

Бојана Арсенијевић,*

Асистент,

Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

DOI: 10.5937/zgrfn1-54623

АНАЛИЗА ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О НЕСТАЛИМ БЕБАМА**

Апстракт: Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођених беба за које се сумња да су нестале из породицишта у Републици Србији ступио је на снагу 2020. године. Рад анализира резултате примене закона, као први своје врсте. Истраживање је обухватило праксу четири надлежна суда у држави – виших судова у Нишу, Крагујевцу, Београду и Новом Саду. Применом статистичког метода и метода случајног узорка ауторка разматра резултате примене закона.

Усвајање посебног закона, чији је предмет уређење поступка за утврђивање чињеница о нестанку беба и за досуђивање накнаде нематеријалне штете, имало је два циља. Први, да коначно реши проблем непоузданих информација о статусу беба за које се сумња да су нестале и досуди накнаду нематеријалне штете лицима чије је право на породичан живот повређено. Други, да испуни обавезе из пресуде Европског суда за људска права у предмету Зорица Јовановић против Србије. Преклузиван карактер рока за подношење предлога ради утврђивања чињеница, кратак период рока и начело хитности у вођењу ових ванпарничних поступака требало је да укажу на значај који је дат решавању питања статуса беба за које се сумња да су нестале. Спроведено истраживање је показало да закон није остварио своју сврху.

Кључне речи: Европски суд за људска права, опште мере, обавеза државе, статистички подаци, емпиријско истраживање, накнада нематеријалне штете.

* a.bojana@prafak.ni.ac.rs ; ORCID 0000-0002-3919-5322.

** Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, по Уговору евиденциони број 451-03-65/2024-03/200120 од 05.02.2024. године.

1. Увод

Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођених беба за које се сумња да су нестале из породилишта у Републици Србији усвојен је 2020. године.¹ Примена закона била је ограничена преклузивним роком – предлози за покретање поступка ради утврђивања чињеница о статусу могли су да се поднесу у року од шест месеци од ступања закона на снагу. Имајући у виду да је протекао рок за покретања поступака, као и да је протекло разумно претпостављено време за окончање првостепених и другостепених поступака у овим правним стварима, спроведено је емпиријско истраживање о резултатима примене закона. Вредност емпиријског истраживања лежи у сазнањима како право заиста делује у пракси, поред упознавања нормативног израза права у области којој придајемо пажњу (Милић, 2019: 96). Истраживање је спроведено применом статистичког метода и метода случајног узорка. Оно пружа први увид у резултате примене Закона о несталим бебама, чиме проширује базу емпиријских истраживања права у Србији новом и неиспитаном темом.²

Европски суд за људска права у пресуди *Зорица Јовановић против Србије* из 2013. године утврдио је повреду права гарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, досудио је накнаду нематеријалне штете подносиоцима представке и утврдио обавезу државе да успостави механизам за отклањање сличних повреда.³ Тај механизам требало је да обезбеди Закон о несталим бебама, кроз поступак за утврђивање чињеница и накнаду нематеријалне штете, и кроз успостављање Комисије за прикупљање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији. Прокламована сврха закона опредељује значај спроведеног емпиријског истраживања, пружањем одговора на питање да ли је држава Србија испунила своје обавезе из пресуде *Зорица Јовановић против Србије*.

У раду су прво објашњени циљеви усвајања и битне карактеристике Закона о несталим бебама (поглавља два и три), а потом је пажња усмерена ка методама емпиријског истраживања (поглавља четири и

1 *Сл. гласник РС*, 18/2020. У наставку користићемо уврежени назив Закон о несталим бебама.

2 Милић пружа кратак увид у спроведена емпиријска истраживања права у Србији, која претежно припадају области кривичног права и криминологије, социологије права и економске анализе права (Милић, 2019: 108, 109).

3 *Zorica Jovanović v. Serbia* (App. no. 21794/08) 26. 3. 2013. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године ратификована је и део је домаћег правног система од 2003. године. Закон о ратификацији са протоколима, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015. У наставку, Европска конвенција.

пет). Централни део рада представљају резултати примене закона, чији приказ је ради прегледности подељен на статистичке и квалитативне податке (поглавље шест). У закључку су представљени најзначајнији налази истраживања и коментари истраживачице.

