на међународном нивоу, као и резултати мјера у различитим државама показали су да је у борби против ширења коронавируса, у одређеној мјери, неопходно ограничити поједина људска права. Истовремено, указали су да кризне мјере и акти усвојени тим поводом треба да имају правни, а не само фактички основ, што није био случај у појединим државама. Стога је обавеза извршне власти да ограничења људских права буду пропорционална, привремена и подложна надзору законодавног тијела. Јер, само на тај начин може се остварити замисао о ваљаним законима (доступност, квалитет, јасност, предвидљивост) и поштовању људских права као основним елементима владавине права у конкретној држави.

У овом тренутку, везано за мјере сузбијања коронавируса, је тек у настајању пракса Суда и националних судова, која се изричито или искључиво односи на право на неповредивост дома, и притом се у већој мјери везује за укупност заштите права из члана 8 Конвенције. Међутим, извјесно је да ће се, *de lege ferenda*, имајући у виду могућности појаве нових пандемија, у таквим околностима отворати нова питања у нормативном обликовању и пракси заштите права на неповредивост дома (израда подзаконских аката и процедура којима се уређује поступање грађана у случајевима пандемије, надзор над поштовањем мјера изолације од стране пацијента, ограничење броја лице која могу боравити у стану, услови уласка у стан од стране здравствених радника, улазак у стан комуналне полиције или других служби које контролишу примјену мјера изолације и других здравствених мјера и сл.).

У таквим кризним стањима правници треба да креирају мјере за спречавање ширења вируса у сарадњи са стручњацима из медицине, али и економије, како спречавање ширења пандемије не би узроковало потпуно затварање привреде и пад животног стандарда грађана. Све то указује да рјешавању оваквих и сличних криза треба приступати на мултидисциплинаран начин. Једино тако може се остварити равнотежа између јавног интереса и интереса појединца да његово, конкретно право (на неповредивост дома) не буде прекомјерно ограничено, а тиме и угрожено.

22. У вези са новим здравственим изазовима али и као последица развоја информатичког друштва и тзв. рад од куће може проузроковати дилеме у раздвајању приватног и породичног живота. Полазећи од тога и праксе Суда, у националним

законодавствима овај облик рада треба да буде детаљније уређен с циљем да се надзорна функција послодавца у случају ове врсте рада усмјерава углавном на контролу квалитета а мање квантитета рада, како не би дошло до угрожавања неповредивости дома. Усвајање првог европског Закона о раду од куће (Холандија 2022. године) и искуства у његовој примјени, биће уједно и први тест о импликацијама овог сегмента радног законодавства на право на неповредивост стана.

23. Садржај претходних закључака, поред наведеног, упућује и на потребу даље нормативне доградње овог права у Конвенцији (усвајање нових протокола уз Конвенцију, доградња постојећих и усвајање нових правних аката који се односе на рад Суда, увођење нових и усавршавање постојећих процесних института и средстава) и националним правним системима (промјене Устава и закона). Такве промјене треба да резултирају континуираним развојем судске праксе (Европског суда за људска права и националних судова) и континуитетом у теоријско-нормативним изучавањима права на неповредивост дома, што је неопходност у превладавању (искључиво) формалноправног тумачења у процесу његове примјене. Једино такав приступ омогућава пуно разумијевање и остваривање овог права, дјелотворност правних средстава којима се оно штити и његов даљи развој који је у интересу сваког појединца и заједнице у којој живи.

На крају, понављамо да су права из члана 8 од наглашеног значаја за конвенцијски каталог права, а перспективно и за његово ширење, посебно у свијетлу принципа тумачења Конвенције, у првом реду, да је она „живи документ“, који је подложен еволутивном тумачењу. У том смислу се креће и пракса Суда, од заштите по представкама које се односе на традиционални (кривичноправни) аспект „неовлашћеног упада“ у простор становања, до заштите простора који није стриктно физички угрожен, већ је онемогућено његово мирно уживање имисијама, буком или другим, даљим екстерним чиниоцима. Такав оправдани приступ може резултирати усвајањем нових конвенцијских права (право на заштиту животне средине) која би успјешила, комплетирали и додатно учинила ефикаснијом заштиту права на неповредивост дома пред Европским судом за људска права.

Из тог разлога, даљи развој и заштита права на неповредивост дома ће бити у функцији интегралне заштите људског достојанства, без обзира да ли се оно посматра као претпоставка права, као појединачно право или као (конвенцијска и уставна) вриједност. Стога, и анализа поступања и развоја праксе Европског суда за људска права по питању неповредивости дома, потврђује успјешност у доградњи и обогаћивању концепта људског достојанства.

Ширењем обиљежја и одредница права на неповредивост дома, ван традиционалног појма дом као мјеста за становање, Европски суд за људска права повећава просторну димензију заштите овог права, а ширењем ван традиционалног, персонализованог значења (заштите права појединца) и на правна лица, даје се значајан допринос укупној јуриспруденцији Суда. Све то посебно добија на значају имајући у виду „радијацијско дејство“ праксе Европског суда за људска права и њен допринос правничком дијалогу у оквиру европског правног простора, чији су учесници међународне (судске и политичке) и националне институције (судске, државне и политичке).

Укупно, то поспјешује научна и стручна проучавања праксе Суда у дијелу који се односи на право на неповредивост дома, посебно имајући у виду његову преплетеност и међузависност са правима из члана 8 и другим конвенцијским правима. Све то води стварању услова који могу допринијети превенирању различитих облика повреде права на неповредивост дома (спровођење мјера социјалне политике, посвећеност позитивним

обавезама државе, предупредивање ратних догађања, мигрантских и економских криза и др.). У том циљу садржај овог рада упућује на закључак да пракса Европског суда за људска права у погледу права на неповредивост дома отвара нове просторе за његову афирмацију и заштиту.

ЛИТЕРАТУРА

I. Уџбеници и дјела монографског карактера

Аљиновић Невена, Правна природа мјера за превенцију и санкционисање кажњивих понашања у непосредној корелацији са Ковид-19, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, вол. 28, 1/2021, Загреб, 2021.

Антрев Д' Алесандро, *Природно право (Увод у филозофију права)*, Подгорица, 2001.

Аристотел, *Политика*, Београд, 1960.

Арато Јулијан, The Margin of Appreciation in International Investment Law, *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, 2014

Аурелије Аугустин, *Држава Божја*, ЦИД, Подгорица, 2004.

Багић Сњежана, *Начело размјерности у пракси европских судова и хрватског Уставног суда*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2016.

Батистић Кос, Весна, *Позитивне обавезе према Европској конвенцији*, Правни факултет у Загребу, 2011.

Бајсе Антоан, Home Sweet Home? Restitution in Post-Conflict Bosnia and Herzegovina, *Netherland Quarterly of Human Rights*, vol 27, 2009.

Бачић Арсен, *Коментар Устава Републике Хрватске*, Сплит, 2002.

Бјорне Еирик, Бен Тхере, Доне Тхат, The Margin of Appreciation and International Law, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, no. 1, 2015

Беширевић Виолета ет ал, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник: Београд, 2017.

Биондић Љерка, Стан као право на мјесто, *PROSTOR Vol.6(1998),No.1-2(15-16)*, 1998.

Бобио Норберто, *The age of Rights, twelve essays on human rights*, Београд, 2008.

Богишић Влахо, *Недовршени Богишићев устав и друга међуплеменска разматрања*, Београд, 2019.

Бодул Дејан, Право на дом у пракси Европског суда за људска права у поређењу са право на дом у пракси хрватских судова, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Хрватска заклада за знаност, Осијек, 2018.

