

Ustavni sud Crne Gore, u Prvom vijeću za meritorno odlučivanje o ustavnim žalbama, sastavljenom od sudija Dragana Đuranović, predsjednica Vijeća i sudije Snežana Armenko i Momirka Tešić, članice Vijeća, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore i člana 48 tačka 10 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list CG“, broj 11/15), na sjednici Vijeća, od 21. decembra 2023. godine, donio je

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM CRNE GORE

1. R. M., iz P.(u daljem tekstu:podnosilac ustavne žalbe) pokrenuo je postupak u ovom predmetu ustavnom žalbom (U-III br. 383/21), koju je Sudu podnio dana 31. marta 2021. godine.

2. Podnosioca ustavne žalbe zastupa O.M. M., advokatica iz Podgorice.

3. Ustavna žalba je podnijeta protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 1067/20, od 15. decembra 2020. godine.

4. Podnosilac ustavne žalbe se žalio na povrede prava iz čl. 32, 72, 73 i 74 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 8 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U bitnom tvrdi da se utvrđivanje najboljeg interesa djeteta u prvostepenoj odluci svodi na doživljaj i utisak suda o ponašanju parničnih stranaka u toku postupka, da je izostala aktivna uloga suda i ocjena najvećeg broja dokaza od strane suda. Tvrdi da razlozi za neprimjereno dugo trajanje postupka, od dvije godine, stoje isključivo na strani suda, te da je sud propustio da utvrdi da li ima indicija da se roditeljsko pravo zloupotrebljavalo od strane tužilje. Takođe, sud nije uzeo u obzir godine djeteta, njen razvoj, samo iskustvo djeteta i uticaj koji novonastala situacija ima na dijete. U postupanju prvostepenog suda izostao je princip „jednakosti oružja“, jer je sud unaprijed odredio koje će dokaze izvesti, kako će ih interpretirati, po unaprijed donijetoj odluci da se dijete povjeri tužilji na samostalno vršenje roditeljskog prava, po svaku cijenu, iako su brojni postupci tužilje ukazivali da ista zloupotrebljava roditeljsko pravo, i koja je u znatnoj mjeri doprinijela otuđenju djeteta i oca, u početku onemogućavanjem njihovog kontakta, a kasnije svodeći ih na minimum. Drugostepeni sud je odbio žalbu podnosioca, sa vrlo šturim i proizvoljnim obrazloženjem. Takođe, odlučujući po reviziji podnosioca, i Vrhovni sud Crne Gore svoju odluku temelji na uslovno datim zaključcima, paušalnoj i selektivnoj ocjeni provedenih dokaza, bez navođenja razloga o odlučnim činjenicama, te samo citira pojedine članove Porodičnog zakona koje ni na koji način ne dovodi u vezu sa činjeničnim stanjem utvrđenim u ovoj porodično-pravnoj stvari, a naročito ne sa najboljim interesom djeteta.

5. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporavana presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosilac ustavne žalbe je tuženi iz postupka pred redovnim sudovima.

7. Predmet spora u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, je razvod braka stranaka, vršenje roditeljskog prava nad mldb. kćerkom J., rođ. 28. jula 2014. godine, ostvarivanje ličnog kontakta djeteta sa ocem, određivanje doprinosa za izdržavanje djeteta i naknada troškova izdržavanja zbog neplaćanja zakonske obaveze izdržavanja djeteta.

8. Prvostepeni sud je presudom razveo brak stranaka, vršenje roditeljskog prava povjerio tužilji-majci, uredio način ostvarivanja kontakta djeteta sa tuženim (podnosiocem), odredio iznos izdržavanja djeteta koji je tuženi obavezan da uplaćuje i obavezao tuženog da naknadi troškove izdržavanja za period bliže preciziran izrekom prvostepene presude. Prilikom odlučivanja, sud je shodno nalazu tima vještaka, dva izvještaja Centra za socijalni rad i izjašnjenja njihovih predstavnica pred sudom, utvrdio da su oba roditelja podobna za vršenje roditeljskog prava. Shodno odredbama člana 5b stav 2 i člana 78 stav 3 Porodičnog zakona, sud je zaključio da je u najboljem interesu djeteta da se vršenje roditeljskog prava povjeri majci (tužilji). U tom pravcu, u obrazloženju je, pored ostalog navedeno:

