



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВИШИ СУД У ВАЉЕВУ
Гж2.бр.23/11
01.12.2011. године
Ваљево

ВИШИ СУД У ВАЉЕВУ, у већу састављеном од судија: Бранислава Џунића, председника већа, Лепе Лаловић и Зорице Бранковић, чланова већа, у ванпарничном поступку, предлагача АА из Републике ЦЦ, кога заступа адвокат ММ, против противника предлагача ББ, коју заступају адвокати ВВ и ГГ, ради отмице детета, на основу Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, одлучујући о жалбама противника предлагача изјављеним против решења Основног суда у Ваљеву I 10 Пом Иг бр.32/11 од 23.09.2011. године и 27.10.2011. године, у нејавној седници већа одржаној 1.12.2011. године, донео је

РЕШЕЊЕ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ решење Основног суда у Ваљеву I 10 Пом Иг бр.32/11 од 23.09.2011. године тако да гласи: налаже се противници предлагача ББ да обезбеди повратак детета мал. БА, рођене 18.05.2010. године у Ц, у место последњег пребивалишта детета у Ц, Република ЦЦ, у року од 8 дана од дана пријема овог налога под претњом принудног извршења.

ОДБИЈА СЕ жалба противнице предлагача ББ као неоснована и допунско решење Основног суда у Ваљеву I 10 Пом Иг бр.32/11 од 27.10.2011. ПОТВРЂУЈЕ.

Трошкови другостепеног поступка се не досуђују.

Образложење

Решењем Основног суда у Ваљеву I 10 Пом Иг бр.32/11 од 23.09.2011. године, наложено је противнику предлагача да малолетну БА, рођену 18.05.2010. године, у Ц, врати у Републику ЦЦ у Ц, као место последњег пребивалишта детета.

Против овог решења противник предлагача је изјавила благовремену жалбу, побијајући га из свих разлога из чл.360. ст.1. ЗПП, са предлогом да другостепени суд решење првостепеног суда преиначи у смислу навода жалбе, тражећи трошкове другостепеног поступка.

Решењем Основног суда у Ваљеву I 10 Пом Иг бр.32/11 од 27.10.2011 године одбијен је захтев противнице предлагача за накнаду трошкова поступка.

И против овог решења, жалбу је благовремено изјавила противник предлагача, због битне повреде одредаба поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања,

са предлогом да другостепени суд то решење првостепеног суда укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак, тражећи трошкова другостепеног поступка.

Виши суд је испитао побијана решења у смислу чл.372. у вези чл.388. ЗПП-а, а на основу чл.30. ст.2. ЗВП-а, па је нашао да је жалба на решење од 23.09.2011. године делимично основана а жалба на решење од 27.10.2011. године неоснована.

У поступку првостепеног суда и побијаним решењима није учињена ни једна од оних битних повреда одредаба парничног поступка наведених у чл.372. ст.2. ЗПП на које другостепени суд поводом жалбе пази по службеној дужности.

Жалба на основно решење неосновано указује на битну повреду из чл.361. ст.2. тач.12. ЗПП, јер побијано решење нема оне недостатке на које неосновано указује жалба, тако да се његова правилност могла испитати.

Наиме, изрека побијаног решења није контрадикторна сама себи ни разлозима из образложења, а у образложењу су наведени разлози о битним чињеницама и докази на основу којих су утврђене битне чињенице.

Жалба, такође неосновано указује на битну повреду из чл.361. ст.1. у вези чл.384. ст.2. ЗПП, јер је првостепени суд у поновном поступку расправио сва спорна питања на која је указао другостепени суд у свом решењу од 26.08.2011. године.

Министарство правде Републике Србије, као централни извршни орган из Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице детета, која је ратификована Законом, објављеним у Сл. СФРЈ број 7/91, поднеском који је примљен код првостепеног суда 01.04.2011. године, покренуло је поступак пред првостепеним судом за одлучивање по поменутој конвенцији, тако што ће одлучити о налогу за враћање детета, који поступак је покренуо отац детета АА, преко Министарства здравства и социјалног старања Републике ЦЦ.

Првостепени суд по спроведеној расправи утврђује, да је дете мал. БА рођена 18.05.2010. године, у Ц, у браку оца АА, држављанина Републике ЦЦ и мајке ББ, држављанина Републике Србије, који су закључили брак у Ц 14.10.2009. године и живели у Ц у породичној кући очевих родитеља на адреси у Ц. Рођењем, дете је стекло држављанство Републике ЦЦ и поседује пасош те државе издат 04.10.2010. године, са тим што дете има и држављанство Републике Србије, има пасош издат 06.09.2010. године у Амбасади Републике Србије у Ц и уписано је у евиденцију држављана Републике Србије код матичног подручја Врачар, дана 10.09.2010. године, с тим што дете има пребивалиште у Ц на поменутој адреси, а мајка има привремени боравак у ЦЦ.

