

Сандра О. Самарџић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
sandra.samardzic@pf.uns.ac.rs

РЕГУЛАТИВА ПОРОДИЧНОГ ПРАВА НА МЕЂУНАРОДНОМ И ЕВРОПСКОМ НИВОУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАВО ДЕТЕТА НА ЗДРАВЉЕ¹

Сажетак: *Породично право представља специфичну грану права, с обзиром на осетљивост односа које оно претходно регулише. Оно представља резултат различитих утицаја који делују на одређеном подручју, те неретко, разлике у регулисању појединих питања међу државама, могу бити изузетно велике. Због свега тога, покушаји да се правила породичног права хармонизују, а нарочито унификују, до сада су углавном били безуспешни.*

Ипак, ионако могу бити уочени како на међународном, тако и на европском нивоу. У овом раду покушаћемо да прикажемо најзначајнија међународна, односно европска тела и у оквиру њих, инструменте који су довели са циљем регулисања питања која стоје у области породичног права. Поред тога, у раду ће посебан осврт бити учињен на део породичног права који се односи на права деце, а нарочито на право деце на здравље, као једног од основних права, без које остала деца права губе смисао.

Кључне речи: *породично право, Европска унија, међународна заједница, право деце на здравље.*

1. УВОД

Породица представља основну јединицу друштва и као таква захтева пуну заштиту државе. Готово сва документа која се баве заштитом људских права истичу и право сваког човека на склапање брака и заснивање

¹ Рад је посвећен пројекту „Дете у породичном праву – компаративни и међународно-правни аспекти“ који финансира Покрајински секретаријат за науку и технолошки развој АП Војводине.

породице. Ти исти документи, међутим не теже да пропишу који се то облици породице, односно бракови сматрају најприхватљивијим, већ да на уопштен начин прокламују наведена права.

То је и сасвим оправдано имајући у виду да су породице резултат различитих друштвених, економских и политичких утицаја, те да се облици породица у многоме разликују у различитим државама. Поред наведених права, многи инструменти теже да заштиту пруже и мајкама, односно да им обезбеде адекватну заштиту током породилског одсуства, затим да прокламују основна права деце, инсистирајући пре свега на томе да се деци обезбеди родитељска брига, односно уколико то није могуће, да се заштита пружи кроз разне друге видове, попут институција усвојења или хранитељства. Такође, тежи се обезбедити и једнакост између мушкараца и жена, истичући посебно једнакост приликом склапања брака, односно давања слободног пристајка за склапање брака.

Са друге стране, када говоримо о правима детета, приметно је да је вековима, мало пажње посвећивано правима детета као посебним индивидуама. Устави различитих држава садржали су бројне одредбе којима су прокламовали заштиту здравља, неповредивост физичког и психичког интегритета, заштиту достојанства и сигурности и других сличних права, али је та заштита пружана свим лицима, па и деци, али не на посебан начин.² Деца су, у највећем броју случајева, посматрана као „одрасли у малом“ и такав приступ био је доминантан све до 20. века, када је неколицина западних земаља усвојило легислативу којом се посебно штите права детета.³ Након Првог светског рата, Лига народа је 1924. године усвојила Женевску декларацију, где су дечја права по први пут уздигнута на међународни ниво.⁴ Посматрано из данашње перспективе можемо говорити и о аутономији деце као посебном питању.⁵ Наиме, дете је данас активан учесник по-

² Гордана Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Нови Сад 1994, 27.

³ Sarah Ida Spronk – van der Meer, *The right to health of the child. An analytical exploration of the international normative framework*, Intersentia, Cambridge – Antwerp 2014, 40. Овде би требало поменути Закона о дјечјој заштити Финске, који је донет 1936. године и био први закон у Финској који се бавио искључиво заштитом деце, а рад на њему трајао је више од 30 година. У Француској је 1889. године донет први закон о заштити деце. Закон о заштити младих Немачке из 1922. године, може се сматрати прекретницом у овој области, мада су и пре тога постојали поједини закони на нивоу појединих покрајина који су се тичали заштите младих. Такође, у Португалу је 1911. године донет Закон о заштити деце. Вид. Juha Hämäläinen, Brian Littlechild, Oldřich Chytil, Miriam Šramatá, Emmanuel Jovelin (Eds.), *Evolution on of Child Protection on and Child Welfare Policies in Selected European Countries*, Publisher University of Ostrava – ERIS with Albert Publisher, 2012.

⁴ Ibidem.

⁵ Гордана Ковачек Станић, Аутономија детета у савременом породичном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 141-162.

родичних односа, што се у многоме разликује од периода када је фокус био пре свега на родитељима, односно на њиховим правима и обавезама које имају према деци.⁶ До 60-их година, доминантан је био управо тзв. „класични модел“ који је подразумевао да родитељи нужно посредују приликом примене уставних норми које су од значаја за децу. Такав однос био је однос субординације, с обзиром на то да је подразумевао пре свега дужност деце према родитељима, док су дужности родитеља постојала пре свега према држави, а мање према деци, чиме је онемогућено стварање дечјих права. Након тог периода, појавили су се покрети, који су настојали да превазиђу овакве застареле односе, те се јавља нови модел, који аутор назива „моделом троугла“, према којем се дете приказује као посебна личност, те према којем се покушава оповргнути став да се интереси родитеља и деце поклапају и тиме одржава поменути однос субординације.⁷

Међународни правни инструменти могу имати различит облик, а могу се разликовати и по томе да ли су обавезујући или не. Такође, државе могу да ставе једну или више резерви на поједине одредбе (које касније могу бити повучене), осим уколико то није изричито забрањено. Све то, чини да се утицаји појединих инструмената могу доста разликовати. Поред наведеног, статус међународних извора у домаћим правима није исти. У неким земљама, међународни уговори имају предност над националним законима, у другим може бити потребан посебан закон којим се потврђеним међународним уговорима даје снага националног закона. Практично, све државе које су ратификовале или приступиле међународним уговором морају да донесу уредбе, промене постојеће законе или уведу нове законе како би одговарајући међународни уговор био у потпуности применљив на националној територији.

У оквиру различитих организација већ дуги низ година доносе се акти који се, или у потпуности односе на питања породичног права, или садрже поједине одредбе које се односе на ову грану права. Као што је већ напоменуто, њихов значај, односно утицај може се доста разликовати, али не бисмо могли занемарити сваки, па и најмањи утицај, који су поједини инструменти извршили поводом појединих питања породичног права на националним нивоима.

Овај рад ће се фокусирати пре свега на акте који су донети у оквиру Организације уједињених нација, као светској организацији чији се утицај не може поредити ни са једном другом институцијом. У оквиру тога, посебна пажња биће посвећена Конвенцији о правима детета, као акту који

⁶ Ibidem.

⁷ Марина Јањић Комар, Право детета на живот и здравље, докторска дисертација, Београд, 1981, 34-35.

на најсвеобухватнији начин регулише права деце. Такође, анализа ће бити усмерена и ка актима донетим у оквиру Савета Европе, затим Хашке конференције за међународно приватно право и на крају, анализа ће бити усмерена и на Европску унију као специфичном ентитету, који је у свом досадашњем раду, породичном праву, са разлогом, посвећивао мало пажње, али где се у последњих пар година могу осетити извесни помаци.

Приликом анализе сваког од ових тела, односно аката донетих под њиховим покровитељством, нарочито ћемо се задржати и анализирати одредбе које теже да пружи заштиту дететовом здрављу. Сматрамо да је ово једно од основних права, како одраслих, па тим пре и деце, без којег би излишно било говорити о било ком другом праву.