- Бодул Дејан, Грбић С., Кратка пролегомена о „праву на дом“ у Закону о стечају потрошача, *Ревиија за социјалну политику*, вол. 25., 2017.
- Бошковић Ј. Милош, *Примјена доктрине поља слободне процјене у пракси Европског суда за људска права* (докторска дисертација), Београд, 2016.
- Бред Колвел, Брајан Д. Шварц, *Tips for Public School Administrators in Monitoring and Working with Homeschool Students*, 197 ED. LAW REP. 1 (2005).
- Бремс Ева, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996
- Бугарин Бојан, *Оврха и право на дом*, Хрватска правна ревија, Инжењерски биро д.о.о., Загреб, 2016.
- Бургентал Томас, Шелтон Дајна, Стјуарт. П Дејвид, *Међународна људска права*, Ријека, 2011.
- Ван Дајк, ван Хоф, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1990
- Верготини Ђузепе, *Упоредно уставно право*, Службени гласник, Београд, 2015.
- Видовић Бојан, Хрватска и компаративна јавна управа, бр. 1/2011.
- Виле Мишел, *Римско право*, Београд, 2001.
- Витмен Волт, *Complete Poetry and Selected Prose and Letters*, ed. Emory Holloway, New York: Nonesuch Press, 1938.
- Водич за критеријуме прихватљивости*, Савјет Европе/Европски суд за људска права, Стразбур, 2011.
- Водич за примјену члана 8 Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Право на приватни и породични живот, преписку и дом*, Савјет Европе/Европски суд за људска права, Стразбур, 2018.
- Водич за примјену члана 1 Протокола 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Заштита власништва*, Савјет Европе/Европски суд за људска права, Стразбур, 2020.
- Волф Кларк, *Intergenerational Justice*, IOWA State University, AMES, 2011.
- Вукчевић Младен, Вукчевић Иван, *Израда Устава за Књажевину Црну Гору (ауторство и ход од Нацрта до Устава)*, *Правни зборник*, 1/2017, Подгорица, 2017.
- Вукчевић Младен, *Коментар Устава Црне Горе*, Подгорица, 2021.

- Вукчевић Иван, Члан 8 Конвенције о заштити људских права и основних слобода и право приватности у Уставу Црне Горе, *Страни правни живот број 4 (2020)*, Београд, 2020.
- Гајдосова Јана, *Article 8 and its impact on English Law*, University of East Anglia, doctoral dissertation, 2008.
- Гајин Саша, *Концепт члана 8 Европске конвенција о људским правима*, Институт за упоредно право, 1992.
- Гајин Саша, *Људска права правно-системски оквир*, Београд, 2012.
- Гајин Саша, Савремена схватања о појму и структури права на приватност у пракси Врховног суда САД, *Страни правни живот, 1/91*, Београд, 1991.
- Гардашевић Ђорђе, *Ограничења људских права и темељних слобода у изванредним стањима*, Загреб, 2014.
- Гебрекидан Селам, *For Autocrats, and Others, Coronavirus Is a Chance to Grab Even More Power*, доступно на: <https://www.nytimes.com/2020/03/30/world/europe/coronavirus-governments-power.html>
- Гејџи Рајли Били, *Safe at Home: Establishing a Fundamental Right to Homeschooling*, Brigham Young University Education and Law Journal, 2017.
- Глигорић Слађана, *Правни режим рада од куће у домаћем и међународном праву*, *Страни правни живот број 3/2021*, Београд, 2021.
- Гомеин Дона, *Еуропска конвенција о људским правима*, Задар, 2007.
- Горкич Анкица, *Станарско право као власничко право*, Српски демократски форум, Београд, 2001.
- Гравулиер Изабел, *La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile*, l'Université de Bourgogne, 2013
- Гргић Аида, Матага Звонимир, Лонгар Матија, Вилфан Ана, *The right to property under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, Белгија, 2007.
- Грејем Луис, Џени Боди, *FJM v. United Kingdom: the Taming of Article 8?*, Conveyances and Property Lawyer, 2019.
- Грир Стивен, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems, and Prospects*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge, 2006.

Гуастини Рикардо, Синтакса права, Загреб, 2019.

Гутић Славица, Право на приватност у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, *Страни правни живот*, 54 (2), 2010.

Даниловић Јелена, Право на приватност запослених, *Анали Правног факултета у Београду* (2/2017), Београд, 2017.

Д'Антрев П. Алесандро, *Природно право (Увод у филозофију права)*, Подгорица, 2001.

Дворкин Роналд, *Суштина индивидуалних права*, Београд – Подгорица, 2001.

Ђајић Сања, *Неповредивост пословних просторија у праву Европске уније и пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2010.

Ђерђа Дарио, Начело размјерности у доношењу управних одлука, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* в. 37, бр. 1, (2016), Ријека, 2016.

Ђорђевић Јован, *Социјализам и слобода*, Београд, 1982.

Дворкин Роналд, *Суштина индивидуалних права*, Београд – Подгорица, 2001.

Де ла Роазила Дел Морал Игнацио, The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine, *German Law Journal*, vol. 7, no. 6, June 1, 2006.

Емберланд Мариус, The corporate veil in the case law of the European Court of Human Rights, *Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Volkerrecht*, Vol. 63, 2003, стр. 947.

Етински Родољуб, Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права, Зборник Правног факултета универзитета у Новом Саду, бр. 2/2004.

Етински Родољуб, Божовић Бојан, The Function of the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the ECtHR, *Studia Iuridica Montenegrina*, III/2021, 2021.

Етински Родољуб, Људско достојанство и људска права, *Правни живот број 12/2013*, Београд, 2013.

Етински Родољуб, Међусобни однос Европске конвенције о људским правима и Архуске конвенције, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, 2018.

Етински Родољуб, Тубић Бојан, International Law and the Rule of Law, *Анали Правног факултета у Београду број 3* (2016), Београд, 2016.

Етински Родољуб, Тумачење Европске конвенције о људским правима, *Правни живот* (12/2015), Београд, 2015.

- Иванчевић Велимир, *Институције Управног права*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1983.
- Илић П. Горан, Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, *Коментар законика о кривичном поступку* (осмо измењено и допуњено издање), Београд, 2015.
- Јаковљевић Душан, *Кривична дела против права и слобода грађана*, Београд, 1969.
- Јанковић Владета, *Античке изреке - од аутора митова и легенди*, Београд, 2018.
- Јовановић Слободан, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (репринт издање)*, Београд, 1995.
- Јовичић Миодраг, *Устав и уставност*, Београд, 2006.
- Јуроу, Хауард, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights*, International Studies in Human Rights, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- Каладић Иван, *Судска пресуда о налагању исељења из стана у вези с повредом уставног права*, Информатор бр. 6360, Загреб, 2015.
- Катсели Проукаки Елена, ed. *Armed Conflict and Forcible Displacement Individual Rights under International Law*. Abingdon: Routledge, 2018.
- Катсели Проукаки Елена, *The Right of Displaced Persons to Property and to Return Home after Demopoulos*, *Human Rights Law Review*, Volume 14, Issue 4, December 2014.
- Кенрик Доналд, Кларк Колин, *Moving On The Gypsies and Travellers of Britain*, University of Hertfordshire Press, Hertfordshire, 2000.
- Кин Дејвид, *Право животне средине и Европска Конвенција за људска права, Људска права у Европи (правни билтен), 1/2013*
- Клајн Иван, Шипка Милан, *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, 2007.
- Клат Матиас, Мајстер Мориц, *Proportionality – A Benefit to Human Rights? Remarks on the I-CON Controversy*. *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 2012.
- Клоете Кајл Алекс, *The impact of Covid-19 on Human Rights: Critical analysis of the lawfulness of measures imposed by states during the pandemic under International Law*, *Student Law Review (2021) 15*, University of Pretoria, 2021.
- Ковачевић Љубинка, *Изазови заштите запослених који раде од куће, Право и привреда 2011*, Београд, 2011.