„(...) U idealnim uslovima porodične idile ili jednostano razumnog odvajanja partnerskih odnosa od odnosa sa djecom, na osnovu postignutog sporazuma, roditelji roditeljsko pravo, vrše zajednički i sporazumno. Kada roditelji ne žive zajedno a ne mogu da postignu sporazum oko vršenja roditeljskog prava, roditeljsko pravo vrši jedan roditelj (član 78 stav 3 Porodičnog zakona). Kod iznijetog činjeničnog stanja i utvrđenja da su oba roditelja podobna za vršenje roditeljskog prava sud zaključuje da je u najboljem interesu djeteta da se vršenje roditeljskog prava povjeri majci. Ova odluka je donijeta na osnovu sagledavanja cjelokupne situacije koja se ogleda u tome da dijete živi sa majkom dvije godine, da se prilagodila životu u novim uslovima, da u tim uslovima ima prostora za socijalni i obrazovni razvoj, da se prepisala iz vrtića koji je bio u blizini kuće u kojoj su roditelji zajedno stanovili u vrtić koji se nalazi u blizine sadašnjeg mjesta boravka djeteta, potom da je okruženje djeteta stabilno (baba i djed) bez bolesti i posebnosti koje bi za dijete mogle proizvesti neželjene situacije. Posebno je sud na ovakav zaključak opredijelilo i kazivanje same J. licu za područje "kad bi sudija rekao da sam tri dana kod mame, to ne bi bilo baš. Volim ovako kao sad." Dakle na odluku suda nije bilo opredjeljujuće nijedno lično svojstvo roditelja već činjenica da dijete već duži vremenski period živi u okolnostima nametnutih odgovornosti od strane roditelja, okolnostima neprestanih trzavica između njih za koje osjeća da im je uzrok ona sama, te da bi se životna situacija djeteta stabilizovala, a dijete osjetilo stabilnost i sigurnost, bez ponovnih selidbi, odvajanja, promjena socijalnih tokova u koje je bila uključena. Po ocjeni suda to bi za dijete stvorilo još jednu traumu, a za sud je nesumnjivo da takvom promjenom dijete ne bi dobilo ništa više u smislu inteziteta prava koja joj pripadaju ili psihosocijalnih fenomena, naprotiv sud cijeni da bi to bilo na štetu djeteta. Čak, što više sud je mišljenja da kada bi se roditelji iskreno i otvoreno sami zapitali šta njihovo dijete proživljava zbog njihovih ponašanja i njihovih želja, zanemarujući njene, da ne bi došli do drugačijeg zaključka od onog do kojeg je došao sud. Prilikom opredjeljenja suda za ovakvu odluku nijesu bile opredjeljujuće okolnosti da li je otac pročitao više knjiga ili majka Uer dijete radi svog obrazovanja samo mora sticati svoja znanja, samo što mu to roditelji moraju omogućiti u okviru svojih mogućnosti a u skladu sa potrebom djeteta), ili da li je bolje opremljena kuća oca ili majke (zbog čega je bez značaja ukazivanje oca da Centar za socijalni rad nije obavio terensku posjetu njegovoj kući, a kod činjenice da dijete ima sve uslove za pravilan razvoj i zdrav život u mjestu sadašnjeg boravka), već su bile opredjeljujuće isključivo želje djeteta koje objektivno ne ugrožavaju njen razvoj i zdrav život, te okolnosti samog slučaja, odnosno kakve bi posljedice po dijete imalo ponovna promjena sredine i svih pratećih segmenata te promjene. Priznaće se previše je mala za proživljavanje još jedne takve situacije. Nije zanemarujuće ni to da se dijete prijatno toplo i opušteno ponaša u prisustvu majke, što ukazuje na povezanost sa majkom, slobodnog ponašanja a time i zadovoljnog. Dakle dijete je zadovoljno sa majkom. Tačno je da svaka želja djeteta ne mora biti opravdana,

odnosno da ne mora predstavljati njen najbolji interes, ali tokom ovog postupka iz nijednog dokaza se ne može utvrditi da bi povjeravanje vršenja roditeljskog prava ocu, predstavljalo i jednu veću korist od onih koja djetetu pruža život sa majkom. Sa druge strane ocu se ne mogu uskratiti namjere da svoje dijete nauči svemu onome što smatra da bi trebalo, a da to dijete želi i da je za to zainteresovano, čime djetetu može eventualno pokazati i druge mogućnosti koje djetetu mogu poboljšati kvalitet života, što prema sadašnjim okolnostima nije uslovljeno povjeravanjem vršenja roditeljskog prava ocu. Zbog svega navedenog sud je odlučio da vršenje roditeljskog prava povjeri tužilji - majci.“

9. Drugostepeni sud je, odlučujući o žalbi izjavljenoj od strane tuženog (ovdje podnosioca ustavne žalbe), odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

10. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom odlukom odbio reviziju kao neosnovanu. Iz obrazloženja osporene presude, između ostalog, proizilazi:

„(...)Nasuprot tvrdnji revidenta, prvostepena presuda nema nedostataka zbog kojih se ne bi mogla ispitati, jer je izreka prvostepene presude jasna i razumljiva, nije protivurječna razlozima, a u presudi su dati valjani razlozi o odlučnim činjenicama koji su saglasni stanju u spisima predmeta pa drugostepeni sud time što je u svojoj odluci prihvatio u svemu date razloge prvostepene presude nije počinio ukazanu bitnu povredu odredabu parničnog postupka iz čl.367 st.1 ZPP na koju se revizijom ukazuje.