2. Циљеви усвајања Закона о несталим бебама

Закон о несталим бебама у чл. 2 прокламовао је два циља. Првонаведени циљ јесте утврђивање чињеница погодних да се утврди истина о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, на основу доказа који се изведу и података који се прикупе у судском поступку од државних и других органа, родитеља и других лица. Затим, истакнуто је да је циљ закона и извршење обавезе Републике Србије из пресуде Европског суда за људска права у предмету *Зорица Јовановић против Србије*. Редослед у навођењу треба да укаже на приоритетни значај првонаведеног циља, али у конкретном случају хијерархија циљева се не може утврђивати. Први циљ представља испуњење обавезе државе према својим грађанима, други циљ представља испуњење обавезе државе према Европском суду за људска права. Међутим, сама обавеза је наметнута управо у интересу грађана Србије, ради решавања правне ситуације која је разлог обраћања грађана Србије Европском суду за људска права. Стога је остварење оба циља суштински повезано, као две стране једне медаље – суштинска и формална сврха усвојеног закона.

У домаћем друштву већ више од половине века нерешено је питање „несталих беба”. Реч је о случајевима када је родитељима речено да је њихова беба преминула у здравственој установи, након рођења или лечења, али без могућности да виде тело детета или да га преузму ради сахране. Процедура преузимања тела детета од стране породице није била регулисана законом. Током 2001. и 2002. године медији су извештавали о сусрету близнакиња раздвојених по рођењу, при чему је родитељима било речено да је друга беба преминула; о интервјуу са породицом којој је лекар нудио продају бебе из породилишта, као и о другим сличним случајевима.⁴

Специфичне околности ових случајева, да су родитељи остали ускраћени за визуелну потврду да је њихово дете преминуло, изостанак писаних информација о смрти, као и учесталост вести о продаји беба из породилишта, развили су сумњу код родитеља да су њихове бебе нестале – продате у ланцу трговине људима, ради нелегалног усвојења у Србији

4 Изводи из старих новинарских чланака доступни су на <http://www.kradjabeba.org/002002.html>. Приступ 10. 10. 2024.

или иностранству. Случајеви датирају још од педесетих година прошлог века, а најбројнији били су током осамдесетих и деведесетих. Процењује се да је нестало више хиљада деце.⁵

Као последица ових дешавања, основано је неколико удружења грађана-родитеља који трагају за својом децом.⁶ Родитељи су тражили информације од медицинских центара и управа локалне самоуправе. У појединим случајевима таква потрага открила је значајне неусаглашености догађаја – да недостаје податак о узроку смрти или о процедури сахрањивања, или да недостаје упис чињенице смрти у матичне књиге. Како није потврђено да су бебе преминуле, родитељи су подносили кривичне пријаве против медицинског особља, али су оне одбациване због застарелости кривичног гоњења или недоступности званичних података о нестанку деце. Одговарајући на захтеве грађана, државни органи у пар наврата посвећивали су пажњу овом проблему, али без пружања решења.⁷ Одржавање *status quo* усмерило је родитеље да се обрете представкама Европском суду за људска права.

Пресудом *Зорица Јовановић против Србије* из 2013. године Европски суд за људска права утврдио је да је држава Србија повредила право на

5 Процена удружења родитеља који трагају за својом децу јесте да је у овом периоду нестало више хиљада деце. Доступно на: <http://nestalebebe.com/onama.php>. Приступ 10. 10. 2024.

6 Примерице, Удружење „Родитељи несталих беба Србије”, Удружење родитеља несталих беба Војводине, Удружење за заштиту права родитеља који сумњају да су им деца отета у породилиштима и деце која траже биолошке родитеље „Нестале бебе Београда”, Удружење за истину и правду о бебама и Београдска група родитеља несталих беба.