- Ковачевић Љубинка, Радни однос и право на поштовање приватног живота, *Остваривање и заштита социјалних права (Зборник радова са Савјетовања правника)*, Београд, 2010.
- Кози Алесија, *Comparative review of the implementation of European Court for Human Rights*, Council of Europe, Београд, 2016.
- Комте, *Ванредно стање: питања сразмјерности везана за дерогације по члану 15 Европске конвенције о људским правима*, Извјештај Парламентарне скупштине, Одбор за правне послове и људска права, 2018.
- Контрец Дамир, Право на дом у пракси Европског суда и домаћих судова, *Годишњак 23, (Хрватско друштво за грађанскоправне знаности и праксу)*, Загреб, 2016.
- Корну Жерар, *Droit civil. Introduction. Les personnes, les biens*, 12^{ème} éd., Paris, Domat Droit privé, Montchrestien, 2005.
- Кошутећ Будимир, *Основи права Европске уније*, Подгорица, 2014.
- Кошутећ Будимир, *Увод у јуриспруденцију*, Подгорица, 2008.
- Кошутећ Будимир, Ракић Бранко, Милисављевић Бојан, *Увод у право европских интеграција*, Београд, 2018.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- Кридл Еван, *Protection Human Rights During Emergencies: Delegation, Derogation, and Deference*, Cambridge University Press, 2016.
- Кристоферсен, Џонас, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, *International Studies in Human Rights, Vol. 99*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Крстић Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Савјет Европе, Београд, 2016.
- Крстић Ивана, Пауновић Милан, Кривокапић Борис *Међународна људска права*, Београд, 2015.
- Крстић Ивана, *Право на поштовање приватног и породичног живота, Члан 8 Европске конвенције о људским правима*, Београдска иницијатива за основна права, Београд, 2006.
- Крстић Ивана, *Принудно иселење – универзални међународни стандарди, Анали Правног факултета у Београду, 2/2013*, Београд, 2013.

- Крстић Ивана, Статус Међународног права у правном поретку Републике Србије и његова примена у пракси, *Правни живот (12/2015)*, Београд, 2015.
- Крстић Ивана, Чучковић Бојана, Procedural Aspects of Article 8 of the ECHR in Environmental Cases – The Greening of Human Rights Law, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду, број 3/2015*, стр. 170-189
- Кукс Артурс, Седлова Зане, Пиерхуровица Лиене, *The Right to Housing International, European and National Perspectives*, Cuademas Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol, Valensiја, 2008.
- Кунштек Едуард, *О праву на дом – рецентна догађања*, Новела Овршног закона – 2017, Инжењерски биро, Загреб, 2017.
- Ларабе Ерик, *The Six Thousand Houses Levitt Built*, Harper’s 197,1948.
- Летсас Џорџ, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007.
- Лимбах Јута, *Савезни уставни суд Немачке*, Сарајево, 2012.
- Лубарда Бранко, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, Правни Факултет Универзитета у Београду, 2012.
- Маганић Александра, *Пракса Европског суда за људска права и право на дом*, Хрватска академија знаности и умјетности, 2016.
- Манган Брендан, *Protecting Human Rights in National Emergencies: Shortcomings in the European System and Proposal of Reform*, *Human Rights Quarterly, Vol 10*, 1998.
- Манојловић Драган, Јовић Војислав, *Issuing search warrants based on the information obtained from police sources (a comparatative research of adversial and continental legal system)*, *Страни правни живот број 4 (2019)*, Београд, 2019.
- Мариниело Триестино, *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system?*, *Cambridge University Press*, 2018.
- Маринковић Тања, *Коментар Конвенције заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017.
- Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције (дванаесто осавременењено издање)*, Београд, 2008.
- Марфи Шон, *The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for Interpretation of Treaties in Treaties and Subsequent Practice*, *Oxford University Press*, 2013.

- Мелер Каи, Proportionality: Challenging the Critics, *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 2012.
- Миљисављевић Бојан, Палевић Милан, Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006. године, *Српска политичка мисао, специјал 2017*, Београд, 2017.
- Миљисављевић Бојан, Парламентарна скупштина Савета Европе, *Анали Правног факултета у Београду 2/2016*, Београд, 2016.
- Миљисављевић Бојан, *Право на имовину у пракси Европског суда за људска права*, Удружење за међународно кривично право, Тара, 2011.
- Миљовановић Миљован, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд, 1997.
- Михаиловић Андреја, Право на здраву животну средину као интергенерацијски феномен, *Анали Правног факултета у Београду (1/2018)*, Београд, 2018.
- Михелчич Габријела, Марокини Зрински Маша, Суживот негаторијске заштите од имисија и права на живот у здравој животној средини, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29., но.1.*, Ријека 2018.
- Михелчић Габријела, Марокини Зрински Маша, Шантек Рената, Од предмета *McCaun* до предмета *F.J.M.* – Размјерност и право на поштовање дома код присилног намирења стварноправно осигураних тражбина из некретнине, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 41, бр. 1*, 2020.
- Младенов Маријана, Милојевић Горан, „Људско право на воду са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права“, *Страни правни живот број 2 (2019)*, Београд, 2019.
- Мокхтар Али, Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights, *International Journal of Human Rights, Vol. 8 No. 1*, 2004.
- Мол Нуала, Радовић Миращ, Бјековић Синиша, Миљена Крсмановић, Ферис Вилијам, *Право на поштовање приватног живота*, Подгорица, 2021.
- Мор Филип, *Economic indicators*, 4th edition, UNISA Press, 1998.
- Мујовић Хајрија, Јавноздравствени прописи и правни лимити карантина, *Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том I*, Београд, 2020.
- Мунс Нико, *The Right to Housing in Law and Society*, Routledge Research in Human Rights Law, Routledge, New York – London, 2018.

- Насић Маја, Одговор државе на болест Ковид-19: На примјерима Хрватске и Србије, *Правни вјесник*, год. 36, број 3-4, Загреб, 2020.
- Ненадић М. Боса, О јемствима независности уставних судова (са посебним освртом на Уставни суд Србије), Београд, 2012.
- Никл Џејмс, *Two Models of Normative Framework for Human Rights During Emergencies*, Cambridge University Press, 2016.
- Николић Ж. Душан, Мидоровић Д. Слобода, Ограничења права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр 1, 2020.
- Нојман Џерард, *Constrained Derogation in Positive Human Rights Regimes*, Cambridge University Press, 2016, стр. 24.
- Нуала Мол, Радовић Миращ, Бјековић Синиша, ет. ал., *Право на поштовање приватног и породичног живота (члан 8 ЕКЉП): водич кроз конвенцијско и национално право и праксу*, АИРЕ центар, Београд, 2021.
- О Саливен Кетрин, *The Right to Appropriate the Family Home – A proposal for reform*, *Dublin University Law Journal* 36, 2013.
- Омејец Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Страсбоуршки *acquis*, друго допуњено издање, Загреб, 2014.
- Падраик Кена, *Housing Rights and Human Rights*, FEANTSA, Brisel, 2005.
- Падраик Кена, "Introduction", у Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.
- Пајванчић Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.
- Палацковић Душица, Ђорац Санда, *Право на поштовање дома и његова заштита (с посебним освртом на парнични поступак и праксу судова у Србији, Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић*, 2022.
- Пејовић Крсто, *Претресање стана на основу судске наредбе: критички осврт на нормативне и правне недостатке*, *Правни зборник*, 1/2021.
- Печек Роберт, *Право на поштовање дома у новијој уставносудској пракси*, Хрватска правна ревија, Инжењерски биро д.о.о., Загреб, 2016.
- Пињић Емина, Луција Врањешевић, *Дјелотворна заштита права на дом у парници и оврси*, *Правни факултет Свеучилишта у Загребу*, Загреб, 2016.