По рођењу детета дошло је до поремећаја брачних односа, па је мајка крајем 2010. године, уз тврдњу да је била жртва породичног насиља, заједно са дететом напустила брачну заједницу и уз ангажовање надлежног центра за социјално старање у Ц сместила се дететом у сигурну кућу у Ц од 16.12.2010. године.

Дана 03.02.2011. године, мајка је са дететом једнострано раскинула уговор о привременом смештају у сигурној кући и следећег дана мајка са дететом прешла у Републику Србију, где се сместила код својих родитеља у З, о чему је обавестила надлежне државне органе у Србији, али да је то учинила без знања и сагласности оца.

Мајка је надлежном суду у Ц поднела тужбу за развод брака дана 21.12.2010. године и поводом тог поступка, суд у Ц у посебном поступку је донео решење од 27.01.2011. године, којим је одлучено: да ће заједничко дете АА и ББ, мал.БА рођена 18.05.2010. године, у Ц живети са мајком, да ће се сусрети и дружења мал. БА и оца АА одвијати на начин да дете са оцем проводи сваки понедељак, среду и суботу од 12 до 15 сати, с тим да ће отац дете преузимати од мајке, све у присутности водитеља мере надзора којег именује центар за социјални рад и који надзорник ће назочити и једном недељном сусрету и дружењу у целости, с тим да су, приликом примопредаје детета, родитељи дужни разменити информације о исхрани, спавању, здрављу и свим другим чињеницама важним за добробит детета, које решење остаје на снази до правоснажног окончања бракоразводног поступка или до другачије одлука суда. Иначе, решењем Центра за социјално старање Ц од 30.11.2010. године, родитељима ББ и АА одређен је надзор над извршавањем родитељског старања у погледу мал. БА у периоду од 1.12.2010. године до 30.11.2011. године.

Мајка је дана 14.03.2011. године и Основном суду у Ваљево поднела тужбу за развод брака.

Код таквог стања ствари, првостепени суд правилно утврђује, да у конкретном случају отац није лишен родитељског права, односно права на старање, у смислу чл.5. поменуте Конвенције, које укључује и право на одређивање места боравка детета, јер одређивања места боравка детета несумњиво спада у садржину права на родитељско старање, правилно налазећи да одлука из решења од 27.01.2011. године не укључује право мајке да без сагласности и знања оца својевољно одлучује о промени места боравка детета и правилно закључује да је мајка незаконитим одвођењем детета у Републику Србију повредила право оца на старање.

Наводи жалбе правилност тако утврђеног чињеничног стања и закључка првостепеног суда не доводи у основану сумњу, а ово из следећих разлога.

Одредбом чл.3. ст.1. тачка а) поменуте Конвенције је прописано, да ће се одвођење детета сматрати незаконитим, ако представља повреду права на старање које је добило лице по закону државе у којој је дете било стално настањено пре одвођења или задржавања, с тим што се према ставу 2. право на старање из става 1 тачка а) може стећи пре свега спровођење закона, или на основу судске или управне одлуке, или на основу споразума који има правно дејство по закону односне државе, док у чл.5. тачка а) израз «право на старање» укључује права која се односе на старање о личности детета а посебно право на одређивање места боравка детета.

Имајући у виду те одредбе конвенције и одредбе Обитељског закона Републике ЦЦ које се односе на права и дужности у односима родитеља и деце, нарочито одредбе чл.87. ст.3., да дете има право на живот са својим родитељима, чл.99., да родитељи без обзира живели заједно или одвојено равноправно, заједнички споразумно се старају о детету и да само један родитељ се стара о детету ако је други умро, проглашен умрлим, лишен родитељског старања, лишен потпуно пословне способности, делимично лишен пословне способности на родитељско старање или је спречен, одредбе чл.100. да ако родитељи не живе у породичној заједници, суд ће одлучити са којим родитељем ће дете живети те одредити начин и време сусрета и дружења са другим родитељем а да се ради заштите добробити (најбољег интереса) детета сусрети и дружење детета са родитељем који не живи са дететом могу се ограничити ли забранити а према околностима случаја суд може одредити особу у чијој ће се назочности одржавати сусрети и дружења, коју особу на захтев суда предлаже центар за социјални рад, те одредбу чл.101., да ако се

родитељи не могу споразумети о остваривању садржаја родитељског старања или о остваривању дететових права (а то је право детета на живот са својим родитељима из чл.87. ст.3.), суд ће у ванпарничном поступку на предлог родитеља, центра са социјално старање пребивалишта детета или детета донети одлуку ради заштите најбољег интереса детета, другостепени суд налази да је првостепени суд правилно применио материјално право када је утврдио да је мајка незаконито одвела дете и да је тиме повредила право на старање оцу и да за такав закључак првостепеног суда не утиче привремена мера од 27.01.2011. године којом је одлучено да ће дете живети са мајком, јер том одлуком отац није лишен родитељског права, односно лишен да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, какво је и право на промену пребивалишта детета.