Међутим, када говоримо о праву детета на здравље, неизоставно се јављају и дилеме у одређивању појма живот. Чини се да ни после неколико деценија ово питање није добило коначан одговор. Док се ранија, класична теорија грађанског права, ослањала на моменат рођења, напредак медицине изазвао је промене у посматрању овог проблема, те се почело расправљати и о животу и здрављу нерођеног детета.⁸ Томе нарочито доприноси и могућност замрзавања генетског материјала, односно ембриона.

Рад ће се пре свега фокусирати на Конвенцију о правима детета, која се најпотпуније бави правима деце. Ова Конвенција, наравно, препознаје међузависност и недељивост свих права садржаних у њој, те је јасно да је реализација права на здравље неопходна за уживање свих осталих права, али са друге стране и постизање права на здравље зависи од реализације многих других права из Конвенције.

2. ОРГАНИЗАЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Уједињене нације су међународна организација основана након Другог светског рата, 1945. године, од стране 51 земље, са циљем очувања међународног мира и безбедности, развоја пријатељских односа међу народима и промовисању социјалног напретка, бољег животног стандарда и људских права.

Због свог јединственог међународног карактера, као и због овлашћења садржаних у оснивачкој повељи, организација може да предузме мере у различитим сферама живота и обезбеди државама чланицама да изразе своје ставове, преко Генералне скупштине, Савета безбедности, Економског и социјалног савета и других органа и одбора.

⁸ Гордана Ковачек Станић, 1994, 30.

Рад Уједињених нација досеже у сваки кутак планете. Иако је најпознатији по очувању и изградњи мира, превенцији сукоба и по хуманитарној помоћи, постоји много других начина на које Уједињене нације, односно њихов систем (специјализоване агенције, фондови и програми) утиче на наше животе. Организација ради на широком спектру питања, од одрживог развоја, заштите животне средине, до заштите избеглица, помоћи у катастрофама, борбе против тероризма, разоружања, затим на промовисању демократије, људских права, родне равноправности и напредовању жена, и на још много других питања којима настоји да свет учини далеко бољим местом.

Уједињене нације имају четири главна циља, а то су: одржавање мира у свету; развијање пријатељских односа међу народима; помагање нацијама да раде заједно на побољшању живота сиромашних људи, да решавају проблем глади, болести и неписменост, као и подстицање нације да поштују права и слободе једни других; и на крају усклађивање акција предузетих за постизање наведених циљева.⁹

Анализа свих аката који се односе на област породице, односно породичних односа, представља поприлично обиман задатак, те су у раду обрађени само поједини акти, који су се аутору учинили кључни, не оспоравајући значај преосталих конвенција о којима овде није било речи.

У оквиру УН, још 1948. године донета је *Универзална декларација о људским њравима*. Иако она нема обавезујући карактер, она је успоставила важне принципе и вредности које су касније разрађени у правно обавезујућим уговорима УН. Тако се у члану 16 породица дефинише као природна и основна јединица у друштву и истиче се право мушкараца и жена на склапање брака и заснивање породице; прокламују се њихова једнака права у браку и наводи да пристанак на брак треба да буде слободно дат. Поред тога, овим актом потврђена је дефиниција здравља као људског права, које је пре тога први пут било дефинисано Уставом Светске здравствене организације.¹⁰ У Универзалној декларацији у члану 25, наводи се да „свако има право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање у случају незапо-

⁹ О историји ОУН, као и о њеним циљевима: <http://www.un.org/un70/en/content/history>, 26.8.2015.

¹⁰ У преамбули Устава наводи се да је „Здравље је стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести или слабости.

Уживање највишег могућег стандарда здравља је једно од основних права сваког људског бића без обзира на расу, вероисповест, политичко уверење, економске или социјалне прилике.“ (Constitution of the World Health Organization, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, 15.8.2015.)

слености, болести, онеспособљења, удовиштва, старости или других случајева губљења средстава за издржавање услед околности независних од његове воље.“

Наведена права касније су разрађена у *Међународном йакћу о економским, социјалним и културним йравима* из 1966. године¹¹ и у *Међународном йакћу о йрађанским и йолийичким йравима* из исте године¹².

Треба имати у виду да у оквиру УН, постоје посебна тела која се баве применом усвојених конвенција и које периодично доносе извештаје о појединим питањима на које се конвенције односе. У том смислу, за потребе поменутог *Међународној йакћу о економским, социјалним и културним йравима* образован је тзв. Комитет о економским социјалним и културним правима. У једном од донетих извештаја Комитет је управо посебну пажњу покљонио праву на постизање највишег стандарда здравља.¹³

За област породичног права, односно дејчег, свакако најважнији акт који је донет јесте Конвенција о правима детета из 1989. године.¹⁴ Конвенција о правима детета представља резултат дугогодишњег рада. Почетак рада на документу који ће се бавити правима детета, био је подстакнут са једне стране развијањем перцепције о деци као посебним индивидуама, а са друге стране убрзаној консолидацији међународног права људских права.¹⁵

Први пут су права детета, на међународном нивоу, прокламована у Женевској декларацији, усвојеној од стране Лиге Народа, 1924. године. Након Другог светског рата, тачније 1959. године, донета је Декларација о правима детета, под утицајем великог броја деце која су пропатила услед рата. Током 1979. године, повела се полемика да ли ова Декларација треба да постане правно обавезујућа, те је као резултат тога, 1978. године започет рад на Конвенцији који је трајао до 1989. године, да би 1990. године,

¹¹ Погледати члан 10 као и члан 12 који се односи на право на здравље. Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, Службени лист СФРЈ, бр. 7/71).

¹² Погледати члан 23 (Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Службени лист СФРЈ, бр. 7/71).

¹³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000, E/C.12/2000/4, <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>, 26 August 2015.

¹⁴ UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>, 10 August 2015. Погледати такође Закон о ратификацији конвенције уједињених нација о правима детета, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и Службени лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

¹⁵ Sharon Detrick, J. E. Doek, Nigel Cantwell, The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires", Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 19.

Конвенција о правима детета коначно ступила на снагу.¹⁶ Под утицајем разних међународних инструмената у којима се прокламује право детета и његове мајке на здравље, обликован је и коначан текст члана који се односи на право детета на здравље. Као таква, ова Конвенција, односно члан 24, у односу са другим међународним инструментима, на најсвеобухватнији начин штити право детета на здравље.¹⁷ Право на здравље, као што је и право на живот и неповредивост интегритета људске личности, представљају пример права која нису везана ни за какве посебне услове, као што је узраст или било какви други посебни квалитети који би се могли захтевати на страни титулара.¹⁸ Отуда бисмо могли закључити да се ово право, које садрже уставни већина држава може без изузетка и икаквих ограничења примењивати и на децу. Међутим, као осетљива категорија лица, деца ипак захтевају посебну заштиту, односно посебан приступ у заштити њихових права. Иако право на здравље не формулише и обавезу да се право активно врши, ситуација је донекле другачија када је у питању дете.¹⁹ Из тог разлога, држава, односно друштво је у обавези да, када су деца у пита-

¹⁶ Вид. *supra* 9.

¹⁷ Члан 24 Конвенције гласи:

1. Државе чланице признају право детета на највиши ниво здравствене и медицинске заштите и на рехабилитацију. Државе чланице ће настојати да ниједном детету не буде ускраћено право на такву здравствену заштиту.