- Попер Карл, *Отворено друштво и његови непријатељи*, Београд, 1993.
- Попеску Драгица, Заштита права приватности и његове сфере, *Страни правни живот број 1 (2016)*, Београд, 2016, стр. 74.
- Поповић Драгољуб, *Европски суд за људска права*, Београд, 2008.
- Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Београд, 2012.
- Поповић Драгољуб, *The Emergence of the European Human Rights Law, Part one: Judicial Creativity; Chapter II: Convention Provisions as Foundations of Court's Creativity, Abstract Concepts*, Ден Хаг, 2011.
- Пречет Ема, *The Right to Respect for Home: Roma, material spaces and interpretative potential of article 8*, 2015.
- Приморац Дамир, Самоизолација као посебна сигурносно-правна мјера заштите пучанства од заразних болести у контексту Коронавируса (Ковид-19) – Јавноправни аспекти, *Годишњак Академије правних знаности Хрватске, вол. XII, 1/2021*, Загреб, 2021.
- Правна енциклопедија*, Београд, 1979.
- Правни лексикон*, Загреб, 2007.
- Рабузин Ивана, *Лукасов модел економског раста и варијациона формулација*, мастер рад, Природно-математички факултет, Универзитет у Новом Саду, 2014.
- Радоловић Алдо, Однос грађанскоправне основе за коришћење стана и уставно-конвенцијског права на заштиту дома, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Вол. 36*, 2015.
- Радончић Џенада, Право на дом извршеника у поступку принудног намирења на стамбеној некретнини извршеника, *Годишњак Правног факултета, Тематски број III са научне конференције "Људска права пред изазовима стварности"*, Правни Факултет, Универзитет Џемал Биједић у Мостару, Мостар, 2021.
- Радоњић Радован, *Политичке доктрине*, Цетиње, 2010.
- Ракић Водинелић Весна, Еколошко право као право човека, *Правни живот 9-10/1994*, Београд, 1994.
- Рибичич Цирил, *Људска права и уставна демократија - уставни судија између негативног и позитивног активизма*, Београд, 2012.
- Рид Карен, *Европска конвенција о људским правима (водич за практичаре)*, књига 2, Београд, 2007.

- Роагна Ивана, Заштита права на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима, Генерални директорат за људска права и владавину права, Стразбур, 2012.
- Роксандић Сунчана, Мамић Крешимир, Ширење заразних болести као пријетња остваривању људске сигурности и казненоправни механизми у спречавању ширења болести Ковид-19, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, вол. 27, број 2/2020, Загреб, 2020.
- Русо Жан Жак, *Друштвени уговор (о пореклу и основима неједнакости међу људима, расправа о наукама и уметностима)*, Београд, 1993.
- Санчез, Хуан Карлос Бенито, FJM v. United Kingdom: The Taming of Article 8?", *Conveyancer and Property Lawyer*, 166-174, 2019.
- Симовић Дарко, *Људска права у Уставу Србије од 2006. – критичка анализа*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 28. маја. 2008. године на Правном факултету у Нишу.
- Синђелић М. Жарко, право на приватност – кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
- Сјугрју Томас, *The Right to a Decent Home, To Promote the General Welfare: The Case for Big Government*, 2012.
- Скаћиа Ђино, *Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts*, 2019.
- Спекторски Евгеније, *Историја социјалне филозофије*, Београд – Подгорица, 1997.
- Стажник Штефица, Мостовац Алан, Примјена члана 8 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Информатор бр. 6082*, Загреб, 2012.
- Стојчевић Драгомир, Ромац Анте, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1984.
- Стопић Милош, Зорић Јована, *Право на здраву животну средину у пракси Европског суда за људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2009.
- Стрижић Зденко, *О становању, Архитектонско пројектирање*, Загреб, 1956.
- Телер Нора, Сомоги Естер, Тосис Нора, „Social context, evictions and prevention measures in Hungary“, у: Pádraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018, стр. 158.

- Тодић Драгољуб, *Компаративно право животне средине, Страни правни живот број 3 (2016)*, Београд, 2016.
- Труклиб Кристина, *The principle of proportionality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC), Issue 4*, 2021.
- Тубић Бојан, *Ограничење права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (4/2017), Нови Сад, 2017.
- Тубић Бојан, *Приступ „међународној правди“ (надлежност међународних судова), у области заштите животне средине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2014, 2014.
- Ђорац Санда, *Право на поштовање породичног живота као људско право*, Крагујевац, 2016.
- Ури Марк, „Evictions in France“ у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018.
- Финжгар Алојзиј, *Pravica do osebnega življenja*, Zbornik znanstvenih rasprav pravne fakultete v Ljubljani, Љубљана, 1966.
- Фокс Лорна, *Creditors and the concept of a 'family home': a functional analysis*, Leg stud (201), 2005.
- Фомина Л. Ју., *Заштита права на поштовање приватног и породичног живота код Европског суда за људска права*, Европске истраживачке студије, 19/2016, 2016.
- Хаберле Петер, *Уставна држава*, Загреб, 2002.
- Хабермас Јирген, *Оглед о уставу Европе*, Сарајево, 2011.
- Харашевић Жаклина, *Законитост као правно начело и правни аргумент*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3 (2010), Сплит, 2010.
- Хаџи Стевић Брано Ђ., *Тест пропорционалности у доба пандемије, људска права версус јавно здравље*, Страни правни живот бр. 1/2023, 2023.
- Херис Дејвис, О'Бојл Мајкл, Бејтс Ед, Бакли Карла, *Law of the European Convention on Human Rights (4th edition)*, Универзитет Оксфорд, 2018.
- Хилсон Крис, *Substantive environmental rights in the EU: doomed to disappoint*, University of Reading, *Environmental Rights in Europe and Beyond*, Swedish Studies in European Law, 2018.

- Хобс Томас, *Левџатан 1 -2 (или материја, облик и власт државе црквене и грађанске)*, Ниш, 1991.
- Чучковић Бојана, *Заштита животне средине у међународном праву људских права*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018.
- Чучковић Бојана, Крстић Ивана, Милутиновић Љубица, *Квалитативна студија о утицају пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији*, Савет Европе, Београд, 2016.
- Ценеки Церардс, *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights, Oxford University Press and New York University School of Law, I•CON 11 (2013)*, Оксфорд, 2013.
- Шабас А. Вилијам, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Шарчевић Един, *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке (Увод у њемачко државно право)*, Сарајево, 2005.
- Шарчевић Един, *Устав Савезне Републике Њемачке*, Сарајево, 2019.
- Шмид Кристоф, Николић Софија, "Evictions in Germany" у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018,
- Шундић Соња, *Етика људских права*, Цетиње, 2010.
- Шуковић Мијат, *Прилог јавној расправи о нацрту Устава Црне Горе*, ЦАНУ, Подгорица, 2007.
- Шушњић Ђуро, *Сећање и заборављање (лично и званично)*, Подгорица, 2020.

