

ТРЕЋЕ ОДЕЉЕЊЕ

**ПРЕДМЕТ ЗДРАВКОВИЋ против СРБИЈЕ**

*(Представка број 28181/11)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

20. септембар 2016. године

*Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима изнетим у члану 44. став 2. Конвенције. Она може бити предмет редакцијских измена.*



**У предмету Здравковић против Србије,**

Европски суд за људска права (Треће одељење), на заседању Већа у саставу:

Luis López Guerra, *председник*,

Helena Jäderblom,

Johannes Silvis,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *судије*,

и Fatoş Ağacı, *заменик секретара Одељења*,

После већања на затвореној седници 23. августа 2016. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена тог дана:

## ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (број 28181/11) против Републике Србије коју је Суду поднела, према члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција“), српска држављанка, госпођа Наташа Здравковић (подносиатељка представке је током поступка променила презиме), 21. априла 2011. године

2. Подносиатељку представке је заступала госпођа Д. Јовановић, адвокат из Београда. Владу Србије (у даљем тексту: „Влада“) заступала је госпођа В. Родић, њен засутпник у то време.

3. Подносиатељка представке је тврдила да српски органи нису учинили довољно да изврше две посебне судске привремене мере којима јој се дозвољава право виђања и родитељско право над њеним малолетним дететом. Она се, такође, жалила на наводно одуговлачење поступка о вршењу родитељског права.

4. Притужбе на дужину поступка за вршење родитељског права и неизвршење привремених мера 18. новембра 2013. године достављене су Влади, а остали део представке проглашен је недопуштеним, у складу са Правилем 54. став 3. Пословника Суда.

## ЧИЊЕНИЦЕ

### I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

#### A. Увод

5. Подносиатељка представке рођена је 1973. године и живи у Београду.

6. Подносиатељка представке и С. С. (у даљем тексту: „тужени“) венчали су се 1998. године. Њихов син В. С. рођен је у августу 1999. године. Живели су у кући родитеља туженог у околини Београда.

7. У мају 2008. године, подносиатељка представке се преселила у родитељску кућу која се налази у истом делу града. В. С. је наставио да живи са оцем и очевим родитељима.

#### B. Права подносиатељке на привремено виђање са дететом

8. Подносиатељка представке је 19. маја 2008. године поднела захтев за привремено вршење родитељског права надлежном првостепеном суду.

9. Првостепени суд је 8. јула 2008. године одбацио захтев подносиатељке представке за привремену меру у вези вршења родитељског права, али јој је доделио право виђања детета, до окончања поступка за вршење родитељског права. Ово привремено решење о виђању са дететом било је одмах извршно.

10. Изгледа да је привремено решење о виђању са дететом поштовано, уз одређени отпор на страни детета, до 13. августа 2008. године, када је дете побегло од подносиатељке представке за време посете и вратило се кући туженог.

11. Извршни судија је 22. септембра 2008. године наложио извршење наведеног решења о виђању са дететом. После неколико неуспешних покушаја подносиатељке представке да проведе неко време са дететом у складу са решењем, извршни судија је 18. и 20. новембра 2008. године послао извршитеља у ненајављену посету, ради праћења покушаја подносиатељке представке да успостави контакт са дететом. Током те посете, извршитељ је обавестио извршног судију да је тужени довео дете до предње капије куће, али је дете одбило да крене са подносиатељком представке, чак и након што је тужени покушао да га убеди, и вратио се у кућу. Пошто је примио извештај, извршни судија је заказао рочиште за 5. децембар 2008. године.

12. Извршни судија је 5. децембра 2008. године наложио тиму за помоћ детету из школе В. С. да припреми систем психолошке припреме, како би се детету помогло да прихвати виђање са мајком.

13. Извршни судија је 9. јануара 2009. године затражио од Центра за социјални рад да размисли о почетку корективног праћења вршења родитељских права туженог у светлу значајног утицаја туженог на непријатељство детета према мајци.

14. Центар за социјални рад је 7. априла 2009. године ставио туженог под корективни надзор над вршењем родитељског права. Центар за социјални рад је 19. јуна 2009. године, уз одобрење извршног судије, на подносиоци предствке применио исту меру, како би подстакао сарадњу родитеља ради испуњења дететових емотивних потреба.

15. У међувремену, 5. јуна 2009. године, извршни судија је саслушао психолога који ради са дететом. Психолог је обавестио судију да саслушање детета током поступка не би било у најбољем интересу детета.

16. Због пропуста туженог да дете на одговарајући начин припреми за виђање са мајком, извршни судија је 4. маја 2009. године наложио туженом да плати новчану казну у износу од 10.000 динара, а 6. јуна 2009. године новчану казну у износу од 150.000 динара, обе у року од три дана. Надлежни другостепени суд је 5. октобра 2009. године одбацио жалбе туженог због новчаних казни. Како је тужени пропустио да плати казне, извршни судија је 19. фебруара и 10. маја 2010. године, наложио њихово принудно извршење.

17. Центар за социјални рад је 26. новембра 2009. године затражио од извршног судије да одложи извршење решења о виђању са дететом за три месеца, због родитељске терапије која је била у току. Центар је даље тражио, а судија је одобрио, терапију од још три месеца, наводећи да је постигнуто побољшање у ставу детета, као и у односу родитеља. Центар је, такође, предложио подносиоци предствке и туженом да се застане са судским поступком који је у току, до завршетка терапије. Он је приметио да судски поступак, у коме родитељи поступају као противници, угрожава до тада постигнут напредак. Изгледа да подносиоци предствке и тужени нису прихватили ову препоруку.

18. Родитељска терапија, која је тада већ трајала шест месеци, обухватила је 23 поступка у којима су професионалци центра за социјални рад непрекидно и интезивно радили са подносиоци предствке, туженим, дететом и њиховим родитељима, да би се постигли заједнички, прихватљиви договори и извршиле привремене мере, у складу са најбољим интересом детета.

19. Пресуда о вршењу родитељског права од 24. новембра 2009. године постала је правоснажна 13. јула 2010. године (види став 33. у даљем тексту) и одлука о привременом поверавању детета је престала. Извршни поступак је касније извршни судија формално окончао 28.

фeбруара 2011. године. Извршни судија је, међутим, изричито наложио наставак извршења у погледу новчане казне из јуна 2009. године.

## **В. Права подносиоелке представке на привремено вршење родитељског права**

20. Подносиоелка представке је 25. октобра 2008. године поднела нови захтев за привремено вршење родитељског права, након што је Институт за ментално здравље (у даљем тексту: „ИМЗ“) размотрио родитељску способност обе стране на захтев првостепеног суда. У извештају ИМЗ препоручено је да се вршење родитељског права додели подносиоелки представке.

21. Првостепени суд је 11. новембра 2008. године одлучио да се привремено вршење родитељског права повери подносиоелки представке и одмах наложио туженом да јој преда дете. Он је, такође, укинуо део привременог решења од 8. јула 2008. године које садржи његову одлуку да се вршење родитељског права не додели подносиоелки представке. Остали део привременог решења о виђању са дететом остао је на снази.

22. Извршни суд је 4. децембра 2008. године наложио извршење решења о привременом вршењу родитељског права. Тужени се жалио 26. децембра 2008. године, тврдећи да само дете не жели да живи са подносиоелком представке. Жалба је одбијена 29. септембра 2009. године.

23. Први покушај спајања подносиоелке представке са дететом десио се 22. децембра 2008. године. Извршни судија, извршитељ, неколико представника Центра за социјални рад, два полицајца у униформи, три полицајца у обичном оделу, подносиоелка представке и њен адвокат дошли су у двориште куће подносиоелке представке, очекујућу да ће дете бити предато. Судија и представници Центра су детету објаснили пред другима да он треба да крене са мајком њеној кући, али је дете одбило планирано спајање и вратило се у кућу. Тужени наводно не би дозволио извршење у кући. Он је тврдио да је дете обавестио да ће доћи разна службена лица, али га није припремио за поновно спајање са мајком. Подносиоелка представке је одбила одвођење детета силом. Извршни судија је констатовао да дете још није спремно за промену вршења родитељског права и одложио је извршење до јануара 2009. године у просторијама Центра за социјални рад. Извршни судија је затражио од страна и од представника Центра за социјални рад да дете припреме на одговарајући начин за поновно спајање.

24. Извршни судија је 15. јануара и 4. фебруара 2009. године одложио пренос вршења родитељског права планиран за ове датуме, јер је очекивао мишљење Центра за социјални рад у вези са

корективним надзором туженог, као што је тражено у извршном поступку по привременој мери (види став 14. у горњем тексту).

25. Извршни судија је поново заказао пренос вршења родитељског права за 1. април 2009. године у просторијама Центра за социјални рад. Покушај преноса обављен је у присуству извршног судије, психолога, психијатра и правника Центра за социјални рад и полицајца. Дете је поново одбило да буде одвојено од оца. Полиција је објаснила да није могла на силу одстранити туженог из просторија да би социјалним радницима и судији било омогућено да са дететом лакше разговарају у његовом одсуству, пошто се дете држало за оца, плакало и одбијало да га пусти. Изгледа да је подносиатељка представке, такође, била против употребе силе (према извештају Центра за социјални рад извршном судији од 31. марта 2010. године, подносиатељка представке је одбила могућност да се користи сила током поступка). Центар за социјални рад је препоручио да се за дете обезбеди психотерапеутска помоћ. Извршење промене вршења родитељског права је одложено. Убрзо након тога, тужени је стављен под корективни надзор Центра за социјални рад (види став 14. у горњем тексту).

26. Извршни судија је 5. јуна 2009. године одржао рочиште које је изгледа било последње у оквиру овог извршног поступка.

27. Подносиатељка представке је извршном судији поднела захтев да туженог казни новчано због ометања њеног виђања са дететом, надајући се да ће га то приморати да дете преда.

28. Извршни судија је 26. јуна 2009. године туженом одредио новчану казну у износу од 150.000 динара, због пропуста да на одговарајући начин психолошки припреми дете за враћање мајци. Изгледа да је казна плаћена.