7 Током 2005. године родитељи су се обратили Народној скупштини ради решавања питања нестанка њихове деце. Народна скупштина је исте године образовала Анкетни одбор, као привремено тело чији је задатак био утврђивање истине о новорођеној деци несталој из породилишта у више градова у Србији (Одлука о образовању Анкетног одбора ради утврђивања истине о новорођеној деци несталој из породилишта у више градова у Србији, *Сл. гласник РС*, 44/2005). Извештај Анкетног одбора, чијим усвајањем је одбор престао да постоји, није могао да пружи одговор на то питање. Током 2010. године председник Народне скупштине формирао је радну групу за израду предлога закона ради стварања формално-правних услова за поступање надлежних органа по пријавама о нестанку новорођене деце из породилишта. Закључак радне групе био је да су већ извршене потребне измене закона у области медицинских процедура и евиденција, а да евентуалне измене кривичног закона у смислу продужавања времена трајања рока застаре кривичног гоњења за раније извршена кривична дела нису могуће због уставних гаранција правне сигурности. Према чл. 34 Устава (*Сл. гласник РС*, 98/2006), казне се одређују према пропису када је кривично дело учињено, изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца. Исте године и Заштитник грађана припремио је извештај, са главном препоруком која се тичала усвајања посебног закона ради утврђивања истине о судбини несталих беба.

поштовање породичног живота Зорице Јовановић, као мајке, због неуспеха државе да пружи информације о судбини њеног сина.⁸ Суд је заузео став да утврђено чињенично стање представља повреду позитивне обавезе државе у вези поштовања права на породични живот из чл. 8 Европске конвенције. На крају овог правног пута, питање родитеља о судбини несталиг детета је остало нерешено, али је констатовано да је таква ситуација супротна стандардима заштите људских права у европском правном простору и досуђена је накнада нематеријалне штете у износу од 10.000 евра. Туженој држави Србији пресудом је наметнута обавеза успостављања механизма за обезбеђење појединачног обештећења свим родитељима у истим или сличним ситуацијама, обухватајући пружање поузданог одговора о судбини сваког детета и одговарајућу накнаду, када је то правично.⁹

Закон о несталим бебама усвојен је са прокламованим циљем да коначно реши питања о статусу новорођених беба за које се сумња да су нестала из породилишта, и да тиме истовремено испуни обавезе наметнуте пресудом *Зорица Јовановић против Србије*. С обзиром на његову сврху, Драшкић (2020: 33) симболично означава усвајање закона трећим чином афере „нестале бебе” у Србији. Примена закона је чињенично ограничена на случајеве у којима је до повреде права на поштовање породичног живота дошло на исти или сличан начин као у предмету *Зорица Јовановић против Србије*. Стога нису обухваћени сви случајеви несталих беба које родитељи још увек траже.

3. Битне карактеристике Закона о несталим бебама

Закон уређује поступак за утврђивање чињеница погодних да се утврди истина о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта или здравствених установа у Србији и поступак за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете. Очигледан

8 Пресуда је отворила неколико занимљивих питања, која су се тицала *ratione temporis* применљивости Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и исцрпљености домаћег правног пута (Драшкић, 2017: 35–39). Конвенција је ступила на снагу у Србији 3. марта 2004. године, али су се предметни догађаји одиграли годинама пре овог датума. Суд се позвао на раније усвојени став да је Конвенција применљива на трајне ситуације, те да позитивна обавеза државе постоји чак и погледу догађаја који су се одиграли пре ратификације Конвенције, уколико судбина несталих особа није и даље позната. Један од приговора државе тицао се неисцрпљености домаћих правних лекова јер подносиатеља представке није лично искористила ниједно правно средство. Суд је нашао да се, у смислу разматрања повреде права на поштовање породичног живота, правна средства која је користио њен супруг приписују и подносиатељки представке.

9 *Zorica Jovanović v. Serbia* (App. no. 21794/08) 26. 3. 2013. para. 84, 92.

став законодавца био је да је вођење таквог ванпарничног поступка адекватни механизам за пружање поузданих података родитељима који сумњају да су њихова новорођена деце нестала. Круг надлежних судова за вођење ових поступака уско је одређен: надлежна су четири виша суда у држави, и то виши судови у Нишу, Крагујевцу, Београду и Новом Саду, према подручју надлежности припадајућег апелационог суда.¹⁰ Одређивање малог броја надлежних судова за вођење ових поступака вођено је идејом да се спречи разноликост судске праксе. Функционална надлежност припада судији појединцу. Судије су биле дужне да прођу посебну обуку за рад у овим предметима, коју је спровела Правосудна академија.¹¹