II. Међународни документи о људским правима

- Америчка конвенција о људским правима (1969)
- Афричка конвенција о људским правима и правима народа (1986)
- Архуска конвенција (1998)
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950)
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966)

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966)

Повеља Европске уније о људским правима (2000)

Универзална декларација о људским правима (1948)

Резолуција Парламентарне Скупштине Савјета Европе број 1165 (1998), Савјет Европе

Резолуција Парламентарне Скупштине Савјета Европе број 428 (1970), Савјет Европе

Четврта Женевска конвенција о пружању заштите цивилима у вријеме рата, (1949)

III. Одлуке Европског суда за људска права и друге судске и уставносудске одлуке

ECHR, Abdulasis, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, application no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 1985.

ECHR, Airey против Ирске, application no. 6289/73, 1979.

ECHR, Akdivar v. Turkey, application no. 21893/93, 1996.

ECHR, Aksoy v. Turkey, application no. 21987/93, 1996.

ECHR, Aliev v. Ukraine, application no. 41220/98, 2003.

ECHR, Alkovic v. Montenegro, application no. 66895/10, 2017.

ECHR, Almeida Garet, Mascarenhas Falcao and others v. Portugal, application no. 29813/96, 30229/96, 2000.

ECHR, Andre v. France, application no. 18603/03, 2008.

ECHR, Andreou Papi v. Turkey, application no. 16094/90, 2009.

ECHR, Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, application no. 73049/01, 2007.

ECHR, Apanashevicz v. Poland, application no. 6854/07, 2011.

ECHR, Arondele v. United Kingdom, application no. 7889/77, 1982.

ECHR, Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman v. The United Kingdom, application no. 11002/05, 2007.

ECHR, Asselbourg and others v. Luxembourg, application no. 29121/95, 1999.

ECHR, Axel Springer AG v. Germany, application no. 39954/08, 2012.

ECHR, Ayder and others v. Turkey, application no. 23656/94, 2004.

ECHR, Babyolonova v. Slovakia, application no. 69146/01, 2006.

ECHR, Bagayeva v. Ukraine, application no. 410085/05, 2016.

ECHR, Barbulescu v. Romania, application no. 61496/08, 2017.

ECHR Barthold v. Germany, application no. 8734/79, 1985.

ECHR, Barfod v. Denmark, application no. 11508/85, 1989.

ECHR, Bacila v. Romania, application no.19234/04, 2010.

ECHR, Benhebba v. France, application no. 53441/99, 2003.

ECHR, Berger-Krall and others v. Slovenia, application no. 14717/04, 2014.

ECHR, Bernh Larsen Holding and others v. Norway, application no. 24117/08, 2013.

ECHR, Bianchi v. Switzerland, application no. 7548/04, 2006.

ECHR, Bilgin v. Turkey, application no. 23819/94, 2000.

ECHR, Bitto and others v. Slovakia, application no. 30255/09, 2014.

ECHR. Bjedov v. Croatia, application no. 42150/09, 2012.

ECHR, Blecic v. Croatia, application no. 59532/00, 2004.

ECHR, Bor v. Hungary, application no. 50474/08, 2008.

ECHR, Botta v. Italy, application no. 21439/93, 1998.

ECHR, Boughanemi v. France, application no. 22070/93, 1996.

ECHR, Braningan and McBride v. United Kingdom, 14553/89, 14554/89, 1993.

ECHR, Bramelid and Malstrom v. Sweden, application no. 8588/79, 8589/79, 1982.

ECHR, Branduse v. Romania, application no. 39951/08, 2009.

ECHR, Brezec v. Croatia, application no. 7177/10, 2013.

ECHR, Breyer v. Germany, application no. 50001/12, 2020.

ECHR, Burlya and others v. Ukraine, application no. 3289/10, 2018.

ECHR, Buckley v. United Kingdom, application no. 20348/92, 1996.

ECHR, Buck v. Germany, application no. 41604/98, 2005.

ECHR, Bykov v. Russia, application no. 4378/02, 2009.

ECHR, Van Marle and others v. Netherlands, application no. 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, 1986.

ECHR, Vallianatos and others v. Greece, application no. 29381/09, 32684/09, 2013.

ECHR, Velosa Barreto v. Portugal, application no. 18072/91, 1995

ECHR, Vasylchuk v. Ukraine, application no. 24402/07, 2013.

ECHR, Vucak v. Croatia, application no. 889/06, 2008.

ECHR, Galev and others v. Bulgaria, application no. 18324/04, 2009.

ECHR, Galevic and others v. Croatia, application no. 54388/09, 2013

ECHR, Garib v. Netherlands, application no. 43494/09, 2017.

ECHR, George Verncombe and others v. The United Kingdom, application no. 12816/87, 1989.

ECHR, Giacomelli v. Italy, application no. 59909/00, 2006.

ECHR, Gillow v. United Kingdom, application no. 9063/80, 1986.

ECHR, Gladysheva v. Russia, application no. 7097/10, 2011.

ECHR, Glas Nadezhda EOOD & Elenkov v Bulgaria, application no. 14134/02, 2007.

ECHR, Gorzelik and others v. Poland, application no. 44158/98, 2004.

ECHR, Greece v. United Kingdom and Northern Ireland, application no. 176/56, 1958.

ECHR, Gropera Radio AG v. Switzerland, application no. 10890/04, 1990.

ECHR, Gustovarac v. Croatia, application no. 60223/09, 2014.

ECHR, Gutsanovi v. Bulgaria, application no. 34529/10, 2013.

ECHR, Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece, 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1969.

ECHR, Demades v. Turkey, application no. 16219/90, 2003.

ECHR, Demopoulos and others v. Turkey, application no. 461114/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 2010.

ECHR, De Souza Ribeiro v. France, application no. 22689/07, 2012.

ECHR, Di Sarno and others v. Italia, application no. 30765/08, 2012.

ECHR, Dogan and others. v. Turkey, application no. 8811/02, 8813/02, 8815-8819/02, 2004.

ECHR, Draksas v. Lithuania, application no. 36662/04, 2012.

ECHR, Drašković v Montenegro, application no. 40597/17, 2020.

ECHR, Dudgeon v. United Kingdom, Seria A no. 45, 1981

ECHR, Evans v United Kingdom, application no. 6339/05, 2007.

ECHR, Evcen v. Netherlands, application no. 32603/96, 1991.

ECHR, Eremia v. Moldova, application no. 3564/11, 2013.

ECHR, Fernandez Martinez v. Spain, application no. 56030/07, 2014.

ECHR, Funke v. France, application no. 10828/84, 1993.

ECHR, Zamit Maempel v. Malta, application no. 24202/10, 2011.

ECHR, Zahi v. Croatia, application no. 24546/09, 2014.

ECHR, Zavou v. Turkey, application no. 16654/90, 2002.

ECHR, Zaharov v. Russia, application no. 47143/06, 2015.

ECHR, Zehentner v. Austria, application no. 20082/02, 2009.

ECHR, Z.H. and R.H. v. Switzerland, application no. 60119/12, 2015.

ECHR, Iatridis v. Greece, application no. 31107/96, 1999.

ECHR, Iglesias Gil and AUI v. Spain, application no. 56673/00, 2003.

ECHR, IgnaccoloZenide v. Romania, application no. 31679/96, 2000.

ECHR, Ilic v. Serbia, application no. 30132/04, 2007.

ECHR, Ireland v. United Kingdom, application no. 5130/71, 1978.

ECHR, Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, application no. 57947/00, 57948/00, 57949/00, 2005.

ECHR, Isildak v. Turkey, application no. 12863/02, 2008.

ECHR, Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria, application no. 46577/15, 2016.

ECHR, Jocks v. Germany, application no. 23560/02, 2006.

ECHR, Jordanova and others v. Bulgaria, application no. 25446/06, 2012.