2. Државе чланице ће се залагати за потпуно остваривање овог права и, посебно, предузимати одговарајуће мере за:

(а) смањење смртности одојчади и деце;

(б) обезбеђење неопходне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци, с нагласком на развој примарне здравствене заштите;

(ц) сузбијање болести и потхрањености, укључујући у оквиру примарне здравствене заштите, између осталог примену лако доступне технологије и обезбеђујући адекватне хранљиве намирнице и чисту воду за пиће, узимајући у обзир опасности и ризик загађења животне средине;

(д) обезбеђење одговарајуће заштите мајке пре и после рођења детета;

(е) омогућавање свим сегментима друштва, посебно родитељима и деци, да буду информисани и да им се пружи подршка у коришћењу основних знања о здрављу, исхрани детета, предностима дојења, хигијени и хигијенским условима животне средине, као и с пречавању несрећа;

(ф) развој превентивне здравствене заштите, савете родитељима и образовање и пружање услуга у вези с планирањем породице.

3. Државе чланице предузимају све ефикасне и одговарајуће мере за укидање традиционалне праксе која штети здрављу деце.

4. Државе чланице преузимају на себе обавезу да унапређују и подстичу међународну сарадњу у циљу постепеног постизања потпуне реализације права из овог члана. У том погледу, посебно ће се узети у обзир потребе земаља у развоју.

¹⁸ М. Јањић Комар, 1981, 35.

¹⁹ *Ibidem*.

њу, створи далеко боље услове за реализацију тог права, са чиме се започело управо путем Конвенције о правима детета.

Према Конвенцији, државе чланице признају право детета на највиши ниво здравствене и медицинске заштите, који се мора настојати остварити и уз помоћ разних невладиних организација, међународне заједнице, али и приватног сектора. Веома битна је обавеза која се намеће државама чланицама, а то је да обезбеде да ниједном детету не буде ускраћено право на здравствену заштиту. То подразумева постојање свеобухватног система примарне здравствене заштите, адекватан правни оквир и стална посвећеност основним факторима који одређују здравље деце.²⁰ Било какве финансијске, институционалне и културолошке баријере, морају бити уклоњене.

У складу са чланом 24. став 2, државе треба да успоставе процес за идентификовање и решавање других питања од значаја за права деце на здравље. Ово захтева, између осталог, детаљну анализу тренутне ситуације у смислу приоритетних здравствених проблема, а затим и идентификовање и имплементирање оних поступака, односно принципа који најбоље одговарају решавању идентификованих здравствених проблема, уз консултовање деце онда, када је то потребно. У том смислу, Конвенција наводи обавезу смањивања смртности одојчади и деце; обезбеђење неопходне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци; сузбијање болести и потхрањености; примену лако доступне технологије и обезбеђивање адекватних хранљивих намирница и чисте воде за пиће; обезбеђење одговарајуће заштите мајке пре и после рођења детета; омогућавање свим сегментима друштва, посебно родитељима и деци, да буду информисани и да им се пружи подршка у коришћењу основних знања.

Овде такође треба имати у виду да се Конвенција мора посматрати као један целовит и усклађен документ, те да права прокламована у њој представљају синтезу напора ка обезбеђивању што квалитетнијег живота детета. У том смислу, четири члана Конвенције су истакнута као основни стубови на којима почивају сви остали чланови. То су забрана дискриминације, обавеза промовисања најбољег интереса детета у свим активностима који се тичу деце, право на опстанак и развој детета и право детета да буде саслушано и да се његовом мишљењу поклони дужна пажња. Поред ова четири члана, Комитет за права детета, истакао је важност још неколико прокламованих права која су неопходна за здравље.²¹

²⁰ Committee on the Rights of the Child, General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 8.

²¹ То су следећи чланови: члан 23 који се односи на децу са сметњама у развоју, затим члан 18.3 који се тиче улоге родитеља, затим члан 26 који се односи на социјалну сигурност и члан 27 који се бави животним стандардом.

Овде бисмо се нарочито истакли принцип најбољег интереса детета, с обзиром на то да су се неки од најкомпликованијих случајева примене овог принципа десила управо у вези са доношењем одлука у оквиру медицинских поступака.²² Наиме, са једне стране, Конвенција истиче обавезу држава чланица да признају детету право на највиши ниво здравствене и медицинске заштите и на рехабилитацију, као и да настоје да ниједном детету не буде ускраћено право на такву здравствену заштиту. Са друге стране, у сваком поступку који се тиче детета, принцип најбољег интереса детета мора бити поштован. Овде се може јавити проблем, јер је овај принцип понекад тешко дефинисати, а врло често може доћи до конфликта између тренутног и будућег најбољег интереса детета.²³ Такође, могуће је да се разликују ставови родитеља и лекара по питању тога шта је у најбољем интересу детета, а могуће је да различита виђења имају и родитељи и деца.²⁴ Случајеви који се јављају у пракси поводом предузимања одређених медицинских захвата су значајни јер, између осталог, дају и одговор на то како би се спорови између деце и родитеља требали решавати. Може се рећи да, уколико не постоји забрана издата од стране суда, доктор може да изврши интервенцију над дететом, за коју сматра да је у најбољем интересу само уколико:

1. је дете способно за расуђивање и дало је свој пристанак или
2. уколико постоји сагласност родитеља (односно старатеља) или
3. уколико суд дозволи такав захват или
4. уколико то оправдава стање нарочите хитности.²⁵

На основу наведеног, види се да за остваривање права детета на здравље није довољно само истицање овог права у одговарајућем акту, већ се оно мора посматрати у одређеној симбиози са осталим прокламованим правима, што врло често може довести до контрадикторних ситуација, у којима неретко, коначну одлуку доноси суд.

Промена у положају детета, које сада постаје самосталан носилац права, представља изузетан допринос, али истовремено не представља довољан помак. Наиме, следећи корак мора бити и омогућавање реализације прокламованих права.²⁶ Аутономија која се признаје детету, мора да дожи-

²² Michael Freeman, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The Best Interests of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 3.

²³ Ibidem.

²⁴ Познати су и случајеви када су родитељи из верских разлога одбијали одређене интервенције код деце, као и случајеви где су родитељи одбијали медицински третман код деце која су рођена са озбиљним оштећењима. Више о томе вид.: Г. Ковачек Станић, 1994, 31.

²⁵ Jonathan Herring, Family Law, Longman Law series, Fifth edition, 2011, 447.

²⁶ Гордана Ковачек Станић, Аутономија детета у савременом породичном праву, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2010, 141-162.

ви и своју практичну реализацију. Управо, говорећи о праву детета на здравље, сведоци смо да велики број држава, поштујући Конвенцију о правима детета која поред права на здравље, говори и о аутономији детета, признаје детету и право на доношење одлуке о предузимању медицински захвата када достигне одређени узраст. Међутим, као што је и истакнуто, бројни случајеви сведоче да у ситуацијама када се та одлука разликује о става родитеља, коначну одлуку доноси суд. Сматрамо да оваква пракса може представљати само изузетак, али никако правило, с обзиром да се на овај начин губи значај права које је детету признато.²⁷

С обзиром на ограниченост обима овог рада, настојаћемо да се у будућем истраживању посветимо више овом питању, односно да детаљније анализирамо право детета на здравље.

У оквиру УН, свакако да је од велике важности поменути и Конвенцију о пристанку на брак, минималној старости за склапање брака и о регистровању бракова²⁸ из 1962. године и уз њу Препорука о пристанку на брак, доња старосна граница за брак и регистровању бракова (1965)²⁹, уз помоћ којих се настоји спречити свако насилно склапање бракова и обезбедити да се установи старосни минимум за склапање брака, који по наведеној Препоруци не треба да износи мање од 15 година.

За заштиту жена, велики допринос остварен је доношењем Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена (CEDAW)³⁰ из 1979. године. Ова Конвенција, налаже државама чланицама да осуде дискриминацију жена у свим видовима, као и да спроводе политику отклањања дискриминације жена.³¹ Такође, овом конвенцијом, настоји се обезбедити потпун развој и напредак жена, како би им се гарантовало остваривање и уживање права човека и основних слобода, равноправно с мушкарцима.³² Врло битно, положај жена се поправља и у брачним и породичним односима, где се такође настоји отклонити сваки вид дискриминације.³³

²⁷ Ibidem.