29. Центар за социјални рад је 12. фебруара и 31. марта 2010. године обавестио извршног судију да њихове психолошке терапије у погледу породице у питању нису дале резултате (види ст. 17-18. у горњем тексту). Према њиховим извештајима, постало је јасно да је тужени сарађивао само формално и да заправо није предузео никакве кораке да охрабри дете да има садржајан контакт са подносиатељком представке.

30. Пресуда о вршењу родитељског права од 24. новембра 2009. године постала је правоснажна 13. јула 2010. године и престала је одлука о привременом вршењу родитељског права. Од тог тренутка, почели су напори за извршење правоснажне пресуде о вршењу родитељског права (види ст. 38-42. у даљем тексту). Извршни судија је 25. марта 2011. године формално окончао извршни поступак.

### **Г. Парнични поступак (развод, вршење родитељског права и издржавање детета)**

31. Подносиатељка представке је 19. маја 2008. године поднела парничну тужбу са захтевом за развод брака са С.С, искључиво вршење родитељског права над В. С. и издржавање.

32. Првостепени суд је 24. новембра 2009. године развео брак подносиатељке представке, досудио јој искључиво вршење родитељског права над В. С. и прецизирао права туженог да виђа дете.

33. Другостепени суд и Врховни касациони суд су 13. јула 2010. године и 18. јануара 2011. године потврдили ову пресуду.

### **Д. Поступак по уставној жалби**

34. Подносиатељка представке је 28. децембра 2009. године изјавила уставну жалбу Уставном суду Републике Србије. Она се позвала на разне чланове Устава, чл. 6, 8. и 13. Конвенције и чл. 3. и 9. Конвенције Уједињених нација о правима детета. Она је тражила обештећење за одуговлачење поступка за вршење родитељског права и каснијег кривичног поступка и неизвршење привремене мере о виђању са дететом и вршењу родитељског права, које су донете у њену корист, чиме су, тврдила је, повређена њена права на правично суђење и породични живот. Она се, такође, жалила да није имала на располагању правни пут да убрза те поступке.

35. Уставни суд је 22. јула 2010. године одбио уставну жалбу подносиатељке представке.

36. У вези са одуговлачењем поступка за вршење родитељског права, Уставни суд је сматрао да је првостепени суд поступао марљиво, без значајних периода неактивности. Он је утврдио да је предмет посебно сложен, због тога што су налази стручњака у вези са најбољим интересом детета били супротни жељи самог детета са ким ће да живи.

37. Он је, такође, нашао да се неизвршење привременог решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права у истом периоду може приписати посебној сложености предмета, пошто се дете супротстављало враћању код подносиатељке представке. Он је нашао да је извршни суд предузео, без икаквог кашњења, све неопходне мере, укључујући и новчано кажњавање туженог, за потребе делотворног извршења права подносиатељке представке.

## **Б. Остале релевантне чињенице које су стране изнеле**

### *1. Извршење правоснажне пресуде о вршењу родитељског права*

38. Пресуда од 24. новембра 2009. године постала је извршна 27. септембра 2010. године, а решење о извршењу донето је 29. новембра 2010. године.

39. Први присилни пренос вршења родитељског права заказан је за 9. март 2011. године, али је дете одбило сваки контакт са подносиоцем представке. Суд је констатовао да тужени није припремио дете за враћање код мајке. Подносиоца представке је изричито одбила употребу силе против туженог и детета као средства извршења. Извршење је због тога одложено.

40. На иницијативу Центра за социјални рад, 23. марта 2011. године, подносиоца представке и тужени потписали су Споразум о правима виђања осмишљен да помогне поновном успостављању контакта између подносиоца представке и В. С. да би се олакшало извршење пресуде.

41. Упркос овом споразуму, извршни суд је 25. марта 2011. године одредио туженом новчану казну у износу од 100.000 динара због тога што није поступио према пресуди од 24. новембра 2009. године. Он је, такође, одредио да се туженом дају три дана од датума пријема тог решења да дете добровољно преда подносиоци представке уз додати услова да ће, ако то не учини, морати да плати даљу казну од 150.000 динара. Тужени није поступио у складу са овим решењем и изгледа да је новчана казна у износу од РСД 100.000 динара накнадно одређена и плаћена.

42. Суд је заказао нови принудни пренос вршења родитељског права за 9. март 2011. године. У припреми извршења, психолог Центра за социјални рад саставио је детаљан план поступања. Након рада са дететом, процена психолога била је да би такав пренос био немогућ или веома трауматичан за дете, па је извршење још једном одложено.

### *2. Промена одлуке о вршењу родитељског права од 24. новембра 2009. године*

43. Тужени је 9. фебруара 2011. године поднео захтев за промену одлуке од 24. новембра 2009. године, тражећи искључиво вршење родитељског права за В. С. Он је, такође, тражио привремено решење о вршење родитељског права, са истим дејством.

44. Центар за социјални рад је 24. јуна 2011. године првостепеном суду доставио стручно мишљење. Центар за социјални рад је потврдио да за дете није било расположивог механизма за олакшање присилног физичког преноса вршења родитељског права на подносиоца представке, с обзиром на одбијање туженог. Према извештају, једини

изводљив предлог био би да дете настави да живи са оцем. Мада би, узимајући у обзир хронологију догађаја, улогу родитеља, правду и правичност, супротан предлог био прикладнији, он је могао да предложи само ово „не као израз њихове жеље, већ као једино решење које се може одредити и извршити у пракси“. Промена места пребивалишта би у сваком случају негативно утицала на развој детета.

45. Првостепени суд је 20. јуна 2012. године туженом досудио искључиво вршење родитељског права, наложио подносиоци представке да плаћа издржавање за дете и прецизирао права виђања подносиоцике представке са дететом на осам сати сваког викенда, као и одређене периоде школског распуста.

### *3. Кривични поступак против туженог*

46. Подносиоцике представке је 29. августа 2008. године и 23. јуна 2009. године поднела кривичне пријаве против туженог због отмице детета и непрекидног непридржавања привремених решења о виђању са дететом и привременом вршењу родитељског права. Надлежно тужилаштво је 2. јуна 2009. године и 28. септембра 2010. године поднело пријаву за ова кривична дела. Ниједан заказани претрес није одржан. У септембру 2011. године првостепени суд је обуставио кривични поступак пошто је тужилаштво одустало од кривичног гоњења пријаве. Подносиоцике представке је накнадно преузела кривично гоњење, као супсидијарни тужилац. Првостепени суд је 20. јуна 2012. године, у образложеној пресуди, ослободио туженог. Он је нашао, на основу бројних сведочења, три стручна мишљења, четири стручна извештаја из списка парничног поступка и других документованих доказа да је тужени увек омогућио да дете буде доступно за поступак извршење, да никада није физички ни вербално, активно ни пасивно ометао извршење и да нема индикација да је дете икада показало знаке да је под притиском или недозвољеним утицајем да нема контакте са мајком. Другостепени суд је 25. октобра 2012. године потврдио ову пресуду.

### *4. Виђања детета и подносиоцике представке*

47. Изгледа да су подносиоцике представке и њен син поново успоставили контакт од потписивања споразума о правима на виђање од 23. марта 2011. године и промени пресуде о вршењу родитељског права од 20. јуна 2012. године. Изгледа да се они састају сваког викенда, најмање сат времена, без надзора. Дете и даље живи са туженим.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

### **А. Закон о извршном поступку (објављен у „Службеном гласнику РС“, број 125/2004)**

48. Члан 45. прописује новчане казне до РСД 150.000,00 које извршни суд може одредити извршном дужнику у случају непридржавања неког судског упутства или налога у извршном поступку. Члан 224. прописује да извршни суд мора посебно водити бригу о интересима детета при вођењу извршног поступка. Он, такође, одређује рок од три дана за добровољно извршење решења и овлашћује извршне судове да одреде новчане казне ако дужник не испоштује решење. У случају неуспеха да дужник изврши решење, чак и након одређивања новчаних казни, став четири прописује могућност физичког одузимања. Члан 226. прописује да се извршење одлука у вези са правима родитеља на виђање са дететом или на вршење родитељског права морају спровести уз помоћ стручног тима Центра за социјални рад.

### **Б. Породични закон (објављен у „Службеном гласнику РС“, број 18/2005)**

49. Члан 80. регулише овлашћење Центра за социјални рад да спроводи корективни надзор родитељских дужности. Члан 204. утврђује да се поступци у вези са породичним споровима у којима је укључено и дете воде по хитном поступку. Члан 230. прописује обавезне поступке посредовања и мирења који се морају водити паралелно са поступком за развод брака, ако овај поступак није покренут заједничким споразумом брачних партнера. Он прописује да се посредовање и мирење воде уз стручну помоћ Центра за социјални рад. Члан 270. прописује да парнични судови, када одлучују о вршењу родитељских права, морају добити стручно мишљење Центра за социјални рад.

### **В. Кривични законик (објављен у „Службеном гласнику РС“, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009)**

Одузимање малолетног лица

Члан 191.

(1) Ко малолетно лице противправно задржи или одузме од родитеља, усвојиоца, стараоца или другог лица, односно установе којима је оно поверено или онемогућава извршење одлуке којом је малолетно лице поверено одређеном лицу, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

(2) Ко онемогућава извршење одлуке надлежног органа којом је одређен начин одржавања личних односа малолетног лица са родитељем или другим сродником, казниће се новчаном казном или затвором до годину дана.

## ПРАВО

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛ. 6. И 8. КОНВЕНЦИЈЕ

50. Подносиатељка представке се притуживала према члану 6. став 1. и члану 8. Конвенције, због неизвршења привремене мере о одржавању личних контаката и вршењу родитељског права. Она се даље жалила, позивајући се на члан 6. став 1. Конвенције, на дуго трајање поступка о вршењу родитељског права.

51. Релевантне одредбе наведених чланова гласе како следи:

#### Члан 6. став 1.

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама ..., има право на ... расправу у разумном року пред ... судом, ....”