U skladu sa odredbom čl. 367 st.2 tač. 2 ZPP, stranka zahtjev za izuzeće sudije višeg suda može da podnese do donošenja odluke o pravnom lijeku, u situaciji kao što je predmetna, kada se ne održava rasprava pred drugostepenim sudom. Tuženi po prvi put u reviziji dovodi u sumnju nepristrasnost člana vijeća koji je učestvovao u donošenju pobijane odluke tvrdeći da se morao izuzeti iz postupanja u ovom predmetu, jer nosi isto prezime kao što je djevojačka prezime tužilje što s uspjehom ne može činiti u ovoj fazi postupka pa se i u ovom dijelu radi o neosnovanim navodima.

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

(...) Cijeneći mišljenje Centra za socijalni rad, nalaz i mišljenje tima vještaka i izvještaj lica za podršku, kao i sve okolnosti slučaja nižestepeni sudovi su, i po nalaženju ovog suda, pravilnom primjenom odredaba čl.5b, 63 i 78 st.3 Porodičnog zakona Crne Gore ("Sl.list RCG" br. 1/2007 i Sl.list CG,br.53/16), rukovodeći se najboljim interesom djeteta, te pravom djeteta na slobodno izražavanje svog mišljenja o svemu što ga se tiče, vršenje roditeljskog prava nad mladb. kćerkom stranaka povjerili majci, te uredili kontakt djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi (ocem) na način bliže određen stavom trećim izreke prvostepene presude i obavezali tuženog da doprinosi izdržavanju mladb. djeteta shodno čl. 281 st. 2 i 3 Porodičnog zakona.

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989.godine (ratifikovana Zakonom o ratifikaciji - Sl.list SFRJ, Međunarodni ugovor br. 15/90 i Sl.list SRJ, Međunarodni ugovori br. 4/96 i 2/97) i Porodični zakon Crne Gore u svojim odredbama predviđaju da u svim aktivnostima koji se tiču djeteta, pa tako i u sudskom postupku, odnosno sporu radi vršenja roditeljskog prava postoji obaveza zaštite najboljeg interesa djeteta.

Roditeljsko pravo i način vršenja roditeljskog prava uvijek su uslovljeni zaštitom najboljeg interesa djeteta i podređeni su toj zaštiti. Najbolji interes djeteta se cijeni prema okolnostima konkretnog slučaja, a elementi te procjene su, između ostalog, uzrast i pol djeteta, njegove želje i osjećanja s obzirom na uzrast i zrelost, potrebe djeteta (vaspitne, u vezi stanovanja, ishrane, odijevanje, zdravstvene brige, obrazovanja i dr.) i sposobnosti roditelja da zadovolje uvrđene potrebe djeteta.

Stoga je sud prilikom odlučivanja o povjeravanju djeteta i načinu vršenja roditeljskog prava i dužnosti dužan da se rukovodi isključivo najboljim interesom djeteta uz poštovanje prirode i specifičnosti ovog postupka i njegovih posebnih pravila. Poštujući pravnu prirodu spornog postupka, osjetljivost istog i značaj kojeg ima za roditelja i dijete, prava roditelja i vršenja roditeljskog prava moraju se podrediti interesima mladb. djeteta. Bitan elemenat u utvđivanju najboljeg interesa djeteta je poštovanje prava djeteta na slobodno izražavanje, mišljenje o svim pitanjima koje ga se tiču i uzimanje u obzir tog mišljenja, u skladu sa uzrastom i zrelošću djeteta (čl.12 Konvencije o pravima djeteta). Vršenje roditeljskog prava nad mladb. kćerkom stranaka nižestepeni sudovi su povjerili majci, rukovodeći se isključivo željama djeteta koje objektivno ne ugrožavaju njen razvoj i zdrav život, te okolnosti samog slučaja, odnosno kakve bi posljedice po dijete imala ponovno promjena sredine i svih pratećih segmenata te promjene.