²⁸ Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>, 8.8.2015. Вид. Уредба о ратификацији конвенције о пристанку на брак о минималној старости за склапање брака и о регистровању бракова, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми, бр. 13/64.

²⁹ Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>, 8.8.2015.

³⁰ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>, 8.8.2015.

³¹ Вид. члан 2 Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена.

³² Ibid., члан 3.

³³ Ibid., члан 16.

3. САВЕТ ЕВРОПЕ

Савет Европе представља међународну организацију која настоји да посматрањем ситуације у државама чланицама открије, односно идентификује питања који су погодна за сарадњу на европском нивоу. Међу овим предметима, правна сарадња у области породичног права игра важну улогу, узимајући у обзир да се бави питањима уско повезаних са приватним животима свих особа. С друге стране, треба имати на уму да неки проблеми који се односе на породицу не могу бити решени само у националним оквирима, јер по самој својој природи, они превазилазе националне границе.

Због важности ових питања за чланове породице и за државе, Савет Европе је извршио значајан број активности у области правне заштите породице. Иако хармонизовање области породичног права представља врло захтеван посао, који подразумева сусретање са великим потешкоћама захваљујући различитим правним системима и традицијама, Савет Европе већ дуги низ година, настоји да усклади политику и усвоји заједничке стандарде у државама чланицама у области породичног права.

Савет Европе је више од 40 година радио на хармонизацији политика и усвајања заједничких стандарда и праксе у државама чланицама у области породичног права. Тиме је на одлучујући начин допринео на јачању правне заштите породице, а нарочито на заштити интереса деце. Истовремено сачињен је и велики број међународних инструмената (конвенција и препорука) на ову тему.

Међународни инструменти који имају форму препорука баве се питањима као што су: равноправност супружника, права супружника која се тичу породичног дома, обавезе родитеља, хранитељство, хитне мере у породичним стварима, посредовање и многа друга. Ове препоруке садрже стандарде који се препоручују владама земаља чланица да их усвоје. Иако такви стандарди нису обавезујући, они почињу да се односе на све државе чланице када их усвоји Комитет министара.

Са друге стране, међународни инструменти који имају облик конвенције баве се питањима као што су усвајање деце, статус деце рођене ван брака, старатељство над децом, остваривање права детета и контакти са децом. Ове Конвенције које су обавезујуће за државе које су прихватиле да буду везани њиховим одредбама садрже не само стандарде, већ и одредбе о даљој сарадњи међу државама.

Од посебног значаја су одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода која је донета у оквиру ове организације која се свакако се сматра најважнијим актом. Такође, оснивање Европског суда за људска права као надзорни механизам којим се обезбеђује поштовање поменуте конвенције, представља немерљив допринос и огроман ко-

рак у циљу заштите људских права. Као акт којим се штите основна људска права и слободе, своје место нашле су и одредбе којима се пружа заштита породици, односно браку. Тако се у члану 8 наводи да „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке“ као и да се „јавне власти неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“ Поред наведеног, Конвенција такође истиче и право мушкарца и жене одговарајућег узраста да ступају у брак и заснивају породицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права.³⁴ Иако Конвенција штити приватни, односно породични живот, она не садржи дефиниције наведених института. Ипак, богата пракса Европског суда, даје смернице које нам помажу да разумемо шта је све заштићено овим чланом. Тако, неспорно је да заштита приватног живота подразумева заштиту вереника, хомосексуалаца, транссексуалаца, док је досадашња пракса показала да се под синтагмом *йородични живој* подразумева заштиту од насиља у породици, лично име, породични статус детета, усвојење, права детета, права и обавезе родитеља.³⁵

Са друге стране право на здравље (а самим тим и право детета на здравље) као такво, није садржано у Конвенцији. Ипак, како је већ истакнуто, мешање у вршење права загарантованог чланом 8, дозвољено је, између осталих случајева, у ситуацији када је то потребно ради заштите здравља. На основу овога, чини се да заштита здравља, под одређеним условима, ужива приоритет у односу на заштиту породичног живота.³⁶ Па ипак, овај Суд је до сад био у прилици да само неколико пута одлучује у случајевима који су се тicali права детета на здравље и то само поводом процедуралних питања која су се односила на медицинску негу приликом рођења детета.³⁷ Ова чињеница само потврђује ставове појединих аутора, да се заштита права на здравље може боље постићи кроз нека друга класична људска права (као што је право на живот, право на слободу од нехуманог и понижавајућег поступања, право на заснивање породице, које доприносе и зависе од - остваривање права на здравље).³⁸ То све због тога,

³⁴ Вид. члан 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

³⁵ Марија Драшкић, „Усклађеност домаћег права са стандардима Европског суда за људска права у односу на члан 8. Европске конвенције о људским правима“, у књизи Правни капацитет Србије за европске интеграције, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2006, 64-111.

³⁶ S. I. Spronk – van der Meer, 211.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Aart Hendriks, The close connection between classical rights and the right to health, with special reference to the right to sexual and reproductive health, Med Law, 1999, 232.

што механизми за заштиту овог права нису толико развијени као што је то случај са класичним људским правима.³⁹

Никако, међутим, не можемо рећи да Савет Европе, у оквиру своје надлежности, није донео акте којима се и изричито штити право на здравље, односно право детета на здравље.⁴⁰

Као што је већ и наведено, Савет Европе је велики део своје активности усмерио као регулисању породичних односа. У том смислу, неопходно је поменути **Европску конвенцију о усвојењу деце**⁴¹, чији је циљ био да усклади законе држава чланица и да се избегне сукоб закона у случају међународног усвојења. Такође, према овој Конвенцији, само судски или управни орган може да да дозволу за усвајање.⁴² Поред тога, значајан до-

³⁹ Аутор, у свом тексту наводи да се право на репродуктивно здравље, сматра компонентом ширег права, а то је право на здравље, које је такође уско повезано са другим људским правима. Према дефиницији права на репродуктивно здравље, која је дата на међународној конференцији о популацији и развоју 1994. године у Каиру, уживање овог права, јасно захтева, између осталог, поштовање слободног и информисаног доношења одлука, као и поштовање приватности и поверљивости. Са друге стране, класична људска права, пре свега право на приватни и породични живот, право на слободу информација и право на склапање брака и заснивање породице, такође подразумевају исте захтеве. Јасно је дакле, да је поштовање права на репродуктивно здравље (тим пре и само право на здравље) неодвојиво од поштовања класичних људских права. (А. Hendriks, 232-233.)

⁴⁰ Два најважнија акта СЕ јесу управо Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода којима се штите грађанска и политичка људска права и са друге стране, Европска социјална повеља којом се гарантују социјална и економска људска права. Управо ова повеља садржи неколико чланова који се тичу заштите здравља. Поред осталих чланова који се односе на јавно здравље, безбедност хране, заштиту животне средине, програме вакцинације, безбедност и здравље на раду, здравље деце и младих особа посебно је заштићено члановима 7. и 17, док је здравље трудница покривено члановима 8 и 17. Такође, потребно је поменути и Конвенцију о људским правима и биомедицини. Ова конвенција више се бави заштитом људског достојанства у области биологије и медицине, али такође садржи чланове који објашњавају како поступити у случају медицинских истраживања на лицу које је малолетно, односно у случају кад је донор органа малолетно лице. Поред посебних услова који се траже, конвенција нарочито истиче да се „мишљење малолетног лица узима се у обзир као све значајнији чинилац у складу са њеним или његовим годинама и степеном зрелости“.