#### Члан 8.

„1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, ...

2. Јавне власти неће се 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 “

#### А. Допуштеност

52. Суд констатује да ова притужба није очигледно неоснована, у смислу члана 35. став 3 (а) Конвенције. Он даље констатује да није недопуштена по неком другом основу. Она се, према томе, мора прогласити допуштеном.

#### Б. Основаност

*1. У вези са неизвршењем привременог решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права, оба разматрана према члану 6. став 1. Конвенције*

53. Влада је прво тврдила да се спорни поступак односио на посебно сложена и осетљива питања, даље закомпликована чињеницом да је дете подносиатељке упорно одбијало да са њом живи. Друго, домаћи органи су учинили све напоре да се изврше два решења о

привременој мери у питању, покушавајући истовремено да заштите најбоље интересе детета. Најзад, подносиатељка представке је била решена у одбијању присилног преузимања вршења родитељског права у ситуацијама када би преузимање било могуће и, уместо тога, дала предност постепеном процесу поновног спајања са дететом, новчаним кажњавањем и уз помоћ Центра за социјални рад.

Подноситељка представке је поново потврдила своје притужбе.

54. Суд се позива на своју утврђену праксу да члан 6, између осталог, штити спровођење правоснажних обавезујућих судских одлука које, у државама које прихватају владавину права, не могу остати неизвршене на штету једне стране. Према томе, извршење судске одлуке не може се спречити, неуважити или неоправдано одлагати (види, међу другим ауторитетима, *Hornsby против Грчке*, пресуда од 19. марта 1997. године, *Извештаји о пресудама и одлукама* 1997-II, стр. 510-11, став 40; *Burdov против Русије*, број 59498/00, став 34, ЕЦХР 2002-III; *Jasiūnienė против Литваније*, број 41510/98, став 27, 6. март 2003. године; и *Дамњановић против Србије*, број 5222/07, став 67, 18. новембар 2008. године).

55. Суд, такође, констатује да је, без обзира да ли ће се извршење спровести против приватног или државног актера, на држави да предузме све неопходне кораке да се правоснажна судска пресуда изврши, као и да тиме обезбеди делотворно учешће целог њеног апарата, а ако то не учини неће бити испуњени захтеви утврђени чланом 6. став 1. (види, уз одговарајуће измене, у контексту вршења родитељског права, *Дамњановић*, цитирана у горњем тексту, став 68, и *Pini и други против Румуније*, бр. 78028/01 и 78030/01, ст. 174-189, ЕЦХР 2004-V).

56. Суд констатује да је решење о привременој мери остало неизвршено од 22. септембра 2008. године, када је наложено његово извршење, до 13. јула 2010. године када је престало да важи. Привремено решење о вршењу родитељског права остало је неизвршено од 4. децембра 2008. године до 13. јула 2010. године, када је стављено ван снаге. Неизвршење је, према томе, трајало приближно годину дана и десет месеци у односу на привремена права виђања подносиатељке представке са дететом и приближно годину дана и осам месеци у односу на привремена права подносиатељке представке на вршење родитељског права. Друго, ова два извршна поступка вођена су истовремено, пошто су домаћи судови заузели став да би задржавање решења о привременој мери била делотворна мера која повећава вероватноћу поновног успостављања контакта између детета и подносиатељке представке пре поновног враћања детета њој, с обзиром на околности предмета. Треће, дете, у то време старости између девет и дванаест година, није било вољно да са подносиатељком представке проводи време и јасно је ставило на знање да жели да

настави да живи са туженим. Четврто, сам тужени највећим делом није био за сарадњу. Пето, Центар за социјални рад, и сам државни орган који ради у тесној сарадњи са парничним и извршним судовима, играо је конструктивну улогу у поступку. Шесто, домаћи судови су неколико пута одредили новчане казне, у покушају да обезбеде сагласност туженог. Најзад, извршни судија је неколико пута наложио физички пренос вршења родитељског права на подносиоца представке, али подносиоца представке, иако је током поступка била веома активна, на крају није могла да физички преузме вршење родитељског права за дете, будући да није постојала његова изричита сагласност у том смислу, а подносиоца представке је упорно одбијала мере присиле.

57. С обзиром на горе наведено, Суд закључује да је држава предузела све неопходне кораке да изврши правоснажну одлуку о вршењу родитељског права, у њену корист. Према томе, није дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције.

*2. У вези са неизвршењем привремене мере о одржавању личних контаката и вршењу родитељског права, разматраних према члану 8. Конвенције*

58. Влада је тврдила да није дошло до повреде члана 8. Она је доказивала да су домаћи судови учинили све у њиховој моћи да се решења о привременој мери одржавања личних контаката и вршења родитељског права изврше. Она је нагласила активну и конструктивну улогу судова и Центра за социјални рад, која је на крају довела до редовних виђања, бар између подносиоца представке и детета. Она је, даље, изнела да су домаћи органи морали да постигну пажљиву равнотежу између неспорног права подносиоца представке на везу са њеним дететом и најбољег интереса детета, које је одбијало сваки контакт са њом. Она је, такође, тврдила да је изричито и доследно одбијање подносиоца да се против туженог и детета употреби сила изражено и за време покушаја извршења и за време родитељске терапије, иако разумљиво и вредно хвале у датим околностима, допринело немогућности домаћих органа да изврше одлуке. У сваком случају, дете се веома супротстављало да живи са подносиоцем представке, а контакт подносиоца представке са дететом побољшао се тек након што је престала претња преноса родитељског права након Споразума о правима виђања из 2011. године и измене пресуде из 2009. године.

59. Подносиоца представке је поново потврдила своје притужбе. Штавише, она је тврдила да тужени систематски манипулише дететом и да га наговара да одбија контакт са њом и да су органи требали да предузму боље припреме да би обезбедили поновно успостављање садржајног контакта и преноса родитељског права.

60. Суд констатује да обострано уживање родитеља и детета представља основни елемент „породичног живота“ у смислу члана 8. Конвенције (види, међу многим ауторитетима, *Monory против Румуније и Мађарске*, број 71099/01, став 70, 5. април 2005. године).

61. Штавише, иако је примарни циљ члана 8. да појединца штити од произвољног поступања државних органа, постоје, поред тога, и позитивне обавезе својствене делотворном „поштовању“ породичног живота. У оба контекста, мора се водити рачуна да се постигне правична равнотежа између супротстављених интереса појединца и заједнице као целине; у оба контекста држава ужива одређени простор за слободну процену (види *Keegan против Ирске*, пресуда од 26. маја 1994. године, серија А број 290, стр 19, став 49.).

62. У вези са обавезом државе да изврши позитивне мере, Суд је утврдио да члан 8. садржи право родитеља да се предузму мере које ће их спојити са њиховом децом и обавеза домаћих органа да олакшају та спајања (види, међу многим ауторитетима, *Ignaccolo-Zenide против Румуније*, број 31679/96, став 94, ЕЦХР 2000-I; *Nuutinen против Финске*, број 32842/96, став 127, ЕЦХР 2000-VIII; и *Iglesias Gil u A.U.I. против Шпаније*, број 56673/00, став 49, ЕЦХР 2003-V).

63. Оно што је одлучујуће је да ли су национални органи предузели све оне неопходне мере за олакшање извршења које се могу оправдано захтевати у посебним околностима сваког случаја (види, уз одговарајуће измене, *Hokkanen против Финске*, 23. септембар 1994. године, став 58, серија А број 299-A; *Ignaccolo-Zenide*, цитирана у горњем тексту, став 96; *Nuutinen*, цитирана у горњем тексту, став 128; и *Sylvester против Аустрије*, бр. 36812/97 и 40104/98, став 59, 24. април 2003. године).

64. У овом контексту, прикладност неке мере оцењује се брзином њеног извршења, пошто пролазак времена може имати непоправљиве последице за односе између детета и родитеља који не живе заједно (види *Ignaccolo-Zenide*, цитирана у горњем тексту, став 102.).

65. Коначно, Суд је утврдио да, иако мере принуде против деце нису пожељне у овој осетљивој области, употреба казни не треба бити искључена у случају незаконитог понашања родитеља са којим дете живи (види *Ignaccolo-Zenide*, цитирана у горњем тексту, став 106.).

66. Заједничко је гледиште да веза између подносиоце представке и њеног детета спада у оквир „породичног живота“ у смислу члана 8. Конвенције.

67. Суд констатује да решење о привременој мери није извршено од 22. септембра 2008. године, кад је наложено његово извршење, до 13. јула 2010. године, када је престало да важи. Решење о привременом вршењу родитељског права није било извршено од 4. децембра 2008. године до 13. јула 2010. године, када је престало да важи. Друго, Суд констатује конструктиван приступ домаћих судова доношењем одлуке

да се истовремено воде два поступка да би се олакшало поновно успостављање контакта између подносиоце представке и детета, а који је требало да доведе до њиховог спајања. То је домаћим органима, такође, обезбедило додатне могућности, као што је саветовање детета у школи, корективни надзор родитељских права, виђања детета и подносиоце представке под надзором и родитељска терапија, што је све извршено савесно и на време. Треће, домаћи судови су неколико пута казнили туженог новчано у покушају да обезбеде његову сагласност. Четврто, иако домаћи судови нису могли да изврше све аспекте решења о виђању са дететом, јер тужени није сарађивао, а и дете је одбијало да буде само са подносиоцем, они су постепено поново успоставили контакт између њих. Најзад, а то је најважније, бар два пута – 22. децембра 2008. године и 1. априла 2009. године – органи су покушали да физички пренесу вршење родитељског права под претњом употребе силе, али подносиоца представке није могла да физички преузме родитељско право пошто је дете одбило да остави туженог, а једном приликом је побегло.

68. С обзиром на горе наведено, Суд налази да је држава предузела неопходне кораке да изврши решење о привременој мери у питању. Према томе, није дошло до повреде члана 8. Конвенције.