Предлог за утврђивање чињеница, којим се покреће овај једностраначки ванпарнични поступак, могао је поднети родитељ, лице које сумња у своје порекло, као и брат, сестра, деда или баба несталог детета уколико ниједан родитељ није жив. Предлог у име ових лица могао је да поднесе и Заштитник грађана. Услов за разматрање предлога родитеља био је да се родитељ до дана ступања на снагу закона обраћао државним органима или породилишту ради сазнања чињеница о детету. У супротном, предлог се одбацује. Наведени услов се не поставља у односу на остале предлагаче. У предлогу је могао бити истакнут и захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете због повреде права на породични живот. Висина правичне новчане накнаде била је ограничена на 10.000 евра у динарској противвредности према званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења решења суда.¹²

Рок за подношење предлога био је ограничен на шест месеци од почетка примене закона, закључно са 3. 11. 2020. године.¹³ Уколико предлог не одбаци као неблаговремен или недопуштен, суд одлучује доношењем

10 Чланови 1 и 3 Закона о несталим бебама.

11 Чланови 4 и 5 Закона о несталим бебама.

12 Чланови 15, 16 и 25 Закона о несталим бебама. Ограничење горње границе новчане накнаде нематеријалне штете има очигледно упориште у пресуди *Зорица Јовановић против Србије*.

13 Члан 17 Закона о несталим бебама. Закон је ступио на снагу 11. 3. 2020. године, те је према законској одредби последњи дан рока за подношења предлога био 11. 9. 2020. године. Међутим, на територији Републике Србије било је проглашено ванредно стање 15. 3. 2020. године (Одлука о проглашењу ванредног стања, *Сл. гласник РС*, 29/2020), које је укинута 6. 5. 2020. године (Одлука о укидању ванредног стања, *Сл. гласник РС*, 65/2020). Рокови за покретање судских поступака престали су тећи за време ванредног стања (Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. 3. 2020. године, *Сл. гласник РС*, 38/2020). Ванредно стање је трајало 53 дана, колико и застој тока рока за подношење предлога, те је последњи дан рока за подношење предлога био 3. 11. 2020. године.

решења. Статус несталиг детета одређује се решењем о усвајању предлога тако што се утврђују чињенице о његовој смрти или чињенице које објашњавају шта се са несталим дететом догодило. Уколико се такве чињенице не могу утврдити, доноси се решење којим се констатује да не може да се утврди статус несталиг детета.¹⁴ Против првостепеног решења може се изјавити жалба, а против другостепеног решења ревизија није дозвољена.¹⁵

4. Предмет, циљ и методи емпиријског истраживања

Протеком рока за подношење предлога за покретање поступка ради утврђивања чињеница о статусу беба за које се сумња да су нестале и ради досуђивања накнаде нематеријалне штете, поједине одредбе Закона о несталим бебама престале су да важе. Имајући у виду сврху закона, да утврди статус деце за коју се сумња да су нестала и да тиме држава испуни своје обавезе утврђене пресудом *Зорица Јовановић против Србије*, оправдано је питање који су резултати примене закона. Другим речима, уколико је сврха закона била да реши питање статуса „несталих беба” у домаћем друштву, важно је испитати да ли је закон у томе успео у пракси.

Предмет спроведеног истраживања јесте сагледавање резултата примене Закона о несталим бебама. Временски оквир истраживања одређен је важењем одредаба Закона о несталим бебама за покретање поступака за утврђивање чињеница и за накнаду нематеријалне штете.¹⁶ Предлог за покретање поступка за утврђивање чињеница, који представља основно правно средство остваривања заштите у овим правним стварима, могао је бити поднет надлежном суду од 11. 3. 2020. до 3. 11. 2020. године. Истраживање је обухватило све поступке покренуте у овом периоду, пред сва четири надлежна суда у држави. На тај начин, истраживање је тежило свеобухватном испитивању резултата примене закона.

Циљ истраживања јесте испитивање да ли је закон остварио своју прокламовану сврху – утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала и, самим тим, испуњење обавезе државе из пресуде *Зорица Јовановић против Србије*. Емпиријско истраживање спроведено је применом статистичког метода и метода случајног узорка.

14 Члан 23 Закона о несталим бебама.

