

Република Србија

УСТАВНИ СУД

Број: Уж - 465/2017

\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020. године

Б е о г р а д

Уставни суд, Велико веће, у саставу: председник Суда Снежана Марковић, председник Већа и судије Мирослав Николић, др Тијана Шурлан, Татјана Ђуркић, др Милан Шкулић, Лидија Ђукић, др Наташа Плавшић и др Јован Ћирић, чланови Већа, у поступку по уставној жалби Ж. Г. из Б. код Крупња, на основу члана 167. став 4. у вези са чланом 170. Устава Републике Србије, на седници Већа одржаној 4. јуна 2020. године, донео је

O Д Л У К У

Усваја се уставна жалба Ж. Г. и утврђује да је решењем Основног суда у Лозници П2. 435/15 од 20. децембра 2016. године повређено право подноситељке уставне жалбе на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

О б р а з л о ж е њ е

1. Ж. Г. из Б. код Крупња је, 16. јануара 2017. године, преко пуномоћника А. Г, адвоката из Крупња, Уставном суду поднела уставну жалбу против решења Основног суда у Лозници П2. 435/15 од 20. децембра 2016. године, због повреде начела и права из чл. 18 – 21, 32, 64. и 65. Устава Републике Србије, као и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

У уставној жалби се, између осталог, наводи: да је оспореним решењем одређена привремена мера којом се мења став други изреке правноснажне пресуде Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015. године, тако што се малолетно дете парничних странака поверава на негу, чување и васпитање оцу – тужиоцу, са одређеним моделом одржавања личних односа између малолетног детета и мајке – тужене, овде подноситељке уставне жалбе; да је тужба са предлогом за одређивање привремене мере поднета само месец дана након што је донета правноснажна пресуда којом је вршење родитељског права над малолетним дететом поверено подноситељки уставне жалбе; да се у том периоду није променио ниједан од критеријума који утичу на оцену шта је у најбољем интересу малолетног детета; да тужилац ничим није доказао вероватност свог потраживања, а нарочито да би без привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано, односно да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета; да из напред изнетог следи да није било законског основа за доношење оспореног решења, чиме је подноситељки уставне жалбе повређено право на правично суђење; да су оспореним решењем повређена и права из чл. 64. и 65. Устава, имајући у виду да је Основни суд у Лозници, на основу предлога поднетог након само месец дана, изменио правноснажну пресуду којом је било утврђено да је у најбољем интересу детета да родитељско право над њим врши мајка, а што је све последица манипулације вољом детета.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, поништи оспорени акт и подноситељки уставне жалбе досуди трошкове за састав уставне жалбе.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорени акт и документацију која је достављена уз уставну жалбу, као и обавештење Основног суда у Лозници од 28. фебруара 2020. године, па је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Тужилац Д. Г. из Д. код Коцељеве је 12. августа 2015. године поднео тужбу против тужене Ж. Г, овде подноситељке уставне жалбе, ради измене одлуке о вршењу родитељског права садржане у правноснажној пресуди Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015. године. Тужбом је предложена измена става другог, трећег и петог изреке наведене пресуде, утолико што би се вршење родитељског права над малолетном М.Г, рођеном 5. децембра 2015. године, поверило тужиоцу, а тужена обавезала да даје одговарајући допринос у издржавању детета, те признало право да са малолетним дететом одржава личне односе по одређеном моделу. Тужбом је, такође, предложено одређивање привремене мере којом би се изменио став други изреке правноснажне пресуде Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015. године и малолетно дете парничних странака поверило на негу чување и васпитање тужиоцу до правноснажног окончања спора.

Тужена је 22. јануара 2016. године поднела противтужбу, којом је предложила да се тужилац у потпуности лиши родитељског права над малолетном М.Г.

Оспореним решењем Основног суда у Лозници П2. 435/15 од 20. децембра 2016. године усвојена јепривремена мера тужиоца, те је измењен став други изреке пресуде Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015.године, тако што је малолетно дете странака поверено на негу, чување и васпитање оцу – тужиоцу, који ће самостално вршити родитељско право до правоснажног окончања спора, као и став пети изреке наведене пресуде тако што је начин одржавања личних односа између мајке - тужене и малолетног детета уређен по моделу сусрета у контролисаним условима у Центру за социјални рад Коцељева, на један до два сата прве и треће седмице у месецу, радним даном и у радно време Центра, до правноснажног окончања спора.