*3. У вези са дужином поступка за вршење родитељског права, разматраном према члану 6. став 1. Конвенције*

69. Влада је поновила аргумент да је спорни поступак укључивао посебно сложена питања, пошто дете није желело да живи са подносиоцем представке. Она је даље тврдила да су домаћи судови били активни, да је првостепена пресуда донета након годину и шест месеци од почетка поступка, да је другостепеном суду требало мање од седам месеци да донесе одлуку по жалби – након чега је пресуда о вршењу родитељског права постала правоснажна и извршна – и да је Врховни суд донео своју одлуку у року од шест месеци од усвајања другостепене пресуде.

70. Подносиоца представке је поново потврдила своје притужбе.

71. У складу са праксом Суда, оправданост дужине поступка мора се посебно ценити у светлу сложености случаја и понашања подносиоца представке и односних органа. У предметима који се односе на грађански статус, важност предмета спора за подносиоца представке је такође битна, и потребна је посебна марљивост с обзиром на могуће последице које дуги поступци могу имати, посебно на уживање права на поштовање породичног живота (види, међу многим ауторитетима, *Laino против Италије* [ВВ], број 33158/96, став 18, ЕЦПР 1999-1; *Maciariello против Италије*, 27. фебруар 1992. године, став 18, серија А број 230-А; и *М.С. против Финске* (одлука), број 28460/95, 25. јануар 2001. године).

72. Ако се вратимо на предметни случај, Суд констатује да је спорни поступак почео 19. маја 2008. године, да је другостепени суд донео правоснажну пресуду 13. јула 2010. године и да је Врховни касациони суд, поступајући као суд трећег степена, донео пресуду 18. јануара 2011. године. Укупна дужина поступка, који је вођен на три нивоа судске надлежности краћа је, према томе, за један дан од две године и осам месеци. Суд даље констатује да је првостепени суд брзо доносио решења о привременим мерама која су одмах била извршна, да у вођењу поступка није било значајних кашњења која се приписују органима, и да је предмет био нешто сложен, с обзиром да је дете одбијало да живи са подносиоцем представке и да чак буде у контакту са њом.

73. Узимајући у обзир важност спора за подносиоцу представке и њеног сина, Суд у свеобухватним околностима сматра да дужина поступка није била претерана. Према томе, није дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције.

## ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Проглашава* представку, једногласно, допуштеном;
2. *Утврђује*, гласовима пет према два, да није било повреде члана 6. став 1. Конвенције;
3. *Утврђује*, гласовима пет према два, да није било повреде члана 8. Конвенције.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 20. септембра 2016. године, у складу са правилом 77 ст. 2. и 3. Пословника Суда.

Fatoş Aracı  
Заменик секретара

Luis López Guerra  
Председник

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и Правилем 74 став 2. Пословника Суда, приложена су два посебна мишљења судија Pastor Vilanova и Serghides.

L.L.G.  
F.A.

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ PASTOR VILANOVA

Суд је закључио, великом већином (пет гласова према два), да нема повреде чл. 6. и 8. Конвенције у овом предмету. На жалост, ја не могу да се сложим са овом одлуком.

Наша судска пракса је потврдила право на извршење правоснажних обавезујућих судских одлука (види, међу другим ауторитетима, *Hornsby против Грчке*, 19. март 1997. године, став 40, *Извештаји о пресудама и одлукама 1997-II*), али је такође утврдила да уживање родитеља и детета у заједничком друштву представља основни елемент „породичног живота“ (види *Мопору против Румуније и Мађарске*, број 71099/01, став 70, 5. април 2005. године).

У овом случају, српски судови су досудили подносиоци представке искључиво вршење родитељског права за њеног деветогодишњег сина у два наврата (решење од 11. новембра 2008. године и пресуда од 24. новембра 2009. године којом јој је такође одобрен развод) а, пре тога, досуђена су јој велика права виђања са дететом (решење од 8. јула 2008. године). И поред тога, ове судске одлуке никада нису делотворно извршене, због опструктивног маневрисања на страни дететовог оца. Доказ горе наведених чињеница налази се у изванредним извештајима Центра за социјални рад од 12. фебруара и 31. марта 2010. године (види став 29. пресуде), према којима је отац само формално сарађивао, и није предузео никакве кораке да подстакне неки контакт између детета и подносиоци представке. Тренутно, подносиоци представке посећује своје дете само сат времена недељно (види став 47.) пошто су домаћи судови вршење родитељског права досудили оцу пресудом од 20. јуна 2012. године.

Суд је одбио притужбе подносиоци представке на основу тога што су српски органи учинили све у њиховој моћи да изврше судске одлуке. Конкретно, већина Суда дошла је до овог резултата наставши да: (а) су домаћи судови одређивали новчане казне оцу детета; (б) је подносиоци представке одбијала употребу присилних мера да јој се син врати; (в) је контакт између подносиоци представке и њеног сина постепено обнављан; (г) су усвојене мере надзора ради поновног успостављања веза; и (е) дете је желело да остане са оцем.

На жалост, ја не могу да се сложим са тим решењем.

Пракса Суда је добро утврђена у вези са позитивном обавезом држава да се деца спајају са родитељима предузимањем свих неопходних мера (види *Ignaccolo-Zenide против Румуније*, број 31679/96, став 94, ЕЦХР 2000-I, и *Iglesias Gil и A.U.I. против Шпаније*, број 56673/00, став 49, ЕЦХР 2003-V). По том питању Суд је у прошлости констатовао да се „прикладност мера мора ценити брзином њиховог спровођења“ (види *Караџић против Хрватске*, број 35030/04,

став 62, 15. децембар 2005. године), да би се избегли евентуални штетни утицаји које пролазак времена може имати на однос родитеља и детета (види *H.N. против Пољске*, број 77710/01, став 73, 11. септембар 2005. године). И поред простора за процену који државе уживају, оно што је релевантно је погодност одлука које национални органи спроводе када остварују своје право процене (види *Hokkanen против Финске*, 23. септембар 1994. године, став 55, серија А број 299-А).

По мом скромном мишљењу, ови процесни захтеви нису испуњени овом приликом. Тађно је да је судија одредио две новчане казне бившем супругу подносиоце представке у износима од 1.000 евра (ЕУР) и 1.500 евра. Може се рећи да ове мере нису биле успешне. Новчане казне нису постигле циљ, што показује чињеница да је отац решио да их плати и да није ни покушао да дете врати мајци, која је законски имала вршење родитељског права над сином. Осим тога, Суду нису познате економске могућности оца. Без обзира на ово, новчане казне су веома закасниле (ја закључујем да су износи плаћени, још у првој половини 2010. године, а решење је требало да се изврши 8. јула 2008. године). Штавише, упркос неспремности оца да добровољно изврши парничне одлуке донете против њега, парнични судија није чак ни размотрио покретање кривичног поступка против њега. Супротно томе, подносиоце представке је остављено да сама покрене парнични поступак.

Чињеница да је мајка одбијала употребу силе (у интересу њеног детета) није ослобађала судију од испуњења позитивних мера у смислу чл. 6. и 8. У светлу очевог недобровољног извршења судских одлука, судија је имао одговорност да правилно изврши функције које произилазе из његовог овлашћења. Међутим, он није прописно интервенисао, пошто није био лично укључен у решавање овог сукоба осим неуспешног одласка код детета (и оца) (22. децембра 2008. године) и у просторије Центра за социјални рад (1. априла 2009. године). Нови принудан пренос био је планиран за 9. март 2011. године Нису нам познати детаљи тог последњег неуспешног покушаја. Битно је да се појасни да су у периоду од две и по године српски органи заказали само три датума за доношење делотворне правде за подносиоцу представке.

У вези са аргументом о постепеном обнављању контакта између мајке и сина, недостају убедљиви докази.

У пресуди Суда каже се да су српски органи учинили све да се изврше домаће судске одлуке у корист подносиоце представке. Испоставило се, међутим, да је чак и Омбудсман Србије подсетио одговарајуће службенике Центра за социјални рад „на њихова стварна овлашћења према домаћем праву и на мере које би могли предвидети

да омогуће то спајање“ (види извештај од 21. априла 2011. године којим се представка доставља Влади, став 44.).

У истом смислу, сматрам да је дошло до повреде члана 6. Због неизвршења извршних пресуда и спорости која карактеристише поступак доношења одлука у овом предмету. Већина судског већа сматра да је укупна дужина поступка, скоро три године, последица његове сложености због дететовог одбијања да живи са подносиоцем представке (види став 72. пресуде). Ја имам супротно мишљење, посебно с обзиром на природу породичних интереса у сукобу и закључке стручњака (види извештај Института за ментално здравље од 27. маја 2009. године, наведен у извештају о достављању представке) који наглашавају психолошки притисак који је дететов отац вршио, а због ког су дететове изјаве биле бесмислене.

Сходно томе, одбијање притужби подносиоце представке представља легитимизацију очевих престапа, дискредитацију власти *res judicata* и, што је још важније, кажњавање детета, што су све чиниоци који постављају озбиљно питање штетног тумачења Конвенције.

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ SERGHIDES

1. Уз велико поштовање већине, не слажем се са њиховом одлуком да нема повреде члана 6. став 1. и члана 8. Конвенције у овом предмету, из следећих разлога.

2. Према члану 6. став 1. и члану 8. Конвенције, посебно када се тумачи у вези са чланом 1, држава има својствену позитивну обавезу да пронађе начине и предузме све неопходне припремне, превентивне, корективне или репресивне кораке или радње да изврши решења о вршењу родитељског права и виђању са децом које су донели њени судови. За разлику од неких других одредби Конвенције које користе изразе “право“ или „слобода“, члан 8. користи израз „право на поштовање“ у вези са породичним односима. То је због природе породичних односа, због које су они тако важни и истовремено тако деликатни и осетљиви, и, које због тога држава треба да на одговарајући начин третира приликом остваривања њених својствених негативних и позитивних обавеза за заштиту права која проистичу из тих односа или у вези са њима. Као што је утврђено у *Iglesias Gil u A.U.I. против Шпаније* (број 56673/00, став 48, ЕЦХР 2003-V), према члану 8. постоје својствене позитивне обавезе „у делотворном поштовању породичног живота“, које су додатак суштинском предмету ове одредбе, наиме да се појединац заштити од произвољних радњи државних органа.