ECHR, Karner v. Austria, application no. 40016/98, 2003.

ECHR, Kay and others v. United Kingdom, application no. 37341/06, 2010.

ECHR, Keegan v United Kingdom, 28867/03, 2006.

ECHR, Kennedy v. United Kingdom, application no. 26839/05, 2010.

ECHR, Khoroshenko v. Russia, application no. 41418/04, 2005.

ECHR, Klaas and others v. Germany, application no. 5029/71, 1978.

ECHR, Kolyadenko and others v. Russia, application no. 17423/05, 2012.

ECHR, Konnors v. United Kingdom, application no. 66746/01, 2004.

ECHR, Kopecky v. Slovakia, application no. 44912/98, 2004.

ECHR, Kosta and Pavan v. Italy, application no. 54279/10, 2017.

ECHR, Kurtatis v. Greece, application no. 41666/98, 2003.

ECHR, Kuchera v. Slovakia, application no. 48666/99, 2007.

ECHR, Kyrtatos v. Greece, application no. 41666/98, 2003.

ECHR, K.S. and M.S. v. Germany, application no. 33696/11, 2016.

ECHR, Khamidov v. Russia, application no. 72118/01, 2007.

ECHR, Khatun and others v. UK, application no. 38387/97, 1998.

ECHR, Larkos v. Cyprus, application no. 29515/95, 1999.

ECHR, Lawless v. Ireland, 332/57, 1961.

ECHR, Leander v. Sweden, application no. 9248/81, 1987.

ECHR, Leveau and Fillon V. France, application no. 63512/00, 63513/00, 2005.

ECHR, Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, 1996.

ECHR, Lopez Ostra v. Spain, application no. 16798/90, 2004.

ECHR, Lozovie v. Russia, application no. 4587/09, 2018.

ECHR, Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom, application no. 31417/96,32377/96, 1999.

ECHR, Maire v. Portugal, application no. 48206/99, 2003.

ECHR, Majski v. Croatia, application no. 16924/08, 2010.

ECHR, Martinez Martinez v. Spain, application no. 21532/08, 2012.

ECHR, Makaratzis v Greece, application no. 50385/99, 2004.

ECHR, Malone v. United Kingdom, application no. 8691/79, 1984.

ECHR, Maslov and others v. Austria, application no. 1638/03, 2008.

ECHR, Marzari v. Italy, application no. 36448/97, 1999.

ECHR, Marckx v. Belgium, application no. 6833/74, 1979.

ECHR, Mccann v. UK, application no. 1909/04, 2008.

Mezotur Tiszaugi Vizgazdakoldasi v. Hungary, ECHR, 5503/02, 2006.

ECHR, Mentés and others v. Turkey, application no. 23186/94, 1997.

ECHR, Mileva and others v. Bulgaria, application no. 43449/02, 2010.

ECHR, Milka v. Poland, application no. 14322/12, 2015.

ECHR, Molla Salli v. Greece, application no. 20452/14, 2018.

ECHR, Moldovan v. Romania, application no. 41138/98, 64320/01, 2005.

ECHR, Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia, application no. 72881/01, 2006.

ECHR, Murray v. United Kingdom, application no. 14310/88, 1994.

ECHR, Mučibabić v. Serbia, application no. 34661/07, 2016.

ECHR, McCann v. United Kingdom, application no. 19009/04, 2008.

ECHR, M.M. v. Netherlands, application no. 39339/98, 2003.

ECHR, M.N. and others v. San Marino, application no 28005/12, 2015.

ECHR, Niemietz v. Germany, application no. 13710/88, 1992.

ECHR, Noack and others v. Germany, application no. 46346/99, 2000.

ECHR, Novoseletskiy v. Ukraine, application no. 47148/99, 2005.

ECHR, Observer and Guardian v. United Kingdom, application no. 13585/88, 1996.

ECHR, Odievre v. France, application no. 42326/98, 2003.

ECHR, Oneryildiz v. Turkey, application no. 48939/99, 2004.

ECHR, Oluic v. Croatia, application no. 61260/08, 2010.

ECHR, Olsson v. Sweden, application no. 72881/01, 2006.

ECHR, Orlic v. Croatia, application no. 48833/07, 2011.

ECHR, Pannulio and Forte v. France, application no. 37794/97, 2001.

ECHR, Paulic v. Croatia, application no. 3572/06, 2009.

ECHR, Peck v. United Kingdom, application no. 44647/98, 2003.

ECHR, Petkov and others v. Bulgaria, application no. 77568/01, 2009.

ECHR, Pibernik v. Croatia, application no. 75139/01, 2004.

ECHR, Piechowicz v. Poland, application no. 20071/07, 2012.

ECHR, Pine Valley Development Ltd. v. Ireland, application no. 12742/87, 1991.

ECHR, Popovi v. Bulgaria, application no. 39561/11, 2016.

ECHR, Posevini v. Bulgaria, application no. 63638/14, 2017.

ECHR, Poitrimol v. France, application no. 14032/88, 1993.

ECHR, Powel and Rayner v. United Kingdom, application no. 9310/81, 1990.

ECHR, Prokopovich v. Russia, application no. 58255/00, 2004.

ECHR, Radanovic v. Croatia, application no. 9056/02, 2006.

ECHR, Raninen v. Finland, application no. 152/1996/771/972, 1997.

ECHR, Refah partisi v. Turkey, application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ..., 2000.

ECHR, Roemen and Schmidt v. Luxemburg, application no. 51772/99, 2003.

ECHR, Rousk v. Sweden, application no. 27183/04, 2013.

ECHR, R.L M.J.D v. France, application no. 44568/98, 2004.

ECHR, Sabancieva v. Russia, application no. 38450/05, 2012

ECHR, Saint-Paul Luxembourg S.A. v Luxembourg, application no. 26419/10, 2013.

ECHR, Sahin v. Turkey, application no. 44774/98, 2005.

ECHR, Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, application no. 931/13, 2017.

ECHR, Selcuk and Asker v. Turkey, application no. 23184/94, 1998.

ECHR, Szafranski V. Poland, application no. 17249/12, 2015.

ECHR, Silvenko and others v. Latvia, application no. 48321/99, 2003.

ECHR, Sinistaj and others v. Montenegro, application no. 1451/10, 7260/10 и 7382/10, 2015.

ECHR, Skrtic v. Croatia, application no. 64982/12, 2013.

ECHR, Smirnov v. Russia, 43149/10, 2018.

ECHR, Smirnov v. Russia, application no. 71362/01, 2007.

ECHR, Smith Cline and French Laboratory Ltd. v. Netherlands, application no. 12633/87, 1990.

ECHR, Soares de Melo v. Portugal, application no. 48321/99, 2003.

ECHR, Soderman v. Sweden, application no. 5786/08, 2013.

ECHR, Sommerfeld v. Germany, application no. 31871/96, 2003.

ECHR Societe Colas Est v. France, application no. 37971/97, 2002.

ECHR, Stankova v. Slovakia, application no. 7205/02, 2007.

ECHR, Strunjak v. Croatia, application no. 46934/99, 2000.

ECHR, Steeg v. Germany, application no. 9676/05, 2008.

ECHR, Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, application no. 13427/87, 1994.

ECHR, Stretch v. United Kingdom, application no. 44277/98, 2003.

ECHR, Stubbings et al. v. United Kingdom, application no. 22083/93, 22095/93, 1996.

ECHR, Sunday Times v. United Kingdom, application no. 6538/74, 1979.

ECHR, Slivenko v. Latvia, application no. 48321/99, 2003.

ECHR, Surugiu v. Romania, application no. 48995/99, 2004.