⁴¹ European Convention on the Adoption of Children, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/058.htm>, 9.8.2015.

⁴² Ова Конвенција је 2008. године измењена како би се ускладила са друштвеним и правним променама које су наступиле. У том смислу, новине које је донела измењена конвенција тицале су се тога да је сагласност оца потребна у свим случајевима, чак и када је дете рођено ван брака. Затим, сагласност детета је неопходна ако је дете способно да да своје мишљење. Ревидирана Конвенција односи се и на хетеросексуалне парове који се налазе у регистрованом партнерству у државама које признају ту институцију, као и на лица без партнера. Такође оставља државама слободу да прошире могућност усвајања и и-стополним паровима који живе заједно у стабилној вези. Унапређено је и питање права усвојене деце да сазнају свој идентитет, али и право биолошких родитеља да остану -

принос ка изједначавању статуса деце рођене ван брака са децом рођеном у браку дала је **Европска конвенција о изједначавању деце рођене ван брака**.⁴³ Према овој Конвенцији оба родитеља имају исту обавезу да издржавају своју децу без обзира да ли су рођена у браку или не, а исто тако разлика се не прави ни у погледу наслеђивања заоставштине родитеља, али и наслеђивања заоставштине осталих чланова породице родитеља. **Европска конвенција о вршењу дечјих права**⁴⁴, за циљ има заштиту најбољег интереса детета. У Конвенцији се наводе мере којима се настоји омогућити унапређење права деце у породичним поступцима пред судом.

Одржавање контаката са децом, као и могућа ограничења овог прва у случајевима када је то у најбољем интересу детета, свакако да су питања о којима државе чланице Савета Европе поклањају дужну пажњу, те је у складу са тим донета и **Европска конвенција о контактима који се односе на децу**⁴⁵. Проблеми који могу настати при реализацији права на контакт су бројни, а неки родитељи остају ускраћени за могућност одржавања било каквог контакта са својом децом. Спорови поводом овог питања могу трајати доста дуго и изазвати проблеме и приликом спровођења судске одлуке која се односи на контакт. Осим тога, интернационализација породице са собом доноси и проблеме који су последица примене различитих правних система, различитих језика и културе. Циљ Конвенције је да се побољшају одређени аспекти права на контакте са децом како унутар једне државе, тако и у прекограничним случајевима. Такође, ово право може бити проширено и на друга лица, нарочито када је дете успоставило породичне везе са тим лицима. Циљ је да се успоставе и одговарајуће заштитне мере, како би се обезбедио повратак деце када протекне период предвиђен за виђање.⁴⁶

Конвенција о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања⁴⁷ представља први инструмент који различите облике

анонимни. Минимална старост усвојитеља сада мора бити између 18 и 30 година, а разлика у годинама између усвојитеља и детета би требало да буде најмање 16 година. European Convention on the Adoption of Children (Revised), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm>, 9.8.2015.

⁴³ European Convention on the legal status of children born out of wedlock, - <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/085.htm>, 11.8.2015.

⁴⁴ European Convention on the exercise of children's rights, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/160.htm>, 11.8.2015.

⁴⁵ The Convention on contact concerning children, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm>, 11.8.2015.

⁴⁶ Више о овој Конвенцији и о овом праву у упоредном праву, погледати: Гордана Ковачек Станић, Одржавање личних односа детета са бабом/дедом, другим сродницима и трећим лицима у домаћем и европском породичном праву, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник, Нови Сад 2013, 155-174.

⁴⁷ Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/201.htm>, 11.8.2015.

сексуалног злостављања деце дефинише као кривична дела, укључујући и таква злостављања почињена у кући или породици, уз употребу силе, принуде или претње. Поред дела која се традиционално сврставају у ову област - сексуално злостављање, дјечија проституција, дечја порнографија – Конвенција се такође се бави питањем "припремања" деце за сексуалне потребе и потребе "сексуалног туризма".

Међу последњим, најбитнијим документима, донетим у оквиру ове организације је **Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици**⁴⁸ (позната и под називом Истамбулска конвенција), која је донета 2011. године, а ступила на снагу у августу 2014. године⁴⁹ и представља први правно обавезујући документ на европском континенту, који се бави превенцијом насиља над женама, њиховом заштитом и кажњавањем починилаца.⁵⁰

4. ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Хашка конференција за међународно приватно право (у даљем тексту Хашка конференција) је глобална међувладина организација, која настоји да помири различите правне традиције. Под њеним окриљем донет је велики број мултилатералних правних инструмента који представљају резултат глобалних потреба. Велики број држава које нису чланице ове организације, постају потписнице њених конвенција и на тај начин Хашка конференција обједињује више од 140 земаља широм света.

Сасвим је уобичајено да се у данашње време сусрећемо са пословним, породичним и другим личним односима у којима учествују лица из две или више држава. Разлике које могу постојати у правним системима тих

⁴⁸ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>, 1. септембар 2014.

⁴⁹ Конвенција је потписана у Истамбулу 11. маја 2011. године, а за њено ступање на снагу било је неопходно десет ратификација. Србија је била једна од десет држава која је априла 2012. године потписала, а новембра 2013. године и ратификовала ову Конвенцију. Вид. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2013.) Конвенција је ступила на снагу 1. августа 2014. године. У Црној Гори Конвенција је ратификована Законом о потврђивању Конвенције Савјета Европе о спречавању и сузбијању насиља над женама и насиља у породици, Службени лист Црне Горе - Међународни уговори, бр. 4/2013.

⁵⁰ Више о овој Конвенцији и о значају који има домаћи правни систем, као и о њеном односу са постојећим законодавством на нивоу Републике Србије, видети: Ковачек-Станић Гордана, Самарцић Сандра, Новине које доноси Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014, 93-115.

држава могу бити веома велике, а циљ ове организације је управо премошћавање и поједностављивање тих разлика, прогресивном унификацијом правила међународног приватног права.⁵¹ Наиме, ради се о правилима која се односе на надлежност судова, меродавно право, као и на признавање и извршење пресуда у широком спектру области.

Имајући у виду глобалну потребу за превазилажењем правних препрека, у оквиру Хашке конференције донет је велики број конвенција из различитих области, па је тако део активности усмерен и ка међународној заштити деце, породице и имовинских односа. У овом домену, поред конвенција које су се бавиле проблемом издржавања, заштитом одраслих и регулисању односа између садашњих и бивших супружника, најбитније је поменути делатности којима је превасходан циљ био заштита деце. У том смислу, свакако је битно истакнути Хашку конвенцију о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце из 1980. године,⁵² као и Хашку конвенцију о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године.

Нарочито је значајан и пројекат на којем се тренутно ради у оквиру Хашке конференције, а тиче се покушаја превазилажења проблема који настају услед прекограничне (међународне) сурогације.⁵³ С обзиром на значај и актуалност питања прекограничне сурогације, односно потребе хитног регулисања овог феномена, у овом одељку ћемо се фокусирати управо на рад Хашке конференције у погледу ове области. Правила према којима се утврђивало материнство, односно очинство, већ дуги низ година трпе промене као резултат напредовања у области медицине, али и због промена у обрасцима породице. Употреба вантелесне оплодње, могућност дони-

⁵¹ Члан 1 Статута Хашке конференције. Statute Of The Hague Conference On Private International Law, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=29, 20.8.2015.

⁵² Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24, 20.8.2015. Више о примени ове конвенције и проблемима који могу наступити погледати у: Гордана Ковачек-Станић, *Породичноправни аспекти међународне, родитељске отмице деце*, *Анали Правног факултета у Београду*, 2012, вол. 60, бр. 2, 74-94.