15 Чланови 26 и 27 Закона о несталим бебама.

16 Слична емпиријска истраживања, чији је предмет испитивања примена одређеног закона као целине, углавном имају утврђен временски оквир примене закона који сагледавају. Наводимо као пример истраживање о примени Закона о спречавању насиља у породици, које је обухватило шестомесечни период пре примене закона и упоредни шестомесечни период након почетка примене закона (Мојашевић, 2018: 445–462).

Адекватност изабраних метода огледа се у њиховој могућности да пружи слику о резултатима примене закона, поштујући начело тајности које важи у овим поступцима.

Припремљени су посебни обрасци за прикупљање статистичких података о резултатима примене закона.¹⁷ Прикупљени су следећи статистички подаци: о поднетим предлозима, о врсти предлагача, о решењима према врсти, о истакнутим захтевима за накнаду нематеријалне штете, о одлукама поводом захтева и о изјављеним жалбама, као и о потврђеним првостепеним решењима.

Методом случајног узорка истраживање је обезбедило увид у начин вођења поступака, изреке судских одлука и њихова образложења, са нарочитим освртом на одлучивање поводом захтева за накнаду нематеријалне штете. Захтев упућен судовима за достављање правноснажних решења садржао је услов да узорак нужно обухвати по једно решење којим је захтев за накнаду усвојен, односно одбијен, уз одлуку којом су утврђене чињенице о статусу детета и уз одлуку којом је констатовано да се не може утврдити статус детета. Такође, захтев је садржао и услов да узорак обухвати и један пар првостепеног и другостепеног решења у овим поступцима. На тај начин тежило се упознавању свих аспеката одлучивања суда о захтеву за досуђивање накнаде нематеријалне штете и осигурала се репрезентативност узорка. Виши судови у Нишу, Крагујевцу и Београду доставили су правноснажна решења донета у поступцима вођеним на основу Закона о несталим бебама, са анонимизираним личним подацима и без откривених података о чињеницама које су биле предмет утврђивања у току поступка.¹⁸ Истраживање методом случајног узорка тако је обухватило 27 предмета.¹⁹

17 Попуњене обрасце послали су виши судови у Крагујевцу, Београду и Новом Саду. Виши суд у Нишу истакао је да би одговарање на захтев за доставу података угрозило обављање основне надлежности суда услед оптерећености запослених у писарници. Такав одговор изискивао је лично ангажовање истраживачице ради прикупљања података у писарници Вишег суда у Нишу. Међутим, с обзиром на раније састављени извештај о примени Закона о несталим бебама, који је Виши суд у Нишу доставио Правосудној академији током априла 2023. године, потребни статистички подаци прикупљени су на основу извештаја и и статистичких прегледа који су доступни у АВП систему.

18 Одговор Вишег суда у Новом Саду био је да не може доставити решења због заштите података о личности и тајности података.

19 Достављено је укупно 21 првостепено решење и 3 првостепена решења са пратећим другостепеним решењем којим је одбијена жалба (дакле, 21 првостепено + 3 првостепена + 3 другостепена). Виши суд у Београду доставио је 10 првостепених решење и једно другостепено решење (Р5 3/20, Р5 44/20, Р5 46/20 и другостепено решење Гж 27/23, Р5 116/20, Р5 120/20, Р5 175/20, Р5 184/20, Р5 199/20, Р5 281/20, Р5 8/21).

5. Зорица Јовановић против Србије – пример чињеничног стања

Према чл. 10 Закона о несталим бебама, подаци који су тичу околности нестанка детета и утврђивања његовог статуса представљају тајне податке, те они нису предмет анализе овог рада. Ради потпуне слике на који начин су се догађаји одвијали и због чега се говори о „несталим бебама”, наводимо као пример чињенично стање из пресуде *Зорица Јовановић против Србије*.²⁰