ECHR, Shlumpf v. Switzerland, application no. 29002/06, 2009.

ECHR, S.H. and others v. Austria, application no. 57813/00, 2011.

ECHR, S. and Marper v. United Kingdom, application no. 30562/04, 30566/04, 2008.

ECHR, Tatar v. Romania, application no. 67021/01, 2009.

ECHR, Taskin and others v. Turkey, application no. 46117/99, 2004.

ECHR, Tomic and others v. Montenegro, ECHR, 18650/09, 2012.

ECHR, Tijardovic v. Croatia, application no. 38906/13, 2014.

ECtHR, Tre Traktor Aktiebolag v. Sweden, application no. 10873/84, 1989.

ECHR, Udovicic v. Croatia, application no. 27310/09, 2014.

ECHR, Fadeyeva v. Russia, application no. 55723/00, 2005.

ECHR, Faulkner v. United Kingdom, application no. 37471/97, 2001.

ECHR, Finke v. France, application no. 10828/84, 1993.

ECHR, Flamenbaum v. France, application no. 3675/04, 23264/04, 2012.

ECHR, FNASS and others v. France, application no. 48151/11, 77769/13, 2018.

ECHR, Folgero and others v. Norway, application no. 15472/02, 2007.

ECHR, Friend and Countryside Alliance and others v. United Kingdom, application no. 16072/06, 27809/08, 2009.

ECHR, Frlan v. Croatia, application no. 2545/14, 2016.

ECHR, Handyside v. United Kingdom, application no. 5439/72, 1972.

ECHR, Hasan Ilhan v. Turkey, application no. 40035/98, 2004.

ECHR, Hardy and Mile v. United Kingdom, application no. 31965/07, 2012.

ECHR, Hartung v. France, application no. 10231/07, 2009.

ECHR, Hatton and others v. United Kingdom, application no. 36022/97, 2003.

ECHR, Hode and Abdi v. United Kingdom, application no. 22341/09, 2012.

ECHR, Hutten.Czapka v. Poland, application no. 35014/97, 2005.

ECHR, H. v. Belgium, application no. 8950/80, 1987.

ECHR, Camenzind v. Switzerland, application no. 21353/93, 1997.

ECHR, Ciliz v. Netherlands, application no. 29192/95, 2000.

ECHR, Clarke v. United Kingdom, 70521/01, 2008

ECHR, Cvijetic v. Croatia, application no. 71549/01, 2004.

ECHR, Chelu v. Romania, application no. 40274/04, 2010.

ECHR, Chiragov and others v. Armenia, application no. 13216/05, 2015.

ECHR, Cordella and others v. Spain, application no. 54414/13, 54264/15, 2017.

ECHR, Cosic v Croatia, application no. 28261/06, 2009.

ECHR, Coster v. United Kingdom, application no. 24876/94, 2001.

ECHR, Chappel v. United Kingdom, application no. 10461/83, 1989.

ECHR, Chapman v. United Kingdom, application no. 27238/95, 2001.

ECHR, Connors v. United Kingdom, 66746/01, 2004.

ECHR, Cremieux v. France, application no. 11471/85, 1993.

ECHR, Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, 2001.

ECHR, Yordanova and others v. Bulgaria, application no. 25446/06, 2012.

ECHR, Vanek v. Slovakia, 53363/99.

ECHR, Vrahimi v. Turkey, application. no 16078/90, 2009.

ECHR, Velimirovic v. Montenegro, application no. 20979/07, 2012.

ECHR, W v. United Kingdom, application no. 9749/82, 1987.

ECHR, Wiggins v. United Kingdom, application no. 7456/76, 1978.

ECHR, Winterstein and others v. France, application no. 27013/07, 2002.

ECHR, X and Y v. Switzerland, application no. 8166/78, 1978.

Одлука Комитета против мучења УН, представка бр. 161/2000.

Апелациони суд у Београду, ГЖ 1838/10, 2010.

Врховни касациони суд Републике Србије, Прев 336/2017, 2018.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 370/2019, 2019.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 1376/2019, 2020.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 5502/2019, 2020.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 5681/2020, 2021.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 613/2017, 2018.

Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 6153/2020, 2021.

Жупанијски суд у Загребу, Гж-4196/15 и Гж-756/14, 2015.

Изабране одлуке њемачког Савезног Уставног Суда, издање фондације Конрад Аденауер, Скопље, 2009.

Касациони суд у Француској, *Cass. crim., Bull. crim., 1994-1, n° 118.*

Окружни суд у Ријеци, Гж – 121/17-2, 2017.

Виши суд у Подгорици, Гж - 882/13, 2013.

Основни суд у Подгорици, 180/12, 2012.

R. Bernard v. Enfeld L.B.C, High Court of England and Wales, 2282, 2002.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 2120/09, 2012.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 21/03, 2004.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 301/04, 2005.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 3248/19, 2021.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 377/16, 2016.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 745/17, 2019.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП 814/07, 2009.

Уставни суд Босне и Херцеговине, У 1/02, 2002.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-418/04, 2005.

Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-455/04, 2005.

Уставни суд Црне Горе, Одлука У-И, бр. 23/20, 2020.

Уставни суд Црне Горе, Одлука У-И, бр. 22/20, 2020.

Уставни суд Пољске, К 27/15.

Врховни суд Пољске, III CZP 116/10 и III CZP 120/10.

Уставни суд Републике Италије бр. 1146/ 1988 (Цитирано према: Гуастини Рикардо, Загреб, 2019, стр. 354.).

Уставни суд Републике Словеније, У – I – 193/15, 2015.

Уставни суд Републике Словеније, бр. У-I-40/12, 2012

Уставни суд Републике Србије Уж – 3238/11.

Одлука Уставног суда Републике Србије, Уж - 9495/13.

Уставни суд Републике Хрватске, У-III-869/2014, 2014

Уставни суд Републике Хрватске, У-III, 2073/2010, 2014.

Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 122/10 и 228/10.

Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 429/21, 2021.

Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 544/15, 2018.

Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 698/14, 2017.

Уставни суд Црне Горе, Уж-III бр. 717/15, 2018.

Уставни суд Црне Горе, Уж - III бр. 161/15 и 162/15, 2017.

IV. Уставни и други акти

Устав САД (1787)

Устав СФРЈ, стручно објашњење, друго допуњено издање, Београд, 1978.

Устав Републике Србије (*Службени гласник РС* бр. 98/2006, 115/2021)

Устав Републике Пољске, 1997.

Устав Републике Хрватске (*NN* 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)

Устав Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, 1/2007 и 38/2013 - Амандмани I-XVI)

Основни закон за Савезну Републику Њемачку (1949), превод Еихкарт Реиналд, издање НИУ *Службени лист Републике Црне Горе*, Подгорица, 2001.

Законик о кривичном поступку (*Службени лист Црне Горе*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - одлука УС, 2/2015 - одлука УС, 35/2015, 58/2015 и 28/2018.

Закон о заштити личних података (*Службени лист Црне Горе*, 79/08, 70/09 и 44/12)

Закон о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС*, бр. 104 од 23. децембра 2016.

Породични закон Црне Горе, *Сл. лист ЦГ*, 1/2007, 53/2016 и 76/2020

Статут Будве (приредили Мирослав Лукетић и Жика Бујуклић), Будва, 1988.

The Boston Pamphlet (1722)

V. Остали извори

Анализа пресуда Европског суда за људска права у односу на Црну Гору за 2021. годину, The Aire centre, British Embassy, Подгорица, 2022.

Анализа стручних и политичких предлога за уставну реформу, издавач фондација Фридрих Еберт, Београд, 2016.