3. У вези са горе наведеном обавезом, већина прикладно примећује у ставу 62. пресуде:

„У вези са обавезом државе да изврши позитивне мере, Суд је утврдио да члан 8. садржи право родитеља да се предузму мере које ће их спојити са њиховом децом и обавеза домаћих органа да олакшају та спајања ...“

Слично томе, у пресуди *Kosmopoulou против Грчке* (број 60457/00, став 44, 5. фебруар 2004. године) Суд је утврдио:

„У вези са позитивном обавезом државе да предузме позитивне мере, Суд је више пута утврдио да члан 8. обухвата право родитеља на предузимање мера ради њиховог спајања са децом, и обавезу националних органа да предузму те мере. Ово важи не само за предмете у којима је реч о предузимању обавезног државног старања за децу и спровођењу мера старања, већ и за случајеве где дође до спорова око контакта и пребивалишта деце између родитеља и/или других чланова дечије породице (*Hokkanen против Финске*, пресуда од 23. септембра 1994. године, серија А број 299, стр 20, став 55.)“

Штавише, у пресуди *Sahin против Немачке* ([ВВ], број 30943/96, ст. 39 и 41, ЕЦХР 2003-VIII) Суд је утврдио:

„Људска права деце и стандарди којима све државе морају тежити у остваривању ових права за децу утврђени су у Конвенцији Уједињених нација о правима детета. Конвенција је ступила на снагу 2. септембра 1990. године и ратификовало ју је 191 земља, укључујући Немачку.“

...

... Штавише, државе уговорнице морају осигурати да дете не буде одвојено од родитеља против своје воље осим ако то одвајање није неопходно у најбољем интересу детета, и поштовати право детета које је одвојено од једног или оба родитеља да одржава личне односе и непосредан контакт са оба родитеља на редовној основи, осим ако је то супротно најбољим интересима детета (члан 9.).“

Србија је 12. марта 2001. године ратификовала Конвенцију Уједињених нација о правима детета, на коју се Суд позива у предмету *Sahin*.

4. У ставу 55. пресуде у овом предмету, већина се позива на обавезу државе да предузме све неопходне мере да се домаће пресуде изврше:

„Суд такође констатује да је, без обзира да ли ће се извршење спровести против приватног или државног актера, на држави да предузме све неопходне кораке да се правоснажна судска пресуда изврши као и да тиме обезбеди делотворно учешће целог њеног апарата, а ако то не учини неће бити испуњени захтеви утврђени чланом 6. став 1. (види, уз одговарајуће измене, у контексту вршења родитељског права, *Дамњановић*, цитирана у горњем тексту, став 68, и *Pini и други против Румуније*, бр. 78028/01 и 78030/01, ст. 174-189, ЕЦХП 2004-V).“

У пресуди *Yuriy Nikolayevich Ivanov против Украјине* (број 40450/04, став 51, 15. октобар 2009. године) Суд је поновио да „би право на суђење заштићено чланом 6. било илузорно ако би правни систем Државе уговорнице дозволио да правоснажна, обавезујућа судска одлука остане неизвршена на штету једне стране“.

Верујем да се горе наведена обавеза државе не примењује само за правоснажне пресуде, већ и за све налоге домаћих судова позитивног карактера, било да су правоснажни или привремени, пошто је владавина права недељива и њено поштовање је обавезно. Осим тога, изгледа да је већина узела за готово да се ефикасност правног система протеже на извршење обавезујућих привремених мера које утврђују виђање са дететом и вршење родитељског права.

Треба приметити да је 24. новембра 2009. године првостепени српски суд подносиољки представке досудио искључиво вршење родитељског права. Ова пресуда, сталног карактера, заменила је и ставила ван снаге привремена решења о виђању и вршењу родитељског права од 8. јула 2008. године, односно 11. новембра 2008. године. Другостепени суд и Врховни касациони суд су 13. јула 2010. године, односно 18. јануара 2011. године потврдили пресуду од 24. новембра 2009. године.

У овом поступку подносиољка представке се притуживала због неизвршења не само привремених решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права, већ и због правоснажне пресуде о вршењу родитељског права у њену корист. Ова притужба је, међутим, одбачена у фази допуштености, према члану 35. ст. 1. и 4. Конвенције, због

неисцрпљености домаћих правних лекова. Иако је одбачена и не може се поново разматрати и утврдити, то Суд не спречава да у овој фази размотри шта се догодило након што је пресуда постала правоснажна, што може расветлити оно што се раније десило, у вези са питањем непоштовања привремених решења. То је оправдано, пошто у породичним стварима и питањима обично постоји континуитет, што се може боље појмити ако се гледа у контексту Аристотеловог појма времена, као кретање у односу на „пре“ и „после“ (Аристотел, *Физика*, Књига IV, Део 11). Треба приметити да се већина такође позива на касније горе наведене догађаје.

5. Као што је утврђено у пресуди *Guzzardi protiv Италије* (6. новембар 1980. године, став 106, серија А број 39), „...Суд може примити к знању сва чињенична или правна питања која настају током поступка пред њим покренутог; једино питање које не спада у његову надлежност је разматрање притужби које су утврђене ... као недопуштене...”. Овај приступ Суда по службеној дужности, који ја у потпуности потврђујем за потребе овог мишљења, је у складу са објективним карактером Конвенције. Суд „мора да разматра у светлу Конвенције као целину ситуацију коју је оспорио подносилац представке“, а „у извршењу овог задатка“, он је „посебно слободан да даје чињеницама предмета, које се утврђују материјалом“ пред њим „правну карактеризацију другачију од оне коју му је дао подносилац представке“ (види Leo Zwaak у P. Van Dijk *et al.* (eds.), *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима*, 4. издање, Antwerp-Oxford, 2006, стр. 192 и напомену 394, која се позива на предмет *Guzzardi*).

6. На основу начела владавине права и делотворности одредби Конвенције, позитивна обавеза државе да штити децу наметнута је не само правосудном органу (правосуђу), већ и другим двома огранцима државне власти, законодавном и извршном, сваком у оквиру његових овлашћења, уз међусобно поштовање. Преамбула Европске конвенције о оставривању права детета прописује:

„Имајући у виду Конвенцију Уједињених нација о правима детета, а посебно члан 4. којим се од држава уговорница захтева да предузму све одговарајуће законодавне, административне и друге мере за спровођење права признатих у наведеној Конвенцији.“

Владавина права, на коју се позива преамбула Европске конвенције за људска права, заједно са начелом демократије, укључује не само правила домаћег материјалног права и поступак и одлуке домаћих судова, већ и одредбе Конвенције и праксу овог Суда.

7. У одлуци да представку у овом предмету упути Влади, Суд јој је поставио додатна питања, од којих је једно захтев да „... објасни процесне и друге мере доступне правосудним органима и органима за социјалну заштиту и примену закона у домаћем праву у материјалном

тренутку за извршење споразума о вршењу родитељског права као што је предметни, тј. у случајевима у којима родитељ наводно одбија да сарађује или спречава извршење решења о вршењу родитељског права у корист другог родитеља или када дете/деца одбија(ју) да пређу код родитеља коме је додељено вршење родитељског права?”. Влада је даље позвана „да достави релеватне законе који показују да су правосудни систем и систем социјалне заштите /заштите деце организовани тако да омогућавају домаћим судовима/надлежним органима да се придржавају позитивних обавеза својствених делотворном „поштовању“ породичног живота пре и после 2005. године”.

Пошто се размотри одговор који је Влада дала, ја сам мишљења да српски правни оквир у целини није, у односу на чињенице предмета, обезбедио машинерију за одвраћање или методе за извршење решења о виђању са децом и вршењу родитељских права и кажњавање њиховог непоштовања или непридржавања.

8. Четири пута је, наиме 4. марта 2009. године, 6. јуна 2009. године, 26. јуна 2009. године и 25. марта 2011. године, српски грађански извршни суд, на основу чл. 45. и 224. Закона о извршном поступку, одређивао дететовом оцу (у даљем тексту: „тужени“) да плати новчану казну због пропуста да дете психолошки припреми на одговарајући начин за контакт са мајком. Надлежни другостепени суд је 5. октобра 2009. године одбацио жалбе туженог на новчане казне. Треба приметити да је овлашћење парничног извршног суда да одређује новчане казне квази-кривично, пошто је ова казна упоредива са казном у кривичном праву, иако није посебно одвраћајуће природе.

9. Као што је наведено у ставу 29. пресуде већине чланова већа:

„2. Центар за социјални рад је 12. фебруара и 31. марта 2010. године обавестио извршног судију да њихове психолошке терапије у погледу породице у питању нису дале резултате (види ст. 17-18. у горњем тексту). Према њиховим извештајима, постало је јасно да је тужени сарађивао само формално и да заправо није предузео никакве кораке да охрабри дете да има садржајан контакт са подносиоцем представке.“.