Зорица Јовановић родила је здравог дечака 28. октобра 1983. године у Клиничком центру Ђуприје, са којим је имала редован контакт у складу са болничким процедурама два дана. Отпуштање из породилишта било је најављено за 31. октобар. Међутим, тог јутра, око 6.30 часова, Зорици Јовановић је речено да је беба преминула и да је тело послато за Београд на обдукцију, али резултате никад није добила. Тело бебе није видела, а о сахрани није обавештена. Како су медији од 2001. године почели да извештавају о бројним случајевима сумњивог нестанка беба из породилишта, Зорица Јовановић упутила је захтев Клиничком центру Ђуприје за доставу свих информација о смрти њеног сина. Према извештају Клиничког центра, њен син је преминуо у 7.15 часова 31. октобра 1983. године, од непознатог узрока. Наведено је да је остала документација уништена у поплавама које су се догодиле у међувремену. Са истим оправдањем уништене документације, ускраћена је информација да ли је и где је тело детета сахрањено. Од општинске управе Ђуприје добила је информацију да матична служба има забележену чињеницу рођења њеног сина, али не и чињеницу смрти. Општинска управа у два наврата потврдила је да Клинички центар Ђуприје није пријавио чињеницу смрти детета. Муж Зорице Јовановић поднео је кривичну пријаву против медицинског особља Клиничког центра Ђуприје због отмице детета, али је пријава одбачена јер постоје докази да је дете преминуло, односно да на то упућује наведени извештај Клиничког центра.

Виши суд у Крагујевцу доставио је шест првостепених решења и два другостепена решења (Р5 9/20, Р5 21/20, Р5 95/20 и другостепено Гж 26/21, Р5 3/21, Р5 3/22, Р5 1/23 и другостепено Гж 3/23). Виши суд Нишу доставио је осам првостепених решења (Р5 1/20, Р5 9/20, Р5 20/20, Р5 43/20, Р5 58/20 и након укидања првостепене одлуке новоформирани предмет у истој правној ствари Р5 1/23, Р5 69/20, Р5 106/20).

20 *Zorica Jovanović v. Serbia* (App. no. 21794/08) 26. 3. 2013. paras. 7–23.

6. О резултатима примене закона

6.1. Статистички подаци

Достављени статистички подаци пружају следећу слику о резултатима примене закона.²¹

Табела 1.

Поднети предлози и покренути судски поступци	Виши суд у Нишу	Виши суд у Крагујевцу	Виши суд у Београду	Виши суд у Новом Саду	Σ
Број поднетих предлога до 3. 11. 2020. године	99	143	305	104	651
Укупан број формираних предмета	143	158	347	140	788

До истека рока за подношење предлога 3. 11. 2020. године, судовима је поднет укупно 651 предлог за покретање поступка за утврђивање чињеница о статусу детета за које се сумња да је нестало. Највећи број предлога поднет је Вишем суду у Београду (305),²² Вишем суду у Крагујевцу (143) и Вишем суду у Новом Саду (104), док је најмањи број предлога поднет Вишем суду у Нишу (99). Број формираних судских предмета већи је од наведеног броја поднетих предлога из два разлога. Први, број предмета обухвата и предмете отворене поводом предлога поднетих након 3. 11. 2020 године, а који су одбачени као неблаговремени. Други, након укидања првостепене одлуке у другостепеном поступку, поводом истог предлога формиран је нови предмет. Тако, укупан број предмета пред Вишим судом у Београду је 347, у Новом Саду 140, у Крагујевцу 158 и у Нишу 143.

Начин завођења предмета у судским евиденцијама онемогућио је статистичко праћење ко је био подносилац предлога: да ли је предлог поднео родитељ, члан породице или лице које сумња у своје порекло. Када би родитељи истог детета поднели одвојене предлоге, суд је предмете спајао ради заједничког одлучивања. Такође, предлоге су подносили чланови породице, у случајевима када су родитељи умрли. Заштитник грађана поднео је три предлога Вишем суду у Београду, док пред осталим судовима није поднео ниједан предлог.

²¹ Приложене табеле приредила је ауторка.

²² Поред поменутих 305, још седам предлога поднето је Вишем суду у Београду, али ти подаци нису укључени у статистички преглед јер предмети по овим предлозима нису скенирани у АВП систему.

Табела 2.