У том смислу неосновани су наводи жалбе, да је првостепени суд учинио методолошку грешку, јер је одлучивао у овом предмету као да поменута Конвенција штити последње стање пребивалишта а не последње стање старатељства, а ово из разлога што се поменута Конвенција заснива на начелу повратака детета у земљу последњег пребивалишта, враћања на статус који је постојао пре противправног одвођења, тј. успостављање ранијег фактичног стања, а последње пребивалиште детета пре одвођења је у Ц, Република ЦЦ, јер је ту дете живело од рођења, пре него што је одведено у Републику Србију.

Како је првостепени суд утврдио, да је подносилац захтева за повратак детета доказао да је редовно боравиште детета у држави различитој од оне у коју је дете одведено и да је одвођење детета представљало повреду права на старање у држави из које је дете одведено, то је првостепени суд правилно утврдио да је мајка противправно одвела дете из Републике ЦЦ у Републику Србију.

Такође, правилно је првостепени суд нашао да нема места одбијању захтева за повратак детета, којем повратку се супротставља мајка, јер нису испуњени услови из чл.13. ст.1. тач.б) поменуте Конвенције којом одредбом је прописано, да суд није дужан да наложи повратак детета ако лице које се супротставља његовом повратку докаже да постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или на га други начин довео у неповољан положај.

Наиме, првостепени суд је утврдио, да мајка не тврди да је предлагач био насилан према детету, да је дете на било који начин било изложено физичком или психичком насиљу од стране оца и правилно закључио да не постоји озбиљна опасност, да би у случају повратака детета, дете било озбиљно изложено психичкој или физичкој трауми или на други начин доведено у неповољан положај, имајући при том у виду да у Републици ЦЦ постоји привремена мера од 27.01.2011. године, да ће дете до даљег живети са мајком а да предлагач има право на виђање са дететом.

У том смислу жалба неосновано указује да је првостепени суд неосновано одбио предложене доказе, да се прочита медицинска документација која се односи на оца, да се обави вештачење на околност на утврђење родитељских капацитета странака, саслуша сведок ГЂ и прибави извештај органа старатељства у З, а ово из разлога што првостепени суд правилно налази да је оцена о испуњености услова за одступање од дужности враћање детета изузетна и мора бити заснована на недвосмисленим и чврстим доказима, обзиром да поменута Конвенција остварује превентивно дејство и њене одредбе о могућности одбијања захтева за повратак детета се тумаче рестриктивно, а жалба нема конкретне наводе који би указивали да је било оправдано да се изведу ти докази.

Зато другостепени суд налази да је првостепени суд правилно утврдио да није било разлога за одбијање захтева за повратак детета, а механизам поменуте Конвенције се заснива на презумпцији да противправно одвођење детета није у интересу детета.

Што се тиче саме изреке основне одлуке, другостепени суд налази да она није у складу са одредбом чл.1. тачка а) поменуте Конвенције и да је у том смислу првостепени суд погрешно применио материјално право када је одлучио као у изреци основне одлуке.

Наиме, у Републици ЦЦ је на снази привремена мера од 27.01.2011. године, којом је одлучено да ће дете живети са мајком а да отац има право на виђање са дететом, па како поменута одредба Конвенције дефинише њен циљ, да обезбеди што хитнији повратак детета, а очигледно је да мајка не може оцу да врати дете, другостепени суд, водећи рачуна о томе да се поступак води по службеној дужности, налази да је налог, обавеза мајке да обезбеди повратак детета, у смислу њених родитељских дужности и права, који се односе на конкретну ситуацију, обзиром да је неспорно између странака, да мајка има привремени боравак и Републици ЦЦ.

Из тих разлога а на основу чл.387. тач.3. ЗПП другостепени суд је преиначио изреку првостепеног суда и одлучено је као у првом ставу изреке.

Што се тиче допунског решења од 27.10.2011. године жалба неосновано указује да је побијано решење захваћено битном повредом поступка из чл.361. ст.2. тач.12. ЗПП, јер побијано решење нема оне недостатке на које неосновано указује жалба, тако да се његова правилност могла испитати.

Наиме, изрека тог решења није противна одредбама поступка, јер се ради о допунском решењу по захтеву противника предлагача, и у том смислу је изрека разумљива, када је одбијен њен захтев за накнаду трошкова поступка, тако да није било места да у изреци стоји да свака страна сноси своје трошкове поступка.

То што се првостепени суд није позвао на одредбу чл.207. Породичног закона, не чини ту одлуку незаконитом, а ови из разлога што се овде ради о непосредној примени поменуте Конвенције, па с обзиром на исход поступка правилно је првостепени суд применио материјално право када је одбио захтев противнице предлагача за накнаду трошкова поступка.

Из тих разлога а на основу чл.387. тач.2. ЗПП одлучено је као у другом ставу изреке.

Обзиром на незнатан успех жалбе, другостепени суд је на основу чл.161. ст.2. ЗПП, одлучио као у трећем ставу изреке.

Председник већа-судија

Бранислав Џунић, с.р.