Тек пошто је подносиоца представке неуспешно исцрпела све законске поступке за извршење решења у њену корист, и тек када је потписала споразум о виђању са дететом и касније прихватила ревизију решења о вршењу родитељског права, које је било у њену корист, она је коначно поново успоставила контакт са дететом. Као што је већина нашла у пресуди, на страни туженог није било сарадње (види ст. 56. и 67.) „а контакти подносиоца представке са дететом поправили су се тек пошто су престале претње о промени начина вршења родитељског права, након Споразума о начину виђања са дететом из 2011. године и ревизије пресуде из 2009. године“ (види ст. 47. и 58.). Горе наведена запажања већине показују утицај који је отац

имао на дете, као и његов пасиван отпор према извршењу судских решења. Судско утврђивање субјективног интереса неког лица или сврхе мотивишућих радњи или пропуста с његове стране је често тешко, а задатак овог Суда није да одлучује о таквим стварима. Али горе наведена запажања већине су веома оправдана, посебно с обзиром на следеће чињенице: (а) домаћи суд је подносио представку досудио вршење родитељског права, сматрајући је најпогоднијим родитељем за вршење родитељског права; (б) тужени није охрабривао дете да има контакт са мајком и због овог пропуста, или пасивног понашања или непоступања, више је пута утврђено да пркоси па га је грађански извршни суд кажњавао; и (в) дете је почело да има контакте са мајком тек пошто је отац добио шта је желео. Дакле, максима да су чињенице понекад моћније од речи (*facta sunt potentiora verbis*) овде може бити релевантна, а можда и максима да спољни поступци или радње понекад указују на мисли и намеру у њима скривену (*acta exteriora indicant interiora secreta*, (8 Коукови извештаји 146). Чињеница да је подносио представку поднела представку Европском суду за људска права је јасна назнака или доказ да је она потписала горе наведени споразум не својом вољом, већ само због тога што је схватила да су сви њени захтеви за извршење решења о виђању са дететом и вршењу родитељских права донетих у њену корист били неуспешни, и да је за њу једини начин да се виђа са дететом био да потпише споразум. Можда уопште није небитно, да се овде, разматрајући како се осећала подносио представку када је потписала горе наведени споразум, осврнемо на њен навод у чињеничном стању које је наведено у њеној представци (посебно у ст. 4-7.), односно да јој је тужени претио физичким и душевним насиљем, што ју је довело до тога да живи у брачној кући. Слично томе, у чињеничном стању које је наведено у одлуци Суда да представку упуту Влади наведено је (став 4.) да се „подносио представку наводно није усудила да узме сина због претњи туженог, о чему је обавештена полиција“. Наравно, дужност овог Суда није да одлучује о ваљаности ових навода.

10. Према српском грађанском праву, извршни суд не може наложити затвор туженом (ни као непосредну ни као условну казну) нити одредити неку другу меру лишења слободе, чак ни најкраћу, пошто такве казне нису прописане грађанским правом. Према томе, тачно је да исти суд који је донео решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права није имао делотворна средства да их примени. Пошто се никакве друге домаће законске или друге мере нису показале делотворним, овај пропуст или недостатак српског грађанског правног оквира лишио је подносио представку, с обзиром на све околности предмета, суштинског метода за обезбеђење извршења одлука у њену корист, што је могло деловати као

превентивна, сузбијајућа или корективна мера или препрека којом ће се осигурати да отац даље намерно не пропушта да припреми дете за поновно спајање са мајком, и тако, настави да одбија да се придржава налога суда. Овде није реч о томе да ли у државама чланицама постоји консензус у погледу казни које су потребне за грађанско или кривично непоштовање суда. Овде је реч о разматрању делотворности српског правног система у спровођењу позитивне обавезе државе у вези са чињеницама предмета, а ради заштите права према члану 6. став 1. и члану 8. Конвенције, и само у том смислу ефикасност свих предузетих мера и доступне законске одредбе могу бити релевантне.

11. Члан 224. Закона о извршном поступку садржи веома интересантан и значајан метод извршења решења о виђању са дететом:

“... Ако се извршење није могло спровести доношењем и извршењем решења о новчаној казни, извршење се спроводи одвођењем детета од лица које врши родитељско право, и предајом детета другом родитељу ...”

У овом предмету, међутим, орган старатељства није предузео никакву меру против оца на основу горе наведене одредбе, а што је био овлашћен да уради, ал

и је 11. новембра 2008. године првостепени суд досудио вршење родитељског права подносиоци представке и наложио оцу да дете одмах преда њој. Тако је заправо испоштован метод прописан чланом 224., али без успеха, упркос најбољим намерама извршног судије и Центра за социјални рад. То се може објаснити јер је отац присуствовао покушају да се дете преда мајци, и, самим тим што је био присутан, он је био у положају да изврши негативан психолошки утицај или притисак на дете.

Осим ако се овај метод извршења не би комбиновао са мером лишења слободе, па чак и веома кратком, или осим ако не би било претње затвором или неком другом одвраћајућом мером у случају систематске манипулације дететом против мајке – као што је подносиоци представке навела да се догодило у овом предмету– било би веома тешко, па чак и немогуће, да такво понашање, које се може окарактерисати као лоше или неодговарајуће вршење родитељског права, престане да постоји. Без налога за хапшење или страха од затвора, ништа не би могло одвратити туженог од поступања према налозима суда, чак ни 22. децембра 2008. године, када су, између осталих, извршни судија, извршилац, два униформисана полицајца и три полицајца у оделу, ушла у двориште његове куће, очекујући да ће дете бити предато (види такође став 23. пресуде). Уместо тога он је остао неактиван и није сарађивао. Две од четири новчане казне које су му одређене биле су највише дозвољене по закону, наиме износиле су 150.000 српских динара (РСД) (око 1.217 евра), а четврти пут када му је одређена новчана казна у износу од РСД 100.000, судија је додао још један услов да ће, ако тужени добровољно

не преда дете подносиоци представке у року од три дана од пријема налога, морати да плати даљих РСД 150.000. Ниједна казна, међутим, те новчане природе, без обзира на износ, није одвратила туженог од непоштовања налога. Да је казна уместо тога била лишење слободе, чак и са одложеном применом, резултати би могли бити потпуно другачији.

Оно што највише разочарава је да тужени није платио одређене новчане казне (бар не до тренутка када је донета одлука да се представка упути Влади) и да их држава није извршила, покретањем поступка против туженог са последицом казне затвора, правног средства доступног према домаћем праву. То је био озбиљан пропуст на страни државе у вези са делотворним извршењем налога о којима је реч. Да новчане казне нису плаћене и извршене, чињеница је која је садржана у чињеничном стању одлуке Суда да представку упути Влади (ст. 30. и 37.), коју је Тужена држава прихватила, пошто се у писаним запажањима наводи (став 5.), да "... она сматра да је чињенично стање које је Суд доставио довољно детаљно" и да ће „ овом приликом навести само неке чињенице које Суд није навео”.

12. Наравно, у оквиру простора за процену сваке државе је да одлучи како да поступа у случају грађанскоправне непослушности у односу на налоге суда. Међутим, треба констатовати да је повреда судског налога у вези са породичним односима прекршај са негативним дејством не само на складно спровођење правде, већ такође и на интересе деце и њихових родитеља. Непоштовање таквог налога може довести до окончања породичног живота – у конкретном случају, окончања породичног живота за подносиоци представке са њеним дететом и обрнуто, са вероватно штетним и трауматичним последицама за обоје, посебно за дете. Дакле, казне са такве прекршаје треба да буду строго са одвраћајућим дејством.

У вези са чланом 2. Конвенције који се односи на право на живот, Суд је навео следеће у пресуди *Osman против Уједињеног Краљевства* (28. октобар 1998. године, став 115, *Извештаји о пресудама и одлукама* 1998-VIII):

„Заједничко је гледиште да обавеза државе у овом смислу превазилази њену основну дужност да обезбеди право на живот увођењем делотворних одредби кривичног права ради одвраћања од извршења дела против лица уз подршку машинерије за примену закона за спречавање, потискивање и кажњавање кршења тих одредби.“ (види такође *Mustafa Tunç и Fecire Tunç против Турске* [BV], број 24014/05, став 171, 14. април 2015. године).

Оно што је речено у горњем тексту у вези са чланом 2. може се такође применити, по аналогији и имајући у виду да је Конвенција живи инструмент, на ситуације које спадају под члан 8, као што је ова, када се без делотворних одвраћајућих одредби и машинерије за примену закона, породични живот може окончати.

Задатак овог Суда је да врши своју надзорну надлежност и да омогући међународну заштиту када држава прекорачи свој простор за процену и не обезбеди делотворан механизам и правни систем – парнични и кривични, материјални и процесни – за заштиту људских права зајемчених Конвенцијом. Такође је задатак Суда да врши своју надлежност када се домаћим правним поступцима дете не може заштити тако да не буде жртва, као у овом предмету. Улога овог Суда је да тумачи и примењује одредбе Конвенције (члан 32.), увек обезбеђујући поштовање обавеза које су преузеле Високе стране уговорнице (члан 19.).

13. Иако постоје четири одлуке парничног суда (које нису преиначене по жалби) којима се туженом одређују новчане казне и утврђује да он доследно није на одговарајући начин припремао дете за виђање са мајком, то очигледно није било довољно за тужилаштво, које је одустало од кривичног гоњења туженог, и за првостепене и другостепене кривичне судове, који су га ослободили, налазећи да он „никада није физички ни вербално, активно ни пасивно спречио извршење у неком тренутку“ (види став 46. пресуде).

14. Члан 191. став 1. Кривичног законика Србије прописује да “ко малолетно лице противправно задржи или одузме од родитеља, ..., којима је оно поверено или онемогући извршење одлуке којом је малолетно лице поверено одређеном лицу, казниће се новчаном казном или затвором од две године”. Штавише, члан 191. став 2. истог законика прописује да „ко онемогућава извршење одлуке надлежног органа којом је одређен начин одржавања личних односа малолетног лица са родитељем ... казниће се новчаном казном или затвором до годину дана“. Међутим, одредбе члана 192, иако одвраћајуће природе, нису заправо одвратиле туженог, пошто је тужилац одустао од кривичног гоњења туженог, а подносиатељки представке је остављено да сама води кривично гоњење, што је имало за резултат да је кривични суд ослободио туженог, иако он никада није дете предао мајци, као што је био обавезан да учини на основу односних судских налога, и мада су парнични судови утврдили (у првој инстанци и по жалби) да се он није придржавао решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права тиме што дете није припремао на одговарајући начин за виђања са мајком.