Polazeći od izloženog pravnog pristupa i dovodeći ga u vezi sa činjenicama utvrđenim u postupku ovaj sud nalazi, a nasuprot navodima revidenta, da je pobijana odluka u dijelu kojim je vršenje roditeljskog prava nad mldb. kćerkom stranaka povjerena majci, donijeta u skladu sa poštovanjem načela najboljeg interesa djeteta. Pored toga, u situaciji značajno poremećanih međusobnih odnosa roditelja kakva je konkretna, veoma je važna uloga lica za podršku, institucije porodičnog procesnog prava Crne Gore uvedena Zakonom o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona Crne Gore iz 2016. Godine (Sl. list CG, br. 53/16) koje postavlja sud djetetu u skladu sa odredbama čl. 317v - 317l iz reda posebno obučanih stručnih-licenciranih lica, imenovanih od strane Ministarstva pravde Crne Gore. Uloga i dužnost ovog lica bliže su definisani odredbama čl. 317lj - 317nj istog Zakona i u skladu sa istima lice za podršku je dužno da sa djetetom izgradi odnos povjerenja i da, uz saglasnost djeteta, sudu prenese njegovo mišljenje, kako je to učinjeno i u predmetnom slučaju, pa su bez osnova navodi revizije kojima se tvrdi da sud nije pravilno postupio kada je mišljenje petogodišnje kćerke stranaka utvrdio na izloženi način. S tim u vezi, prvostepeni sud pravilno daje poseban značaj sadržaju razgovora ovog lica sa djetetom o čijem pravu treba odlučivati upravo zbog stečenog povjerenja djeteta u ovo lice i zbog postignutog nivoa iskrenosti u komunikaciji, a sve u cilju poštovanja i obezbjeđenja najboljeg interesa djeteta. Stoga se neosnovano revizijom pokušava osporiti izvještaj lica za podršku djeteta.

Ne stoje ni navodi revidenta o zloupotrebi roditeljskog prava od strane tužilje kao majke, u smislu odredbe čl.87 Porodičnog zakona, a koja se ogleda u sprječavanju održavanja ličnih odnosa djeteta i roditelja sa kojim ne živi, jer su ovi navodi u suprotnosti sa datim izvještajima stručnih lica (na kojima je sud zasnovao odluku) u kojima je, pored ostalog, konstatovano, a nasuprot tvrdnji revidenta, da je ostvaren kontakt mldb. djeteta sa ocem shodno privremenim mjerama koje su donošene tokom postupka, a za koji model ostvarivanja kontakta je ocijenjeno da je, bez kontraindikacija za uzrast djeteta. U tom pravcu je i konstatacija u zaključku tima vještaka da se kod tužilje vidi spremnost za podjelom odgovornosti i komunikacije u budućem odnosu na relaciji ona i tuženi, a u korist mldb.djeteta.(...)“

IV MJERODAVNE ODREDBE USTAVA I KONVENCIJE

Ustav Crne Gore

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 8

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i slobode drugih.

Konvencija o pravima djeteta (usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, 20. novembra 1989. godine)

Član 3

(1)U svim akcijama u vezi s djecom, bez obzira da li ih poduzimaju javne ili privatne društvene dobrotvorne institucije, sudovi, upravne vlasti ili zakonska tijela, najbolji interesi djeteta biće od prvenstvenog značaja.

Član 9

(1) Države-potpisnice će se pobrinuti da dijete ne bude protiv svoje volje odvojeno od svojih roditelja, osim kada nadležne vlasti koje podliježu sudskom ispitivanju odluče, u skladu s odgovarajućim zakonima i procedurama, da je takvo odvajanje potrebno u najboljem interesu djeteta. Takva odluka može biti potrebna u određenim slučajevima kao što su zlostavljanje ili zanemarivanje djeteta od roditelja, ili gdje roditelji žive odvojeno i mora se donijeti odluka o djetetovom mjestu stanovanja.

(2) U bilo kakvim postupcima koji proizilaze iz stava 1. ovog člana, sve zainteresirane strane će dobiti priliku da učestvuju u postupku i izraze svoje poglede.

(3) Države-potpisnice će poštovati pravo djeteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da održava lične veze i neposredni dodir s oba roditelja redovno, osim kada je to suprotno interesima djeteta.

Član 12

(1) Države-potpisnice će osigurati djetetu koje je u stanju da oblikuje svoje vlastite stavove pravo da slobodno izražava takve stavove po svim pitanjima koja se tiču djeteta, a stavovima će se pridavati odgovarajuća važnost u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta.

(2) U ovu svrhu dijete će posebno dobiti priliku da bude saslušano u bilo kakvom sudskom ili upravnom postupku koji se tiče djeteta, bilo direktno, preko predstavnika ili odgovarajućeg tijela, na način koji je u skladu s proceduralnim pravilima nacionalnog zakona.

V RELEVANTNO MATERIJALNO PRAVO

Porodični zakon ("Službeni list RCG", broj 1/07, 53/2016, 76/2020)

Član 5b

Svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom djeteta u svim aktivnostima koje se direktno ili indirektno tiču djeteta.