⁵³ Пројекат под називом „The "Parentage / Surrogacy Project", настоји да реши проблеме који настају у ери глобализације, када породице све чешће прелазе границе и суочавају се са великим разликама у погледу законских решења појединих држава, што све доводи до сложених питања међународног приватног права, а у вези са формирањем или признавањем правног статуса деце. Ова питања нарочито су значајна с обзиром да се тичу фундаменталних дечја права. Најчешћи проблеми, ипак, јављају се у погледу прекограничне сурогације, о чему сведочи и чињеница да се документи донети у оквиру овог пројекта, највећим делом односе управо на ову проблематику. Више о правилима сурогат материнства у Србији и упоредном законодавству вид. Гордана Ковачек Станић, *Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији*, *Становништво*, 1/2013, 1-21.

рања полних ћелија, коришћење сурогат мајки довело је до правне несигурности у погледу тога ко ће се сматрати оцем, односно мајком.

Све чешће, парови се одлучују да своја репродуктивна права остваре у другим државама, чија законска решења им више одговарају. Појава репродуктивног туризма постала је свакодневница, која неминовно са собом носи прегршт проблема. У последњих пар година, чини се да управо прекогранична сурогација, од свих техника асистирање репродукције, у највећој мери изазива забринутост, јер доводи у питање и нека основна људска права, а пре свега права детета. Иако је приметан помак, у смислу тога да државе одакле потичу намеравани родитељи, све чешће дозвољавају упис тих лица као родитеља, готово да не постоји ниједна назнака да је било која држава, која до сад није дозвољавала, спремна да промени своју политику и дозволи поступак сурогације. Управо та чињеница говори у прилог томе да појава прекограничне сурогације неће нестати, чак напротив, те да је у том смислу од изузетног значаја рад на међународном документу који ће државама помоћи у превазилажењу проблема који настају услед овог поступка.

У складу са мандатом добијеним од својих чланова, Стална канцеларија Хашке конференције тренутно анализира проблеме међународног приватног права који се јављају у погледу успостављања родитељства или "порекла" деце, као и у погледу прекограничне сурогације. Потреба за регулisaњем овог питања истакнута је још 2001. године, али су први документи који су садржали одређене закључке и препоруке, донети тек 2011. године. Од тада, Стална канцеларија Хашке конференције, је интензивно радила на прикупљању података о стању у појединим државама, али и о њиховој спремности и вољи у креирању једног мултилатералног документа који ће настојати да реши проблеме који настају као последица прекограничне сурогације.⁵⁴ Последњи документ донет је 2015. године, који настоји да државе обавести о неким кључним догађајима који су се догодили у периоду 2014. године, а значајни су за овај пројекат.⁵⁵

Пре свега, веома значајне су две пресуде Европског суда за људска права,⁵⁶ у којима је суд установио кршење Европске конвенције, прецизније кршење члана 8. У оба случаја, Француска је одбила да призна статус

⁵⁴ Од 2011. донето је неколико препорука и докумената. Више о активности Хашке конференције у оквиру овог пројекта до 2015. године, а пре свега о документу „Пожељност и изводљивост даље рада на пројекту о родитељству/сурогат материнству“ из 2014. године, вид. Бернадет Бордаш, О потреби међународног регулisaња сурогат материнства - судска пракса и активности у 2014. години, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014, 151-171.

⁵⁵ The Parentage / Surrogacy Project: an Updating Note, http://www.hcch.net/upload/wop/gap2015pd03a_en.pdf, 21.8.2015.

⁵⁶ *Mennesson v. France* (application no. 65192/11) и *Labassee v. France* (no. 65941/11), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389>, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145180>, 26.8.2015.

оца лицима чије је очинство утврђено у САД након спроведеног поступка сурогације. Поред тога, Француска није омогућила ниједан други адекватан поступак, путем којег би очинство ових лица на неки начин могло бити успостављено. Суд је своју одлуку образложио и тиме што су у оба случаја, мушкарци били генетски родитељи деце. На овај начин, суд је јасно ставио до знања да немогућност успостављања родитељских односа у оваквим случајевима, односно онемогућавање деци права на успостављање идентитета, јасно крши право на поштовање приватног живота које је гарантовано Конвенцијом. Међутим, и поред ових пресуда, поједина питања осталу су без одговора. Наиме, остаје нејасно да ли би суд био истог става да се радило о лицима која нису генетски повезани са дететом, и друго, да ли би било који поступак успостављања родитељства задовољио поштовање права на приватан живот или не. Наиме, неке државе биле су става да поступак усвојења не представља адекватан пут након спроведене сурогације. Међутим, питање успостављања родитељства само је један од аспеката овог феномена, односно само један у низу проблем који могу настати. Након наведених пресуда Европског суда, па самим тим и све чешће праксе држава да признају статус родитеља оним лицима која се по уговору о сурогацији и сматрају родитељима, и даље остају нерешени бројни проблеми који се јављају на националном нивоу и који показују неопходност доношења интернационалног документа који би настојао да ове проблеме реши. Поставља се питање да ли државе морају увек, зарад најбољег интереса детета, да признају намераваним родитељима статус родитеља без икаквог изузетка. Поред тога, поставља се питање како се односити према другим људским правима која могу бити доведена у питање у случају прекограничне сурогације.⁵⁷

Кључни проблем лежи у чињеници да државе пријема нису у могућности да реагују све док дете није рођено, што умногоме отежава ствари. Наиме, било би потребно да се питања, која се могу појавити као проблем, решавају пре започињања било каквог поступка. На тај начин, свака држава би могла да постави правила која би се морала испунити како би намеравани родитељи без проблема могли да се остваре у улози родитеља. Једно од могућих решења јесте и правило према којем би сурогација паровима из иностранства била дозвољена, само уколико постоје јасне и недвосмислене индиције да ће држава порекла признати намераваним родитељима признати статус родитеља, наравно, под условима које она може по-

⁵⁷ Неки од проблема који се овде јављају и који свакако захтевају да им се поклони дужна пажња, јесу напуштање деце од стране намераваних родитеља, затим подобности будућих родитеља и могућност трговине децом, право детета на сазнање порекла, забринутост у погледу постојања слободног и информисаног пристанка сурогат мајки на сам поступак и на крају забринутост у погледу бескрупулозних посредника.

ставити. На тај начин, намераваани родитељи би били сигурни да, под условом да испуне захтеве које поставља њихов правни систем, дете које буде рођено путем сурогат мајке у иностранству, неће пролазити ни кроз какве проблеме приликом доласка у државу одакле потичу намераваани родитељи. Услови који би матична држава поставила, могу да варирају, али свакако да њихов главни циљ јесте што потпунија заштита свих учесника, пре свега деце. Између осталог, неопходно би било испитати подобност намеравааних родитеља, затим захтевати јасан и информисан пристанак сурогат мајке и, са друге стране, поставити правила која ће дати одговор на питање да ли макар један од намеравааних родитеља мора бити генетски повезан са дететом или то није неопходно.

Корак даље било би стварање таквих правила на међународном нивоу. Хашка конференција управо настоји да такав циљ и постигне. Међутим и поред ургентне потребе за таквим актом, чини се да још увек не постоји сагласност међу државама како би ова питања требало решавати. Ипак, не можемо занемарити помаке и уступке које су у последњих пар година, поједине државе направиле, те се у том смислу надамо да ће започети пројекат свој коначни успех доживети у што скоријој будућности, како они, који су то најмање заслужили, више не би испаштали.