15. У ставу 46. пресуде, већина примећује да је првостепени кривични суд ослободио туженог. Она даље примећује да је тај суд:

„ нашао, на основу ... четири стручна извештаја из списка парничног поступка ... да је тужени сваки пут омогућио да дете буде спремно за извршење, да никада није физички ни вербално, активно ни пасивно ометао извршење у неком тренутку, и да нема индикација да је дете икада показало знаке да је под притиском или недозвољеним утицајем да нема контакте са мајком.“

Међутим, налаз кривичног суда да тужени „није никада физички ни вербално, активно ни пасивно спречио извршење у неком тренутку“ не поклапа се са осуђујућим одлукама грађанског извршног суда, нити парничног жалбеног суда, на које се позива у горњем тексту. Он се такође не поклапа са оним што је извршни судија учинио 9. јануара 2009. године тражећи од „Центра за социјални рад да размисли о покретању корективног праћења туженог у остваривању родитељских права у светлу битног утицаја туженог на непријатељство детета према мајци“ (види став 13. пресуде), а није ни у складу са извештајима Центра за социјални рад наведеним у пресуди коју је већина усвојила (види став 9. у горњем тексту овог мишљења), што јасно указује да је „тужени само формално сарађивао и заправо није предузео кораке да дете охрабри да има самосталан контакт са подносиоцем представке“. Чињенице у одлуци да се представка упути Влади (став 14.) – коју је, као што је раније речено, Влада прихватила у запажањима као довољне – садрже следећи пасус, који показује да понашање туженог није било само пасивно већ и активно негативно у односу на судска решења, заправо отуђивало дете од мајке:

„ИМЗ је 27. маја 2009. године доставио нови извештај, на основу захтева суда, налазећи да отац веома угрожава емотивни развој детета директним дисквалификавањем подносиоцке представке као мајке да би дете отуђио од ње. Дете је стално било у страху и у сукобу привржености. С обзиром на психолошки притисак коме је отац излагао дете и на развој детета, стручњаци су закључили да његова изјава не треба да буде битна за утврђивање родитељског својства странака и шта би било у његовом најбољем интересу.“

Човек се пита зашто пропуст или нереаговање туженог да поступи по налозима суда, ако их прати *mens rea*, један суд сматра (грађански суд), а други не (кривични суд), непоштовањем судских налога. Али оно што је Центар за социјални рад назначио у свом горе наведеном извештају било је више него само пропуст да поступи на страни туженог; то је пре био његов покушај да дете удаљи од мајке.

16. Горе наведена разлика, или пре недоследност, у приступима кривичног и грађанског суда према питању непоштовања суда, а посебно према понашању туженог, као што је описано у извештајима Центра за социјални рад, не би требало да има ништа са тим да ли је терет или стандард доказивања или судске процене у ове две врсте поступка другачији или може бити другачији, па се ово разилажење не може оправдати по тој основи. У сваком случају, извештаји Центра за социјални рад изгледају апсолутно јасни, као што је показано у горњем тексту.

17. У складу са праксом Суда, извршење пресуде коју је суд донео мора се сматрати делом „суђења“ за потребе члана 6. (види *Hornsby против Грчке*, 19. март 1997. године, став 40, *Извештаји 1997-II*), а кашњење у извршењу пресуде може се оправдати у посебним

околностима, али оно не може бити такво да угрожава суштину права заштићеног према члану 6. став 1. Конвенције (види *Immobiliare Saffi против Италије* [BB], број 22774/93, став 74, ЕЦХР 1999-V). Као што је јасно утврђено у *Yuriy Nikolayevich Ivanov* (цитирана у горњем тексту, став 51.), позивајући се на *Immobiliare Saffi*, “делотворан приступ суду обухвата право да се судска одлука донесе без неоправданог кашњења“. У предмету *М. и М. против Хрватске* (број 10161/13, став 179, 3. септембар 2015. године), Суд је подсетио „да неделотворно, а посебно закаснило вођење поступка за вршење родитељског права може довести до кршења позитивних обавеза према члану 8. Конвенције ...”.

Тужени је почео да се не придржава судских налога 8. јула 2008. године, када је донето привремено решење о виђању са дететом, и то је трајало до 20. јуна 2012. године, када му је додељено вршење родитељског права, односно у периоду од скоро четири године. Међутим, битан период за питања која се разматрају трајао је до 13. јула 2010. године, када је решење о вршењу родитељског права у корист подносиоце представке постало правоснажно. Опет је овај период од две године у коме подносиоца представке није виђала своје дете био предугачак. Сматрам да је ово кашњење и одуговлачење поступка, без икакве грешке подносиоце представке, било предугачко и неоправдано, чиме су угрожена њена права према члану 6. став 1. Предузете мере извршења морале су остати узалудне, у датим околностима, без расположивости прецизних одредби за спречавање непоштовања грађанског суда и без икаквог покушаја да се казне изврше или да се поступак покрене према члану 224. Закона о извршном поступку. У вези са кривичним поступком, првостепеном кривичном суду су биле потребне четири и три године за сваку од кривичних пријава да усвоји правоснажну одлуку 20. јуна 2012. године о кривичним пријавама које је подносиоца представке поднела 29. августа 2008. године и 23. јуна 2009. године против туженог због: (а) отимања детета, и (б) сталног непридржавања привремених решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права. Необична је подударност да је истог дана када је првостепени кривични суд ослободио туженог (20. јун 2012. године), првостепени парнични суд доделио вршење родитељског права туженом, након што су странке постигле споразум 23. марта 2011. године око ревизије пресуде од 24. новембра 2009. године, који је, након рочишта, доделио вршење родитељског права подносиоци представке. Одлука Уставног суда од 22. јула 2010. године којом се утврђује да није било кашњења у кривичном поступку донета је скоро две године пре одлуке првостепеног кривичног суда, па тако ово даље кашњење од две године није разматрано, што се, међутим, не може узети у обзир за потребе овог поступка, пошто домаћа правна средства нису исцрпљена

у односу на ово кашњење. Чак када се и не узме у обзир ово даље кашњење од две године, првобитно кашњење од две године је само по себи било дугачко и неоправдано, повредивши члан 6. став 1, посебно у погледу природе притужби и погођених интереса, као и чињенице да је извршење решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права остало неуспешно, упркос понављању решења којима се налагало туженом да плати новчане казне.

18. Пошто су решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права била позитивна решења (а не декларативна), којима је туженом наложено да дете преда подносиоцима представке, дужност туженог је требало да буде да нађе одговарајуће средство да дете припреми и да се повинује решењима. Иако би то могла бити одбрана да покаже да је придржавање решења немогуће, терет доказивања такве немогућности требало је да буде на туженом и на туженој држави у складу са позитивном обавезом коју мора да испуни, без обзира да ли је поступак због непоштовања суда био грађански или кривични. Верујем да би сваки други приступ довео до нежељених последица на које се наишло у овом предмету: (а) неделотворност решења и њихово занемаривање; (б) штета за интересе детета на које се решења односе, као и односе између мајке и детета; и (в) потврда на делу горе наведеног неприхватљивог понашања туженог у манипулисању дететом. Овде треба имати на уму да у складу са праксом Суда, заједничко уживање родитеља и детета у међусобном друштву представља основни елемент „породичног живота“ у смислу члана 8. Конвенције (види став 60. пресуде). Није обезбеђен никакав доказ да је контакт између детета и његове мајке био немогућ због неког неодговарајућег понашања мајке према детету. Напротив, парнични суд је 24. новембра 2009. године одлучио да је за добробит детета да вршење родитељског права досуди мајци, сматрајући да је она за то најпогоднија. Осим тога, пре раздвајања родитеља, дете није имало никакве проблеме са мајком. Ово показује да за дете није било немогуће да има контакт са мајком, осим, наравно, што отац то није желео и утицао је на дете у том смеру и показивао апатију с тим у вези. Чињеница да је извршност решења искључиво или углавном зависила од воље туженог не значи да је то било објективно немогуће или сложено, већ пре ствара неопходност одређивања строгих казни за њега. Влада је у својим запажањима признала да је тужени „свакако допринео таквом ставу детета у великој мери“ (став 13.). Што је још важније, када се бавила „мерама доступним домаћим органима“, она је прихватила (види запажања, став 33.) да пасивно понашање родитеља са којим је дете – у овом случају тужени – „подразумева понашање које се може квалификовати као ометање или отежавање или спречавање извршења ... што треба санкционисати“:

„Родитељ са којим је дете, у овом случају отац, обавезан је да припреми дете за његов прелазак код мајке, пошто родитељ коме је дете додељено судском одлуком, и његово непоступање у том смислу подразумева понашање које се може квалификовати као ометање или отежавање или спречавање извршења са елементима понашања супротног закону, што треба санкционисати.“

С обзиром на чињенице предмета, шта би још могло да значи ово изузетно важно признање – подршка овом мишљењу – осим да је српски правни систем направио грешку по питању извршења? Посебно у погледу овог признања, и, без, наравно, прихватања улоге домаћег суда, човек може да се пита зар такво пасивно понашање у односу на придржавање позитивног судског решења не би могло, само по себи, бити довољно да представља *mens rea* у сваком поступку у вези са непоштовањем суда, било да је парнични или кривични. Човек може такође да се пита да не би сваки други приступ представљао ризик од угрожавања суштине права загарантованих чланом 6. став 1. и члан 8. Конвенције, остављајући понашање које повређује та права трајно некажњено. Домаћа владавина права требало би у целини да промовише а не да гуши људска права која Конвенција штити.

19. Суд је веома оријентисан ка исходу, посебно у заштити права на поштовање породичног живота, и начелу да држава има простор за процену при избору средстава или мера које ће употребити да изврши одлуку које увек треба примењивати заједно са начелом делотворности и практичне примене одредаба Конвенције и узимајући то начело у обзир. У супротном, доћи ће до озбиљног и неоправданог смањења нивоа заштите људских права, а у овом случају и неоправданог смањења људских права у области породичних односа.

20. При разматрању да ли је испуњена обавеза државе да предузме све неопходне кораке да олакша извршење судских решења, или да нађе начине или средства да их изврши, увек се мора утврдити да ли је нека наводна немогућност да се изврше таква решења реална, објективна или субјективна, или је последица воље или понашања одраслих лица о којима је реч (родитељи, баке и деде, и даље), и да ли се ситуација може лако променити ако се воља или понашање тих лица промени.