У образложењу оспореног решења је, поред осталог, наведено: да је поводом привремене мере суд затражио мишљење Центра за социјални рад Коцељева и Центра за социјални рад Крупањ, који су се усагласили и постигли заједнички договор да Центар за социјални рад Коцељева у овом предмету достави своје мишљење суду, имајући у виду да се дете налази на територији који je у надлежности Центра за социјални рад Коцељева, из ког разлога има бољи увид у потребе детета; да се Центар за социјални рад Коцељева изјаснио да постоји основ за усвајање привремене мере до окончања спора, тако што ће се дете поверити оцу на самостално вршење родитељског права, пре свега, из разлога што је дете напунило десет година и изјаснило се да жели да живи код оца; да се у извештају наводи да je Центар у више наврата разговарао са дететом које се недвосмислено изјаснило да жели да борави код оца а да се виђа са мајком, али не у мајчиној кући, већ у Коцељеви или у Д, зато што се плаши да ако остане код мајке дуже да му она неће дозволити да се врати код оца; да је Центар за социјални рад Коцељева такође предложио да суд, уколико усвоји привремену меру, одлучи да се сусрети детета са мајком до окончања спора одвијају у контролисаним условима у Центру за социјални рад Коцељева, на један до два сата, прве и треће седмице у месецу, радним даном и у радно време Центра за социјални рад; да имајућу у виду све наведено, те одредбе члана 65. тач. 1) и 3) и члана 449. Закона о извршењу и обезбеђењу, суд је усвојио предложену привремену меру и одлучио као у изреци овог решења.

У поуци о правном леку је наведено да жалба против решења није дозвољена.

Пресудом Основног суда у Лозници П2. 435/15, која је донета истог дана када и оспорено решење о привременој мери (20. децембра 2016. године) измењени су став други, трећи и пети изреке пресуде Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015.године, тако што је: малолетно дете странака М.Г. поверено на негу, чување и васпитање тужиоцу-противтуженом који ће самостално вршити родитељско право (став први); тужена-противтужена обавезана да на име свог доприноса у издржавању малолетног детета плаћа месечно по 7.000 динара, почев од 12. августа 2015. године, све док обавеза траје по закону или се не измени (став други); начин одржавања личних односа између тужене-противтужиље и малолетног детета уређен тако што ће се виђење одвијати у контролисаним условима у Центру за социјални рад, на један до два сата прве и треће седмице у месецу, радним даном и у радно време, и то прве седмице у Центру за социјални рад Коцељева, а треће седмице у Центру за социјални рад Крупањ, с тим да се дани за виђење ускладе са школским обавезама детета, а уколико дете изрази жељу да борави код мајке, да се тада лични односи одржавају тако што ће малолетно дете боравити код мајке сваког првог и трећег викенда, почев од петка у 13,00 часова, када ће га мајка преузимати испред школе, на које место ће га и враћати у недељу у 16,00 часова, као и на дан крсне славе, преславе, сваког другог Божића, Васкрса и рођендана детета, првих 10 дана зимског распуста и део летњег распуста у јулу месецу. Истом пресудом је одбијен као неоснован противтужбени захтев тужене-противтужиље.

Одлучујући о жалби тужене-противтужиље, Апелациони суд у Новом Саду је донео пресуду Гж2. 187/17 од 12. априла 2017. године, којом је жалбу одбио и наведену првостепену пресуду у целини потврдио.

Врховни касациони суд је пресудом Рев. 2046/17 од 27. септембра 2017. године одбио као неосновану ревизију тужене-противтужиље поднету против наведене другостепене пресуде.

Означене пресуде нису оспорене пред Уставним судом (подношењем уставне жалбе).

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду се указује у уставној жалби, утврђено је да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Одредбом члана 399. став 3. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14) (у даљем тексту: ЗПП), који се у конкретном случају примењивао, било је прописано да је против решења о одређивању привремене мере дозвољена посебна жалба, осим ако законом није другачије прописано. Садржина ове одредбе се није мењала са каснијим изменама и допунама ЗПП.

Одредбом члана 202. Породичног закона („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 – др.закон и 6/15) прописано је да се на поступак суда који је у вези са породичним односима примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако овим законом није другачије одређено.

Одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС", бр. 31/11, 99/11 – др.закон, 109/13 – Одлука УС, 55/14 и139/14), који се у конкретном случају примењивао, било је прописано: да привремену меру може одредити суд, а спровести суд или извршитељ пре покретања, у току, као и по окончању судског или управног поступка, све док извршење не буде спроведено (члан 285. став 1.); да се ради обезбеђења неновчаног потраживања може одредити привремена мера, ако је извршни поверилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће се остварење потраживања осујетити или знатно отежати, да се привремена мера може одредити и кад извршни поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете (члан 296. ст. 1. и 2.); да се ради обезбеђења неновчаног потраживања може одредити свака мера којом се постиже сврха таквог обезбеђења, а нарочито – забрана отуђења и оптерећења покретних ствари на које је управљено потраживање, одузимање тих ствари и поверавање на чување извршном повериоцу или трећем лицу, односно чување у судском депозиту, забрана отуђења и оптерећења непокретности на коју је управљено потраживање, уз упис забране у јавну књигу, забрана извршном дужнику да предузима радње које могу нанети штету извршном повериоцу, као и забрана да се изврше промене на стварима на које је управљено потраживање, забрана дужнику извршног дужника да извршном дужнику преда ствари на које је управљено потраживање, забрана отуђења и оптерећења акција или удела у друштву на које управљено потраживање и забележба ове забране у Централном регистру хартија од вредности, јавном регистру привредних друштава и књизи чланова друштва, забрана коришћења и располагања правима из акција и удела и поверавање акција или удела на управљање трећем лицу, укључујући постављање привремене управе над друштвом, налог извршном дужнику да обави одређене радње потребне да би се сачувала покретна или непокретна ствар, спречила њена физичка промена, оштећење или уништење, овлашћење извршном повериоцу да сам или преко трећег лица учини неку радњу или прибави одређену ствар о трошку извршног дужника, нарочито ако је то неопходно да би се успоставило пређашње стање, плаћање накнаде зараде запосленом у току спора о незаконитости одлуке о престанку радног односа, ако је то неопходно за његово издржавање и издржавање лица која је по закону дужан да издржава, уз истовремено одређивање средстава извршења за принудну наплату накнаде зараде или привремено враћање запосленог на рад, привремено уређење спорног односа, да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете (члан 297. став 1.).

5. Уставни суд је у спроведеном поступку по уставној жалби као претходно разматрао питање да ли оспоренo решењe представља појединачни акт који може бити оспорен у поступку заштите Уставом зајемчених права и слобода. Према пракси Уставног суда и Европског суда за људска права, опште је правило да се привременим мерама одлучује о грађанским правима и обавезама, с тим што се ово опште правило не може применити у свим поступцима у којима се одлучује о привременим мерама. Дакле, нису све привремене мере акти којима се одлучује о грађанским правима и слободама. Европски суд за људска права је у пресуди *Micallef против Малте*, број представке 17056/06, од 15. октобра 2009. године, поставио два критеријума на основу којих се члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода може применити на поступак одређивања привремених мера. Члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода се садржински битно не разликује од члана 32. став 1. Устава.

Први критеријум који је истакнут у наведеној пресуди Европског суда за људска права јесте да право о којем се одлучује у главном поступку и у поступку одређивања привремене мере мора бити грађанско, у складу са стандардима које поставља члан 6. став 1. Европске конвенције. Други критеријум јесте предмет и сврха привремене мере и њени учинци, односно да ли се привременом мером делотворно одлучује о грађанском праву или обавези.

Полазећи од наведених критеријума, као и чињенице да је, у конкретном случају, привременa мерa одређена према мајци малолетног детета, над којим је вршење родитељског права до окончања спора поверено оцу, Уставни суд налази да су остварена оба критеријума из пресуде *Micallef против Малте*, односно да оспорено решење представља појединачни акт из члана 170. Устава.

6. Разматрајући наводе и разлоге уставне жалбе, Уставни суд је констатовао да подноситељка уставне жалбе, у суштини, указује на произвољност у поступању и одлучивању Основног суда у Лозници, јер у конкретном случају нису били испуњени услови за одређивање привремене мере којом се мења правноснажна одлука о вршењу родитељског права, посебно из разлога што је предлог за њено одређивање уследио само месец након доношења наведене одлуке.

Уставни суд је најпре уочио да је Основни суд у Лозници у поуци о правном леку навео да жалба против оспореног решења није дозвољена. Сагласно одредби члана 399. став 3. ЗПП, право на посебну жалбу против решења о одређивању привремене мере у току парничног поступка установљено је као правило. Изузетке од овог правила ЗПП је прописао код привремених мера у парницама из радних односа и парницама због сметања државине. Породични закон не садржи одредбе којима се уређује материја привремених мера у поступцима који су вези са породичним односима, што значи да се у том погледу, сагласно члану 202. наведеног Закона, непосредно примењују одредбе ЗПП. Према томе, када се, као у конкретном случају, у парничном поступку који је у вези са породичним односима одлучује о предлогу за одређивање привремене мере, странке имају право на правни лек. С тим у вези, подноситељки уставне жалбе, као парничној странци против које је одређена привремена мера, припадало је право на изјављивање посебне жалбе надлежном другостепеном суду, иако о томе није била поучена од стране доносиоца оспореног акта.