5. ЕВРОПСКА УНИЈА

Као што је већ и почетку напоменуто, област породичног права специфична је због своје уске повезаности са традицијом и културом одређеног подручја, па више од свих других грана права, осликава дух народа и самим тим, представља велики изазов за органе и институције које настоје да хармонизују ову област права. Ово је нарочито дошло до изражаја у оквиру Европске уније, где је од њеног оснивања до доношења првих аката из области породичног права прошло готово пола века. Дуго је препрека за било какву активност, представљао недостатак правног основа. Наиме, Европска унија представља резултат тежњи ка стварању слободног тржишта, тачније остваривање неометаног промета робе и капитала. У такву концепцију, било је готово немогуће укључити прописе који би регулисали материју породичног права. Ипак, одређени кораци, али и начини тумачења, омогућили су значајне промене, које представљају значајан корак и умногоме олакшавају живот великом броју људи чији су породични односи везани за више држава.

Потписивањем Лисабонског уговора 13. децембра 2007. године, који је на снагу ступио 1. децембра 2009. године, измењена су два основна уговора – Уговор о Европској унији (УЕУ) и Уговор о оснивању Европске за-

једнице (УЕЗ), који је променио назив у „Уговор о функционисању Европске уније” (УФЕУ) и чланом 81 УФЕУ пружен правни основ за легислативну активност у грађанским стварима које имају прекогранича дејства.

Управо ту је пронађено упориште за легислативну активност, чији предмет ће бити породица, односно породични односи. Данас, на снази су три уредбе из материје међународног породичног права и све три уредбе регулишу област међународног приватног права.

Ове уредбе, као и сви правни акти ЕУ морају задовољити захтев пропорционалности и субсидијарности. Наиме, сви акти морају бити неопходни за функционисање унутрашњег тржишта и истовремено, у складу су са принципом субсидијарности, такви да се исти резултати нису могли лако остварити од стране држава чланица.

Уредба 2201/2003 о надлежности и признању и извршењу пресуде у брачним стварима и стварима родитељске одговорности (позната као Уредба Брисел II *bis*)⁵⁸ регулише надлежност судова држава чланица ЕУ у области брачних спорова, и у области признања одлука из исте области. Раније је ова област била регулисана Уредбом бр. 1347/2000 надлежности и о признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу оба супружника, позната и као Уредба Брисел II.⁵⁹ Ступање на снагу ове уредбе, представља прекретницу у погледу хармонизације међународног приватног права на нивоу ЕУ, с обзиром на то да је то први инструмент који се односи на област међународног приватног права у сфери породичних односа.⁶⁰

И Уредба Брисел II и Уредба Брисел II *bis* регулишу питање надлежности и узајамног признања и извршења пресуда, али не регулишу избор меродавног права у случају развода, сепарације или поништења брака. Уредбе се такође баве надлежношћу и признањем пресуда у области родитељског права. Оно по чему се Уредба Брисел II *bis* разликује, јесте што се она у области родитељског права, примењује у свим ситуацијама без обзира на то да ли су родитељу у браку, разведени или им је брак поништен. Како наведене уредбе не садрже правила о меродавном праву за случај

⁵⁸ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML>, 27.8.2015.

⁵⁹ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0019:0036:EN:PDF>, 27.8.2015.

⁶⁰ Peter Stone, *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2010., 419.

развода брака, то је 2006. године Европска комисија предложила допуну Уредбе Брисел II *bis*, а 2010. је и усвојена Уредба Савета (ЕУ) бр. 1259/2010 о имплементацији појачане сарадње у области меродавног права за развод и законску сепарацију (Уредба је позната као Уредба Рим III).⁶¹

Као што се може приметити, акти ЕУ тичу се материје међународног приватног права, односно питања надлежности, меродавног права и извршења пресуда. Са друге стране, у погледу материјалног породичног права, генерално је прихваћен став да, према УФЕУ, ЕУ нема надлежност за унификацију или хармонизацију ове области. Па ипак, област међународног приватног права (које се односи на породично право) и материјално породично право, уско су повезани. Наиме, што су разлике у погледу материјалних одредаба породичног права између појединих држава мање, то је већа вероватноћа и да ће примена наведених уредби имати веће шансе за успех.⁶²

Управо је Европска комисија за породично право која окупља стручњаке из целе ЕУ али и других европских земаља, пред себе ставила задатак да постави основе за хармонизацију породичног права кроз теоријско и практично истраживање.⁶³

Иако је у скоријој прошлости деловало да је хармонизација, а нарочито унификација породичног права немогућа, данас смо сведоци значајних легислативних потеза који уливају наду да ствари могу да се промене⁶⁴.

Наиме, Комисија настоји да истраживањем досадашњег компаративног рада у области хармонизације породичног права, затим разменом искустава и анализом појединачних законских решења појединих држава, дође до заједничког језгра које би послужило као основа за евентуалну

⁶¹ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF>, 27.8.2015. Поред наведене две уредбе, на снази је и Уредба Савета (ЕЗ) бр 4/2009 од 18. децембра 2008. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и о сарадњи у материји која се односи на обавезе издржавања. Више о актима ЕУ који регулишу материју међународног приватног права из области породичних односа, основу за њихово доношење, као и о пракси Суда ЕЗ у вези са уредбама, погледати у: Бернадет Бордаш, Међународно породично право Европске Уније – правни основ, извори и пракса суда ЕУ, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, 141-163.

⁶² K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänträ-Jareborg, N. Lowe, D. Martini & W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, European family law series, vol. 33., Intersentia, Cambridge, 2013., 2.

⁶³ О историјату и циљевима Европске комисије вид. <http://ceflonline.net/history/>, 25.8.2015.

⁶⁴ Принципи који су донети у оквиру Комисије, послужили су појединим државама, као што су Португал и Норвешка, као оријентир и инспирација приликом модернизације домаћих закона.

хармонизацију. Као што је напоменуто, Комисија настоји да постави полазну основу за регулисање појединих области породичног права. Као свој циљ, Комисија види доношење Принципа европског породичног права, који би по својој природи били најподеснији за хармонизацију ове области у Европи. Приликом израде поменутих принципа, Комисија је пре свега користила „*common core*“ метод уз помоћ којег су креирана правила која су по својој функцији најсличнија оним у већини правних система. Међутим, уколико су разлике међу правним системима толике да је немогуће пронаћи заједничко језгро, примењује се метод евалуације, односно „*better law*“ метод, путем којег се на основу пажљиве анализе и оцене, предност даје одређеном решењу, односно одређеном интересу.⁶⁵ Резултати наведених истраживања су три сета принципа који регулишу одређене области.

Комисија је свој рад најпре започела у области развода, дотичући тако и неке последице развода, као што је питање издржавања.⁶⁶ Наиме, 2004. године сачињени су Принципи који садрже 20 чланова, од чега се првих десет односи на развод, а других десет на питање издржавања између бивших супружника.

Затим, је активност била фокусирана на област родитељског права, као логичан след после Принципа који се односе на развод. Може се рећи да је питање родитељског права представља једну од последица развода о којој треба одлучити, а са друге стране ова област је повезана са одредбама Уредбе Брисел II *bis* која између осталог даје одговоре на питања међународног приватног права у области родитељског права. Уз то, све интензивнија активност међународних организација у заштити дечјих права, коначно су определили рад Европске комисије, што је за резултат имало доношење 38 принципа подељених у осам поглавља.⁶⁷

Последњи донети су Принципи који се односе на имовинске односе који су сачињени 2013. године, а коначна одлука да ће се трећи сет принципа односити управо на ову област, донета је 2006. године, иако је о томе расправљано још 2001., када је Европска комисија и основана. Тада је међутим закључено да је за рад на овој области још увек рано, имајући у ви-

⁶⁵ Katharina Boele-Woelki, Walter Pintens, Frédérique Ferrand, Cristina González-Beilfuss, Maarit Jänträ-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses, Intersentia, Cambridge, 2004., p.2.