Башелет Мишел, *Covid 19 pandemic – Informal briefing to the Human Rights Council*, 2020, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/04/covid-colossal-test-leadership-requiring-coordinated-action-high-commissioner> (29.08.2023)

Брајтвајт Биљана, Харби Катарина, Милетић Горан, *Freedom of expression and its relationship with the right to respect for private life and the right to a fair trial (case law of the European Court of Human Rights)*, Tirana: The AIRE Centre and Civil rights defenders, Доступно на: https://rolplatform.org/wp-content/uploads/2018/03/free_expression_guide-eng.pdf (29.08.2023)

Брајтвајт Биљана, Харби Катарина, Поповић Ђина, *Право на поштовање приватног живота (члан 8 ЕКЉП): водич кроз конвенцијско и национално право и праксу*, AIRE center, 2021.

Ванредно стање: питања сразмјерности везана за дерогације по члану 15 Европске конвенције о људским правима, Резолуција 2209 (2018), Парламентарна скупштина Савјета Европе, 2018.

Гилмор Имон, *Fighting COVID-19 is a battle for human rights*, доступно на: <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/opinion/fighting-covid-19-is-a-battle-for-human-rights/> (29.08.2023)

Глас Црногорца, бр. 6, Цетиње 20 јануара, 1910.

Годишњи извјештај о раду Судског савјета и укупном стању у судству за 2020.

Директива ЕУ о оквиру за једнакост у запошљавању, *The Employment Equality Framework Directive 2000/78/EC*

Заштитник људских права и слобода Црне Горе, предмети бр. 272/10-2/11 и 01-481/22.

Извјештај Брундтланд комисије, Уједињене нације, 1987.

Ка дјелотворнијој примјени Европске конвенције за заштиту људских права на националном нивоу, (Водич за кључна начела и појмове Конвенције и њихову примјену у домаћим судовима), The Aire Centre, 2021.

Консултативно вијеће европских судија (СЦЈЕ), Мишљење бр. 20 (2017): Улога судова у јединственој примјени права.

ЕCHR 243 (2021), press release, 25.08.2021.

ЕCHR 266 (2021), press release, 09.09.2021.

Крејвен Дејвид, Морели Николо, *Logical Spaces for Urban Nomads*, ResearchGate, [file:///C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL SPACES FOR URBAN NOMADS%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL_SPACES_FOR_URBAN_NOMADS%20(1).pdf) (29.08.2023.)

Међународна организација рада, *Конвенција о раду од куће* (бр. 177), 1996.

Мишљење Венецијанске комисије CDL-AD (2007) 047, усвојено на 73-ој пленарној сједници (Венеција, 14-15 Децембар 2007), доступно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)047-e). (29. 08. 2023)

Наредба за предузимање привремених мјера за спречавање уношења у земљу, сузбијање и спречавање преношења новог Коронавируса, Службени лист Црне Горе број 15/20.

Независност и непристрасност правосуђа (преглед релевантне праксе Европског суда за људска права), Београд, 2021.

Опћи правни рјечник (друго измијењено и допуњено издање), Загреб, 2015.

Темељи модерне демократије - избор декларација о људским правима (1215 – 1990), приредио Душан Мрђеновић, Београд, 2011.

Право на поштовање приватног живота (члан 8 ЕКЉП), Водич кроз конвенцијско и национално право и праксу, *The AIRE Centre*, Врховни суд Црне Горе, Заштитник људских права и слобода Црне Горе, Подгорица, 2021.

Право на здраву животну средину, Центар за истраживање друштвених наука, Подгорица, 2021.

Препорука Комитета Министара државама чланицама у вези са европским затворским правилима (Комитет министара, Rec (2006)2, 2006)

Препорука Комитета министара Савјета Европе државама чланицама о судијама - *независност, ефикасност и одговорност судија* (Комитет министара, CM/Rec(2010)12, 2010)

Сиракушки принципи, Комисија за људска права Уједињених нација, 1984, доступно на <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html> (29.08.2023)

Српски уставни (од 1835. до 1990. године) са уставима Краљевине СХС и Краљевине Југославије, Београд, 2004.

Холандер Џон, *It All Depends, у: Home – A place in the World* (Ed. Arien Mack), New York Univeristy Pres, New York – London, 1993.

Упутство Европског суда за људска права судијама у Црној Гори, доступно на: <http://sudovi.me/vrhs/evropski-sud-esljp/uputstvo-sudijama-u-crnoj-gori/> (29. 08. 2023)

UN Statistic Division – Demographic and social statistics – Housing: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/sconcerns/housing/> , 29.08.2023.

UN Women “Covid 19 and Ending Violence Against Women and Girls”, 2020, доступно на:
<https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/issue-brief-covid-19-and-ending-violence-against-women-and-girls> (29.08.2023)

U.S. Departure of Statistics about nonpublic education in the United States (2015),
<http://www2.ed.gov/about/offices/list/oii/nonpublic/statistics.html#homeschl> (29. 08. 2023)

What you need to know about Palestinian Refugees and Internally Displaced Persons, Badil Resource Center, 2011.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Иван Вукчевић је рођен 1. јуна 1994. године. Основну школу „Штампар Макарије“ и гимназију „Слободан Шкерковић“ завршио је у Подгорици. За вријеме основних студија на Правном факултету Универзитета Црне Горе добио је Деканову награду и награду Главног града Подгорице „19. децембар“ за постигнути успјех у студирању. Био је стипендиста Министарства просвјете и Фондације „Конрад Аденауер“. Дипломирао је са просјечном оцјеном 9,39. На истом факултету завршио је специјалистичке студије са просјечном оцјеном 10, тема дипломског рада била је „Извори и састав енглеског права“. У току студија био је члан Студентског парламента и Сената на Универзитету Црне Горе. У 2019. години завршава мастер студије на Правном факултету Универзитета у Београду са просјечном оцјеном 10, смјер Историјско-компаративни. Пред комисијом у саставу проф. др Сима Аврамовић и др Далибор Ђукић, одбранио је мастер рад на тему „Правни субјективитет црква и вјерских заједница у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, Краљевини Југославији и социјалистичкој Југославији“. Докторске академске студије из међународноправне уже научне области уписао је 2019. године.

Иван је радио у мисији ОЕБС-а у Црној Гори на позицији Националног службеника за посматрање суђења, на пројекту чији је циљ оцјена законодавног оквира и праксе у области организованог криминалитета и високе корупције. Такође, Иван је био пројектни координатор и програмски директор Центра за мониторинг и истраживање, као и национални консултант *The Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)* и *Transparency North Macedonia* на пројектима анализе правног оквира за невладине организације и правног оквира за заштиту података у оквиру законских одредби којима се уређује спречавање прања новца. Иван је био ангажован као асистент правног аналитичара у OSCE/ODIHR мисији за посматрање избора у Црној Гори, а предсједничке изборе у Молдавији је пратио у својству посматрача међународне организације ENEMO. Тренутно је ангажован на позицији пројект координатора у америчкој фирми *Chemonics* у оквиру пројекта чији је циљ јачање капацитета носилаца правосудних функција у борби против организованог криминалитета, као и у области заштите жртава сексуалног и родно заснованог насиља.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора Иван Вукчевић

Број индекса 15/2019

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Право на неповредивост дома у пракси Европског суда за људска права

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 11.04.2024.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Иван Вукчевић

Број индекса 15/2019

Студијски програм Докторске студије, Катедра за међународно право и међународне односе

Наслов рада Право на неповредивост дома у пракси Европског суда за људска права

Ментор проф. др Бојан Милисављевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 11.04.2024.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Право на неповредивост дома у пракси Европског суда за људска права

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, 11.04.2024.