Уставни суд указује да, иако није изричито утврђено одредбом члана 32. став 1. Устава, право на приступ суду представља саставни део права на правично суђење, јер предуслов одлучивања о нечијим правима и обавезама јесте вођење одговарајућег поступка у коме ће се о тим правима и обавезама најпре расправити, а потом и одлучити. С тим у вези, Уставни суд налази да је погрешном правном поуком подноситељка уставне жалбе била лишена права да изјави жалбу, како би правилност и законитост оспореног решења могао да испита надлежан другостепени суд.

Према устаљеној пракси Уставног суда, у оваквим случајевима се, по правилу, констатује да подносилац уставне жалбе, пре обраћања Уставном суду, није искористио сва Законом предвиђена правна средства за заштиту својих права у редовном поступку, али да због пропуста суда не би смео да трпи штетне последице. Уставни суд тада подносиоцу уставне жалбе даје могућност да у накнадно остављеном року изјави правни лек који му је грешком суда био ускраћен. Другим речима, оставља се могућност да се штетне последице учињене повреде права отклоне без интервенције Уставног суда, тако што би се утврдила повреда права и изрекла мера поништаја оспореног акта.

Овде је, међутим, пресуда којом је одлучено о захтевима парничних странака донета истог дана када и оспорено решење о привременој мери. Девет месеци касније је окончан и поступак по ревизији подноситељке уставне жалбе. Врховни касациони суд је пресудом Рев. 2046/17 од 27. септембра 2017. године одбио као неосновану ревизију подноситељке уставне жалбе поднету против правноснажне пресуде којом је измењен став други изреке правноснажне пресуде Основног суда у Шапцу П2. 467/14 од 10. јула 2015. године, тако што је самостално вршење родитељског права над малолетним дететом парничних странака поверено оцу – тужиоцу. С тим у вези, Уставни суд налази да овде нема места остављању накнадног рока за подношење жалбе, имајући у виду да је поступак у коме је оспорена привремена мера одређена окончан у релативно кратком временском периоду, а будући да је правноснажном пресудом измењена одлука о вршењу родитељског права, оспорена привремена мера је суштински, на тај начин, потврђена и оправдана. Из тог разлога, Уставни суд овде може само констатовати да је подноситељки уставне жалбе повређено право на приступ суду, као елемент права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, при чему, Уставни суд посебно има у виду да оспореним решењем није само привремено (до окончања спора) уређен спорни однос. Њиме је, такође, измењена правноснажна пресуда, чиме су, по схватању Уставног суда, прекорачена овлашћења суда у поступку одлучивања о привременој мери којом се тражи обезбеђење неновчаног потраживања, а што представља и више него довољан разлог због којег је подноситељки уставне жалбе морало бити омогућено право на жалбу. Уставни суд констатује и да је оспорено решење донето с позивом на одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, број 106/15), чијој примени овде није било места. Наиме, предметни поступак обезбеђења започет је тужбом од 12. августа 2015. године, док је наведени Закон почео да се примењује 1. јула 2016. године, при чему је прелазном одредбом (члан 545.) прописано да се извршни поступци и поступци обезбеђења који су почели пре његовог ступања на снагу настављају према Закону о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – Одлука УС, 55/14 и 139/14).

На основу изложеног и одредбе члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15-др. закон и 103/15), Уставни суд је уставну жалбу усвојио и утврдио да је оспореним решењем Основног суда у Лозници П2. 435/15 од 20. децембра 2016. године повређено право подноситељке уставне жалбе на приступ суду, као елемент права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

7. Полазећи од тога да је правноснажном пресудом измењена одлука о вршењу родитељског права, на који начин је оспорена привремена мера суштински потврђена и оправдана, Уставни суд налази да није целисходно да се као начин отклањања штетних последица учињене повреде права на правично суђење одреди поништај оспореног акта. Како уставном жалбом није тражена накнада нематеријалне штете, Уставни суд је оценио да само утврђење повреде права, у конкретном случају, представља адекватну правичну сатисфакцију за подноситељку уставне жалбе.

Због чињенице да оспорено решење не представља акт донет по последњем дозвољеном правном средству, Уставни суд конкретне наводе уставне жалбе којима се аргументују тврдње о повреди означених Уставом утврђених права и начела није посебно разматрао.

У погледу захтева подноситељке уставне жалбе за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да у смислу члана 6. Закона о Уставном суду нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези, Уставни суд се позива на образложење које је дато, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети интернет страницу Уставног суда на: [*www.ustavni.sud.rs*](http://www.ustavni.sud.rs)).

8. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА

Снежана Марковић, с.р.

За тачност отправка:

РК