⁶⁶ Комисија се најпре за ову област одлучила имајући у виду велике разлике у законодавствима појединих држава, а која се односе на развод и имајући у виду уредбе које су донете на нивоу ЕУ, односно најпре Уредбу Брисел II, а затим и Уредбу Брисел II *bis*.

⁶⁷ Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González-Beilfuss, Maarit Jänträ-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, Intersentia, Cambridge, 2007.

ду превелике разлике у правним режимима који се односе на дату област. Од тада је дошло до значајних промена, па је тако на нивоу ЕУ 2010. године, донет предлог Уредбе које ће регулисати имовинска питања међу супружницима.⁶⁸ Такође, у области материјалног породичног права, 2010. године закључен је билатерални уговор између Немачке и Француске, чији је главни циљ унификација материјалног права. Поред тога, значајне су и пресуде донете у англосаксонском подручју, које изражавају став овог правног подручја ка лаганом приближавању континенталном.⁶⁹ Све наведено утицало је да се Европска комисија фокусира на израду принципа који ће регулисати управо имовинскоправне односе. Тако је донет акт који садржи 58 принципа, подељених у три поглавља, где се прво поглавље односи на општа права и обавезе супружника, друго на брачни имовински уговор, а треће на брачне имовинске режиме.

Као што је истакнуто, принципи које је сачинила Европска комисија нису правно обавезујући, већ служе као модел који би државе могле да усвоје приликом новелирања свог законодавства и на тај начин постепено започну поступак унификације. Поједине државе су већ направиле одређене кораке у том смеру, па се идеја о унификацији европског породичног права, која је до скоро изгледала неостварива, не чини више тако далеком.

Ипак, сматрамо да цео процес може да потраје дуго, са неизвесним завршетком, с обзиром на то, да област као што је породично право, неће никада моћи да постигне једногласност по свим питањима. Питање је да ли је тако нешто и неопходно или су правила међународног приватног права довољна.

⁶⁸ У Извештају (EU Citizenship Report 2010: Dismantling the obstacles to EU citizens' rights, COM(2010) 603.) из 2010. године, представљеном од стране Комисије, истакнуто је да велики број препрека и даље онемогућава држављане ЕУ у остваривању својих права, нарочито у остваривању права на слободно кретање. Међу идентификованим препрекама је свакако и неизвесност у погледу имовинских права и обавеза оних партнера који имају различито држављанство или живе у држави различитој од државе њиховог порекла. Као што је истакнуто, у случају када супружници који имају различито држављанство одлуче да се разведу (односно раздвоје), примењују се правила Уредбе Брисел II bis која одређује надлежност суда, као и на који начин ће донета одлука бит призната у осталим државама чланицама. Поред тога, Уредба Рим II допуњује ова правила нудећи супружницима могућност да бирају меродавно право за њихов развод. Наведене уредбе пружају правну сигурност, предвидљивост и већу флексибилност за супружнике на тај начин што утврђују меродавно право и надлежност суда, али ови инструменти не садрже правила међународног приватног права која се односе на имовинске односе међу супружницима. Управо је то био повод за доношење Предлога за нову Уредбу (предлог је доступан на адреси: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2011_126_en.pdf, 27.8.2015.)

⁶⁹ К. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martini & W. Pintens, Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, European family law series, vol. 33., Intersentia, Cambridge, 2013, 5-6.

6. ЗАКЉУЧАК

Заштита породице и њених чланова у најширем могућем смислу, представља императив који не познаје изговоре. Са једне стране, ту заштиту је потребно пружити на националном, а са друге стране на међународном нивоу. Међутим, област породичних односа карактерише специфичност која се огледа у уској повезаности са традицијом, културом и историјом једног народа, што умногоме отежава било какав легислативан рад на ширем нивоу од националног. Па ипак, постало је јасно да одређеној категорији најосетљивијих лица мора бити пружена заштита, чему су поједине организације светског и регионалног типа, посветиле добар део своје активности.

Овде треба имати на уму, да је степен развијености држава у сваком погледу, па и у погледу заштите породице, односно деце, различит, те би проналажење заједничких законских решења за неке могло да представља регресију, а за друге прогресију. Такође, оно што се у неким државама сматра прихватљивим, па и пожељним, у другим то може представљати чак и кривично дело. Међутим и поред разлика које могу да буду дијаметралне, породично право је област, где се ипак одређени консензус мора постићи, односно где не сме постојати оправдање за пасивност. Препреке се међутим, налазе у питању ко је надлежан и чија решења заслужују да буду стожер који ће служити као узор свим државама. У раду су анализирани активности појединих организација, чији је значај неспоран.

У том смислу, свакако да је најбитнија активност Организације уједињених нација која окупља близу 200 држава из целог света. Њен ауторитет омогућио јој је велику подршку за велики број аката који је донет под њеним окриљем, пре свега у погледу Конвенције УН о правима детета, која представља један од четири кључна документа ове организације. У овој Конвенцији је право детета на здравље, под утицајем разних међународних аката, формулисано на конкретан начин. На тај начин, обезбеђивање детету највишег нивоа здравствене и медицинске заштите, постала је обавеза за готово све државе света. Такође, Конвенција од држава захтева да деци буду обезбеђене основне потребе, попут хране и воде, што је за децу широм света, од немерљивог значаја.

Од изузетне важности је и рад појединих организација на нивоу Европе, као што је Савет Европе или Хашка конференција, које су такође својим радом настојале да заштите најосетљивију категорију лица, било кроз конвенције које регулишу поједине области породичног права, било путем правила међународног приватног права. Ове организације показале су и да иду у корак са временом, те тако настоје да своју пажњу фокусирају на актуалне проблеме, како што је то случај са радом Хашке конференције на пољу прекограничне сурогације.

Потреба за регулисањем области породичног права, јасно је уочена и на нивоу Европске уније, где је током њеног дугог постојања, тек у скоројој прошлости створен правни основ за легислативну активност у области породичних односа. Истина, та активност се своди на доношење правила међународног приватног права, али никако не бисмо могли умањити њен значај. Наиме, чини се као да правила међународног приватног права, представљају међукорак ка хармонизацији или чак унификацији правила материјалног права чему је свој рад посветила Европска комисија за породично право. Све и да, унификација, као крајњи циљ изостане, постојање правила који дају одговоре на питања надлежности, меродавног права и признања страних судских одлука, представља изузетан допринос стабилности и правној сигурности унутар ЕУ.

Као што се може закључити, без адекватног учешћа међународне заједнице, у пољу породичних односа, која настоји да разлике премости најсуптилнијим начином, не бисмо могли обезбедити заштиту оних којима је то најпотребније. Највећи успеси увек су резултат заједничког, а не индивидуалног рада, нарочито не пуке случајности.

*Sandra O. Samardžić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Regulation of Family Law at the International and European Level, with a special focus on the Right to Health of the Child

***Abstract:** Family law represents a specific branch of law, given the sensitivity of the relationships which it mainly regulates. It is the reflection of the various influences acting on a given area and often, the differences between countries in the regulation of certain issues can be extremely large. Consequently, attempts to harmonize the rules of family law, especially to unify them, so far have largely been unsuccessful.*

However, progress can be observed on both, the international and European level. This paper will try to show the most important international and European bodies and within them, instruments issued with the aim of regulating matters falling within the area of family law. In addition, the paper will be made special reference to the part of family law relating to children's rights, namely on the right to health of the child as a basic right, without which other children's rights are meaningless.

***Key words:** family law, the European Union, the international community, the child's right to health*

Датум пријема рада: 01.09.2015.