Najbolji interes djeteta ima prioritet i utvrđuje se polazeći od:

- prava djeteta;
- mišljenja i želje djeteta;
- uzrasta, razvojnih sposobnosti i drugih ličnih svojstava djeteta;
- potrebe zaštite života i zdravlja djeteta;
- potrebe osiguranja bezbjednosti djeteta;
- potrebe fizičkog, emocionalnog, obrazovnog, socijalnog i drugog razvoja djeteta;
- prethodnog iskustva i okolnosti u kojima dijete živi;
- potrebe očuvanja stabilnosti i kontinuiteta odnosa sa roditeljima, porodicom i sredinom iz koje dijete potiče ili u kojoj boravi i uticaja promjene sredine;
- kvaliteta odnosa koje je dijete uspostavilo sa roditeljima, članovima porodice ili drugim licima i neposrednih i dugoročnih posljedica održavanja tih odnosa;
- potrebe očuvanja porodičnih odnosa, a naročito odnosa sa braćom i sestrama;
- uticaja odvajanja od roditelja, drugih članova porodice, a naročito od braće i sestara;
- potrebe očuvanja ličnog i porodičnog identiteta;
- kulturne, nacionalne, etničke, vjerske i jezičke pripadnosti, odnosno porijekla djeteta; i
- drugih okolnosti i stanja koja mogu da utiču na dobrobit djeteta.

Član 62 st. 1 i 2

Dijete ima pravo da živi sa roditeljima i pravo da se roditelji o njemu staraju prije svih drugih.

Pravo djeteta da živi sa roditeljima može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu djeteta.

Član 63 st. 1

(1) Dijete ima pravo da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi.

Član 69

(1) Roditelji imaju pravo i dužnost da se staraju o djetetu.

(2)Staranje o djetetu obuhvata: čuvanje, podizanje, vaspitavanje, obrazovanje, zastupanje, izdržavanje, kao i upravljanje i raspolaganje imovinom djeteta.

Član 78 stav 3

Jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, a nijesu zaključili sporazum o vršenju roditeljskog prava.

Član 79a

Roditelj koji samostalno vrši roditeljsko pravo dužan je da omogući i podstiče održavanje ličnih odnosa djeteta sa drugim roditeljem, srođnicima i licima sa kojima dijete vezuje posebna bliskost, ukoliko to nije ograničeno sudskom odlukom.

Roditelj koji sa djetetom održava lične odnose ne smije svojim ponašanjem ometati drugog roditelja u vršenju roditeljskog prava.

Član 317b st. 1 i 2

Prilikom donošenja odluke koja se tiče djeteta, sud, uzimajući u obzir sve okolnosti i opravdane interese svih učesnika, vodi računa da odluka koju donosi u najvećoj mjeri doprinosi ostvarivanju najboljeg interesa djeteta.

Sud je dužan da u odluci navede sve činjenice i okolnosti koje su bile relevantne za procjenu najboljeg interesa djeteta, način na koji je sagledan njihov međusobni odnos, kao i procjenu mogućeg pozitivnog i negativnog uticaja odluke na dijete.

Član 317v st. 1

U postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, sud može, ako ocijeni da to zahtijeva intenzitet konflikta između djeteta i roditelja ili između roditelja, postaviti djetetu lice za podršku, i to djetetu mlađem od 14 godina života bez njegove saglasnosti, a djetetu starijem od 14 godina života uz njegovu saglasnost.

Član 317lj st. 1, 2 i 3

Lice za podršku dužno je da se brižljivo i savjesno stara o ličnosti i interesima djeteta, da sa djetetom izgradi odnos povjerenja, upozna ga sa njegovim pravima, pruži informacije o predmetu, toku i mogućem ishodu postupka i pruži objašnjenja koja se tiču mogućih posljedica izražavanja mišljenja djeteta.

Lice za podršku dužno je da, uz saglasnost djeteta, sudu prenese njegovo mišljenje, da prisustvuje ročištu na kome se dijete saslušaava odnosno neposredno iznosi mišljenje, kao i da djetetu objasni sadržinu odluke i njene posljedice.

Lice za podršku ima pravo uvida u spise predmeta, dostavljaju mu se svi podnesci i ovlašćeno je da prisustvuje svim ročištima.

Član 317nj st. 1, 3 i 5

U postupcima u vezi sa porodičnim odnosima sud je dužan da omogući djetetu da izrazi svoje mišljenje, ako dijete to želi.

Na zahtjev suda mišljenje djeteta utvrdiće i prenijeti sudu lice za podršku iz člana 317v ovog zakona ili organ starateljstva, pod uslovom da nije pokrenuo postupak u kome se utvrđuje mišljenje djeteta, ako sud ocijeni da je takav način izražavanja mišljenja u najboljem interesu djeteta, imajući u vidu njegovu zrelost, sposobnost za rasuđivanje, zdravstveno stanje, moguće uticaje na dijete i druge okolnosti.

Sud je dužan da mišljenju djeteta posveti dužnu pažnju, u skladu sa godinama života i zrelošću djeteta.

Član 357 stav 1

U sporu za zaštitu prava djeteta i u sporu za vršenje roditeljskog prava sud je uvijek dužan da se rukovodi najboljim interesom djeteta.