21. Пошто је, у вези са извршношћу судских решења у овом предмету, подносиатељка представке исходовала четири парнична решења против туженог, потпуно је нејасно зашто је тужилаштво одустало од кривичног гоњења против туженог и зашто ниједно од заказаних претреса није одржано (за ове чињенице, види став 46. пресуде). Очигледно је да машинерија за извршење кривичног закона, тиме што је одустала од кривичног гоњења против туженог, није помогла, чак ни индиректно, обезбеђењу поштовања судских решења и обезбеђењу права подносиатељке представке на породични живот.

22. Заштитник грађана је подсетио службенике Центра за социјални рад каква су њихова овлашћења према домаћем праву и на мере које су могли предвидети да омогуће враћање детета мајци (види одлуку да се представка проследи, став 44.), али, међутим, без икаквих позитивних резултата. На жалост, у Србији није било (а и даље нема) Комесара за децу који је могао бити ангажован као посебан представник детета у овом предмету како би помогао при сједињењу породице и да се у сваком тренутку осигура исправно остављање дететових права.

23. Послушност је суштина владавине права (*“obedientia est legis essentia”*, 11 Коукови извештаји 100) а дејство владавине права састоји се од њене примене (*“juris effectus in executione consistit”*, Коук о Литлтону 289). Верујем да је, без преузимања улоге првостепеног суда, непослушност туженог у односу на два решења о привременој мери, коју је парнични суд већ утврдио, нарушила саму примену правде и владавине права. Тиме су решења постала буквално безначајна, а подносиоцу представке – најпогоднијег родитеља за вршење родитељског права – су у потпуности лишила њених права зајемчених чланом 6. став 1. и чланом 8. Конвенције. Такво понашање, било ког родитеља, је веома озбиљно и треба да повлачи веома строге казне, прописане и парничним и кривичним поступком за случај непоштовања суда, са циљем да се починилац не само казни, већ и да служи као средство принуде које осигурава поштовање таквих решења, истовремено промовишући, или спречавајући недозвољено мешање у примену правде. Потпуно је недозвољено да се дозволи ситуација, као у овом предмету, где је родитељу, упркос томе што је судском пресудом утврђено да је непогодан или не најпогоднији родитељ за вршење родитељског права, заправо остављено да ужива искључиво вршење родитељског права, вршећи утицај на дете да не жели да има било какав контакт са другим родитељем, који се и поред тога сматра најприкладнијим родитељем за вршење родитељског права. И коначно, овај лош и неприкладан родитељ, који је стално пркосио грађанском суду, успео је не само да остане некажњен од стране кривичног суда, већ и да му се додели вршење родитељског права. Владавина права и примена правде губе на ауторитету и важности ако су остављени, или ако изгледа да су остављени, ћуди неког лица, као у предметном случају, које одбија да се придржава решења суда.

24. Треба приметити да се казна или принуда у односу на родитеља који не поштује решење о виђању са дететом и вршењу родитељског права, чиме поступа против интереса сопственог детета, разликују, и да их не треба мешати, са принудом према детету, коју треба избегавати у свим околностима. Сасвим прикладно, већина констатује (у ставу 65. пресуде) да се, у складу са праксом Суда, „мада мере принуде против деце нису пожељне у овој осетљивој области, употреба казни не може искључити у случају незаконитог понашања

родитеља са којим дете живи“. Али да би такве казне биле одређене, неопходно је да оне прво буду прописане законом. Такође треба појаснити да извршење судских решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права не треба сматрати као меру супротну идеји правде повољне за дете, најприкладнијем облику правде у интересима деце.

25. Начело пропорционалности, које је својствено свим одредбама Конвенције које штите људска права, укључујући и чл. 6. и 8., треба примењивати у скоро свим породичним предметима који дођу пред Суд. Између супротних интереса појединаца (родитеља и детета) и заједнице као целине мора се постићи правична равнотежа, што захтева да се владавина права мора одржавати. У овом предмету, међутим, права појединаца су регулисана решењима домаћих судова; све што је остало је да се та решења изврше и да се одржава владавина права. Владавину права треба да поштују не само заинтересоване стране већ и сви државни органи, који су у овом предмету имали позитивну дужност да изврше судска решења и да дете подносиоце представке поново буде са њом.

26. Позивајући се на претходну судску праксу, већина с правом потврђује у пресуди (види став 64.) да се „адекватност неке мере оцењује брзином њеног спровођења, пошто протек времена може имати непоправљиве последице за односе између детета и родитеља који не живе заједно“. Ово запажање је, међутим, а ја се са њим у потпуности слажем, посебно важно када Суд утврди повреду члана 8, као што сам ја нашао у овом случају. Породични односи су непрекидни и осетљиви људски односи и не могу се поправити уназад. Ако један родитељ прави неку препреку њиховом континуитету непоштујући судско решење којим се регулишу породични односи, то може те односе уништити, а може такође и флагрантно повредити право на поштовање породичног живота и људског достојанства детета и родитеља чији је контакт са дететом озбиљно нарушен. Гаранције које нуди члан 6. став 1. Конвенције биле би илузорне ако би домаћи правни систем државе уговорнице допустио да се судска решења о виђању са дететом и вршењу родитељског права не изврше на штету детета и његове мајке, као што се десило у овом предмету.

27. У пресуди *Malec против Пољске* (број 28623/12, 28. јун 2016. године), као и у овом предмету, новчане казне су одређене против родитеља који се није придржавао решења о виђању са дететом (укључујући и привремена решења). У том предмету, Суд је навео следеће, што подржава ово мишљење, посебно показујући да позитивне обавезе државе према члану 8. морају да се испуне, чак и у најтежим ситуацијама, и да непостојање сарадње између раздвојених родитеља није околност која сама по себи може органе да изузме од тих обавеза:

“71. С тим у вези, Суд примећује да се подносилац представке није ни у једном тренутку сматрао неодговарајућим за одржавање контакта са Н. или за бригу о детету за време њених посета. Напротив, стручњаци ангажовани у овом предмету утврдили су да је тај контакт био у интересу Н. и да треба да се одржава ...

72. Потешкоће у организовању контакта су, мора се признати, у великој мери настајале због непријатељства између Е. и подносиоца представке. Суд такође констатује растућу отпорност детета за сусрете са оцем. Он такође брине због чињенице да су спорења због виђања и пребивалишта по самој својој природи изузетно осетљива за све стране, и да домаћи органи немају лак задатак да обезбеде извршење судског решења када је понашање једног или оба родитеља више него неконструктивно. Међутим, непостојање сарадње између родитеља који су се раздвојили није околност која сама по себи може изузети органе од њихових позитивних обавеза према члану 8. То пре намеће органима обавезу да предузму мере које ће помирити супротне интересе страна, имајући на уму превасходне интересе детета ...

73. С тим у вези, Суд примећује да је када је бивша супруга подносиоца представке престала да се придржава решења о виђању, подносилац представке почео да подноси захтеве за извршење Окружном суду. Он је поднео преко 50 таквих захтева ... и они су коначно имали за резултат да је Окружни суд наложио мајци да се придржава споразума о виђању и да два пута одреди новчане казне ...

74. Међутим, Суд подсећа да се у предметима ове врсте адекватност неке мере оцењује брзином њеног извршења, пошто протек времена може имати непоправљиве последице за односе између детета и родитеља са којим не живи ... Прво, у погледу брзине извршног поступка, Суд констатује да је 28. октобра 2011. године домаћи суд разматрао захтев од 7. марта 2011. године, када је мајци наложио да се придржава решења о виђању ... Пошто је она наставила да спречава подносиоца представке у виђању са Н., суд јој је коначно одредио новчану казну 15. марта 2012. године, наиме, годину дана касније ... Друго, Суд истиче да је извршни поступак који је подносилац представке покренуо 23. августа 2011. године, након неколико процесних одлука, коначно прекинут, више од две и по године после тога, 24. априла 2013. године .... Треће, поступак који је подносилац представке покренуо 20. фебруара 2012. године, у оној мери у којој је подносилац представке тврдио да се мајка не придржава привременог решења о виђању са дететом, прекинут је после годину дана, 28. фебруара 2013. године ...

75. Осим што је констатовала опште потешкоће због чињенице да се поступак водио пред разним судовима ..., Влада није доставила никакво објашњење за конкретна кашњења у разматрању захтева подносиоца представке. Суд налази да иако су захтеви подносиоца представке за извршење коначно довели до две одлуке о одређивању новчане казне мајци, отегнуто разматрање ових захтева и спречавање његовог виђања са дететом имали су за последицу, као што су страчњаци констатовали, даље погоршање емотивне везе са његовом кћерком ...

76. Суд признаје да је задатак домаћих судова био тежак услед посебно тешких односа између подносиоца представке и његове бивше супруге. Међутим, иако се Влада уопштено позвала на сукоб између подносиоца представке и дететове мајке као на извор проблема подносиоца представке у одржавању контакта са Н. ..., нема индикација да је овај сукоб штетно утицао на

ток извршног поступка или да је био разлог за његова кашњења и непостојање делотворности ...

78. С обзиром на чињенице предмета, посебно на протек времена, и на критеријуме утврђене у судској пракси, Суд закључује да, без обзира на простор државе за слободну процену, пољски органи нису учинили одговарајуће и делотворне напоре да се изврше родитељска права подносиоца представке и његово право на виђање са дететом.

79. Према томе, дошло је до повреде члана 8. Конвенције.”

28. С обзиром на све горе наведено, закључујем да српски правни систем или оквир у целини, суочивши се са питањем извршења решења у питању, није био делотворан, пошто није обезбедио одговарајући и благовремен одговор у оквиру обавезе државе према члану 6. став 1. и члану 8. Конвенције. Тужена држава је посебно пропустила да обезбеди делотворан правни систем и механизам и да предузме све неопходне мере ради заштите права подносиоца представке и детета према горе наведеним одредбама Конвенције. Ја због тога сматрам да је дошло до повреде тих одредби. Пошто сам ја у мањини, само теоретски могу да проценим износ на који би подносиоца представке требало да има право у вези са нематеријалном штетом на основу мог мишљења.