VI OCJENA USTAVNOG SUDA

A. PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I PORODIČNOG ŽIVOTA

11. Imajući u vidu navode žalbe, osporene odluke razmotrene su u svjetlu člana 8 stav 1 Evropske konvencije, budući da je tim odlukama određeno da mldb. Julita živi sa majkom.

a) Opšta načela

12. Uživanje roditelja i djeteta u zajedničkom društvu predstavlja osnovni element porodičnog života, čak i kad je došlo do raskida odnosa između roditelja (vidi *Diamante i Pelliccioni protiv San Marina*, br. 32250/08, stav 170, 27. septembar 2011. godine i Keegan protiv Irske, 26. maja 1994. godine, stav 50, serija A, broj 290). Domaće mjere koje sprečavaju uživanje porodičnog života, kao što je odluka kojom se roditelju dosuđuje vršenje roditeljskog prava nad djetetom, predstavlja miješanje u pravo na porodičan život (vidi, *Diamante i Pelliccioni protiv San Marina*, citirana u gornjem tekstu, stav 171). Međutim, to miješanje neće predstavljati povredu člana 8 ako je ono „u skladu sa zakonom“, teži legitimnom cilju i ako se može smatrati „neophodnim u demokratskom društvu“.

13. Iako je suštinski cilj člana 8 da pojedinca štiti od proizvoljnih radnji državnih organa, postoje, pored toga, i pozitivne obaveze svojstvene djelotvornom „poštovanju“ porodičnog života. U oba konteksta, mora se uzeti u obzir postizanje pravične ravnoteže između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice u cjelini; u oba konteksta država uživa određeni prostor za procjenu (vidi *Dabrowska protiv Poljske*, br. 34568/08, st. 44, 2. februar 2010. godine).

14. Član 8 Konvencije dalje zahtijeva od domaćih organa da postignu pravičnu ravnotežu između interesa djeteta i roditelja i da, u postupku postizanja ravnoteže, posvete posebnu pažnju najboljim interesima djeteta. Sud smatra da je od prvenstvenog značaja da se najboljim interesima djeteta pridaje „ključni značaj“ ili „poseban značaj“ i da oni, u zavisnosti od prirode i ozbiljnosti tih interesa, mogu prevagnuti nad interesima roditelja (*Sahin protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća od 8. jula 2003. godine, predstavka br. 30943/96, st. 64 i 66).

15. Uloga Suda nije da zamjenjuje nadležne domaće organe pri regulisanju pitanja vršenja roditeljskog prava, već da razmotri, u skladu sa Konvencijom, odluke koje su ti organi donijeli u vršenju svog diskrecionog prava i da utvrdi da li su razlozi koji bi trebalo da opravdaju donijete odluke bili relevantni i dovoljni (vidi *Sommerfeld protiv Njemačke* [Vv], br. 31871/96, st. 62, ECHR 2003-VIII i *Hokkanen protiv Finske*, 23. septembar 1994. godine, st. 55, serija A br. 299-A).

b) Primjena opštih principa na konkretan predmet

16. Za Ustavni sud nije sporno da odluke redovnih sudova kojim se majci dosuđuje vršenje roditeljskog prava nad mlđb. J. predstavljaju miješanje u pravo podnosioca ustavne žalbe na poštovanje porodičnog života saglasno članu 8 stav 1 Evropske konvencije. Ustavni sud nalazi da je ovo miješanje bilo „u skladu sa zakonom“ i da je težilo legitimnom cilju zaštite prava djeteta u smislu stava 2 člana 8 Evropske konvencije. Ostaje da se utvrdi da li je to miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu.

17. Ustavni sud ne može da se ograniči na razmatranje spornih presuda izolovano, već mora da na njih gleda u svijetlu predmeta kao cjeline, te da utvrdi da li razlozi koje su iznijeli redovni sudovi bili relevantni i dovoljni.

18. Osim toga, postoji široka saglasnost- takođe i u međunarodnom pravu- koja podržava ideju da u svim odlukama u vezi sa djecom, njihovi najbolji interesi moraju biti najvažniji (vidi *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske* [Vv], br. 41615/07, st. 135, ECHR 2010).

19. Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi dosljedno naglašavali najbolji interes djeteta. Odluke redovnih sudova bazirane su na jednom broju dodatnih razmatranja, kao što su odnos između roditelja, odnos između roditelja i djeteta, stav i raspoloživost roditelja i posebne karakteristike sredine, te da su se u odlukama oslonili na detaljne i kompletne izvještaje vještaka i Centra za socijalni rad, a ponajviše na izvještaju lica za podršku koje sadrži viđenje lične i porodične situacije koje je iznijeto od strane mldb. djeteta, iz koga proizilazi da dijete voli oba roditelja i želi da provodi vrijeme sa njima, da se roditelji trude oko njenih potreba, ali i da je dijete svjesno lošeg odnosa između roditelja i njihovih porodica, te da je dijete licu za podršku reklo „Kad bi sudija rekao da sam tri dana kod mame, to ne bi bilo baš. Volim ovako kao sad“. U tom pravcu, redovni sudovi navode da su za donošenje osporenih odluka opredjeljujuće bile isključivo želje djeteta, koje objektivno ne ugrožavaju njen razvoj i zdrav život, te okolnosti samog slučaja, odnosno kakve bi posljedice po dijete imala ponovna promjena sredine, i svi prateći segmenti te promjene, te da nije zanemarujuća ni činjenica da se dijete prijatno, toplo i opušteno ponaša u prisustvu majke, što ukazuje na povezanost sa majkom, a da se tokom postupka ni iz jednog dokaza nije moglo utvrditi da bi povjeravanje vršenja roditeljskog prava ocu predstavljalo i jednu veću korist od onih koja djetetu pruža život sa majkom.

20. Konačno, ovaj sud podsjeća da redovni sudovi, a naročito prvostepeni sud, čija odluka ima 23 strane i koji je imao priliku da se najbliže upozna sa cjelokupnom situacijom, u načelu imaju bolji položaj od Ustavnog suda u procjeni dokaza koje imaju pred sobom, i nalazi da su razlozi koji su iznijeli redovni sudovi bili bitni i dovoljni, te da sudovi nijesu prekoračili prostor za procjenu pri donošenju odluka.

21. Stoga, Ustavni sud nalazi da se odluka da se vršenje roditeljskog prava dosudi majci ne može smatrati neproporcionalnom u odnosu na legitimni cilj zaštite najboljih interesa djeteta, budući da interes maloljetnog djeteta, koje je odredbama Porodičnog zakona posebno zaštićen, preteže nad interesom roditelja (u konkretnom, interesom podnosioca da mldb. dijete živi sa njim). Navedena odluka ne ometa pravo pristupa mldb. J. koje ima podnosilac, ne okončava njegov porodični život s djetetom, niti prekida autentičnost njihovih porodičnih veza. Odluke su donijete uz poštovanje svih materijalnih i procesnih odredbi relevantnog prava, kao i u najboljem interesu mldb. djeteta, čime je ispunjen uslov iz člana 8 stav 2 Evropske konvencije.

22. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema povrede prava iz člana 8 Evropske konvencije.

B. PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

23. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer osporena odluka ne sadrži jasne i dovoljne razloge i svodi se na paušalnu i selektivnu ocjenu dokaza, čime je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje.

a) Opšta načela

24. Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke pri čemu ne moraju dati detaljan odgovor na svaki iznijeti argument, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno da obrazloži razloge na kojim zasniva svoju odluku (Evropski sud, *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61, serija A, br. 288). Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (*Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanje istaknuto u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (*Helle protiv Finske*, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (*Lindner i Hammermayer protiv Rumunije*, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, *odluka 8769/07 od 16. jula 1981*, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

25. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (*Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

b) Primjena opštih principa na konkretan predmet

26. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore koji korespondira sa članom 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povrede u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje da li je postupak, razmatran kao jedinstvena cjelina, bio vođen na način koji je podnosiocu ustavne žalbe obezbijedio pravično suđenje.

27. Osporenu presudu, kao i one koje su njoj prethodile, donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe u parničnom postupku je bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka,

raspravljanje pred sudom, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenog pravnog lijeka.

28. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dovoljno jasno obrazložili svoje odluke o povjeravanju mldb. djeteta majci, shodno relevantnim odredbama Porodičnog zakona i da ovakva obrazloženja nijesu proizvoljna. Sudovi su na osnovu mišljenja Centra za socijalni rad, nalaza i mišljenja tima vještaka i izvještaja lica za podršku, kao i svih okolnosti slučaja, odlučili da vršenje roditeljskog prava nad mldb. djetetom povjere majci. Vještaci i Centar za socijalni rad su dali pojašnjenje o ličnostima stranaka i njihovog mldb. djeteta i sudovi su prihvatili da su oba roditelja podobna za vršenje roditeljskog prava, da dijete od razlaza roditelja ima kontinuitet života sa majkom i ostvaren kontakt sa ocem shodno privremenim mjerama koje su donese tokom postupka, koji model ostvarivanja kontakta je bez kontradikcija za uzrast djeteta, ali su našli da se dijete mnogo optimalnije ponaša u kontaktu sa majkom, nego sa ocem, što bi u krajnjem trebalo imati u vidu kada se budu uređivali odnosi brige i staranja u odnosu na dijete, odnosno da je u odnosu sa majkom djevojčica potpuno autentična, topla i spremna za razmjenu, dok je u odnosu sa ocem prisutan određen stepen suprotnih i pomiješanih osjećanja prema ocu, koji se ogleda u tome da drži fizičku distancu, ali kada je otac poziva na komunikaciju ili fizički kontakt, ona ga prati i učestvuje u njemu. Takođe, vještaci su našli da roditelji imaju različite vaspitne stilove, a da se dijete u obje situacije vrlo adaptirano ponaša, iz čega su izveli zaključak da dijete uređuje uloge i odgovornosti, i da, s obzirom na uzrast, ne bi trebalo da ima toliku odgovornost, te je neophodno da roditelji uspostave dogovor oko granica u djetetovom ponašanju i sankcija za isto. Sud je, s obzirom na pravo djeteta na slobodno izražavanje svog mišljenja o svemu što ga se tiče, posebno cijenio izvještaj lica za podršku o viđenju lične i porodične situacije iznijeto od strane mldb. djeteta, iz koga proizilazi da dijete voli oba roditelja i želi da provodi vrijeme sa njima, da se roditelji trude oko njenih potreba, ali i da je dijete svjesno lošeg odnosa između roditelja i njihovih porodica, te da je dijete licu za podršku reklo „Kad bi sudija rekao da sam tri dana kod mame, to ne bi bilo baš. Volim ovako kao sad“. Dakle, cijeneći sve okolnosti slučaja, činjenicu da dijete živi sa majkom dvije godine, da se prilagodila životu u novim uslovima, da u tim uslovima ima prostora za socijalni i obrazovni razvoj, da se prepisala iz vrtića koji je bio u blizini kuće u kojoj su roditelji zajedno stanovili u vrtić koji se nalazi u blizine sadašnjeg mjesta boravka djeteta, da je okruženje djeteta stabilno (baba i djed) bez bolesti i posebnosti koje bi za dijete mogle proizvesti neželjene situacije, a posebno cijeneći mišljenje djeteta rečeno licu za podršku, sudovi su odlučili da vršenje roditeljskog prava nad mldb. djetetom povjere majci.

29. Ustavni sud takođe ocjenjuje da su redovni sudovi prilikom donošenja odluka ispoštovali i standarde propisane Konvencijom o pravima djeteta.

30. Shodno naprijed navedenom, Ustavni sud je stanovišta da su redovni sudovi, a posebno prvostepeni sud, dali detaljne, jasne i relevantne razloge za svoje odluke, da su dosljedno naglašavali najbolji interes mldb. djeteta, da su ispoštovane relevantne odredbe Porodičnog zakona i Konvencije o pravima djeteta i da u odlukama redovnih sudova nema ničega što ukazuje na proizvoljnost kao ni na to da će podnosilac biti spriječen da na

odgovarajući način njeguje i ostvaruje kontakte sa djetetom. Stoga, Ustavni sud nalazi da su navodi podnosioca o povredi prava na pravično suđenje neosnovani.

31. U pogledu navoda ustavne žalbe da je sud unaprijed odredio koje će dokaze izvesti i kako će ih interpretirati, Ustavni sud napominje da, saglasno načelu slobodne ocjene dokaza - član 9 ZPP-a, redovni sud odlučuje po svom uvjerenju na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, koje će činjenice uzeti kao dokazane. Stoga, nije na Ustavnom sudu ocjenjivati koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati niti koje dokazne prijedloge stranaka moraju prihvatati ili odbijati. Odluka o tome koje će od predloženih dokaza izvesti, nezavisno od dispozicije stranaka, je isključivo na redovnim sudovima.

32. U odnosu na navode ustavne žalbe da Vrhovni sud Crne Gore samo paušalno navodi da ne stoje navodi o zloupotrebi roditeljskog prava od strane tužilje i da je predviđeni model ostvarivanja kontakta djeteta i oca bez kontraindikacija, što ne znači istovremeno da bi širi obim modela bio sa kontraindikacijama, Ustavni sud ukazuje da, za razliku od drugih postupaka u kojim važi pravilo presuđene stvari, kod ove vrste postupka postoji mogućnost da zainteresovana strana traži da se ponovo odlučuje na bazi promijenjenih okolnosti. Takva mogućnost postoji i za podnosioca, ukoliko se pojave nove činjenice koje su bitne za drugačije odlučivanje, a koje su nastale nakon donošenja osporene odluke. To ne treba shvatiti na način da je ranija odluka bila nepravilna, jer sudovi odluke donose na osnovu činjenica koje su postojale u vrijeme vođenja sudskog postupka, već samo upućuje na to da su se eventualno stekli uslovi, drugačiji od onih koje sud imao u vidu prilikom donošenja odluke.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

U-III br. 383/21
21. decembar 2023. godine
P o d g o r i c a

Predsjednica Vijeća,
Dragana Đuranović, s.r.