Одлука суда	Виши суд у Нишу	Виши суд у Крагујевцу	Виши суд у Београду	Виши суд у Новом Саду	Σ
Усвојен је предлог и утврђена је чињеница смрти	7	3	7	0	17
Усвојен је предлог и утврђене су околности о статусу детета	0	0	0	0	0
Констатује се да се не може утврдити статус детета	68	95	183	79	425
Решено на други начин	24	45	115	25	209

Табела 2 приказује податке о врсти решења донетог у предметима формираним по предлозима за покретање поступка, поднетим до 3. 11. 2020. године (641). У чак 425 предмета од укупног броја донето је решење којим је констатовано да не може да се утврди статус детета (65%), док је само у 17 предмета утврђена чињеница смрти детета (3%). Ни у једном предмету нису утврђене чињенице које објашњавају шта се са несталим дететом догодило. У преосталом броју предмета (32%), решења су била процесног карактера: оглашавање месне ненадлежности суда, одбацавање због неблаговремености, одбацавање због ранијег необраћања државним органима, повучен предлог, прекид услед смрти предлагача и др. Овом скупу одлука припадају и одлуке о одбијању предлога за покретање поступка, иако је реч о мериторној одлуци, зато што су све оне у евиденцијама суда носиле ознаку „решено на други начин”. Представљени бројеви разложени по појединачним судовима изгледају другачије, како то приказује табела 2.

Табела 3.

Захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете	Виши суд у Нишу	Виши суд у Крагујевцу	Виши суд у Београду	Виши суд у Новом Саду	Σ
Број поднетих предлога	99	143	305	104	651
Број предлога у којима је истакнут захтев	92	142	291	79	604
Број предмета у којима је усвојен захтев	51	97	184	72	404
Утврђене чињенице и досуђена накнада	0	3	2	0	5
Констатује се да се не може утврдити статус детета и досуђена накнада	51	94	182	72	399
Број предмета у којима је одбијен захтев	14	1	4	6	25
Утврђене чињенице и одбијен захтев	7	0	4	0	11
Констатује се да се не може утврдити статус детета и одбијен захтев	7	1	0	6	14
Решено на други начин	27	44	103	1	175

Табела 3 представља колико је захтева за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете било истакнуто уз предлог за покретање поступка за утврђивање чињеница о статусу детета за које се сумња да је нестало. Гледајући укупне бројеве, од поднетог 651 предлога, чак у 604 њих (93%) био је истакнут захтев за накнаду нематеријалне штете.

Захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете усвојен је у 404 предмета, што чини 67% од укупног броја истакнутих захтева. Од овог броја, у 399 предмета захтев је усвојен уз одлуку којом се констатује да не може да се утврди статус детета, а само у пет предмета уз одлуку којом се утврђују чињенице о статусу детета. У 25 предмета захтев је одбијен (4%), и то у 11 предмета уз одлуку којом се утврђују чињенице о статусу детета и у 14 предмета уз одлуку којом се констатује да се не могу утврдити чињенице. У 175 предмета одлука о предлогу била је процесног карактера или је предлог одбијен, те о захтеву није ни одлучивано (29%). Подаци о одлучивању у предметима пред појединачним судовима приказани су у табели 3.

Табела 4.

Жалба	Виши суд у Нишу	Виши суд у Крагујевцу	Виши суд у Београду	Виши суд у Новом Саду	Σ
Број предмета у којима је изјављена жалба против првостепеног решења	26	17	73	17	133
Број потврђених првостепених одлука	-	11	35	11	57

Против првостепеног решења изјављена је жалба у укупно 133 предмета, што представља 20% од укупног броја поднетих предлога. Првостепено решење је потврђено у по 11 предмета у Новом Саду и Крагујевцу и у 35 предмета у Београду.²³ То значи да је у 43% случајева потврђена првостепена одлука. У осталим случајевима одлука суда била је процесног карактера (жалба је одбачена или је повучена) или је, након одлучивања у меритуму, предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање.

6.2. Квалитативни подаци

Истраживање методом случајног узорка обезбедило је квалитативни увид у вођење поступка и начин судијског одлучивања. Истраживачки узорак обухватио је 27 решења, од чега 22 правноснажна првостепена решења. Структура решења према њиховој врсти је следећа:

- два решења којим је одбачен предлог за утврђивање чињеница;
- два решења којима је одбијен предлог за утврђивање чињеница;
- три решења којима утврђено да је дете преминуло и усвојен је захтев за накнаду штете;
- три решења којима је утврђено да је дете преминуло и одбијен је захтев за накнаду штете;
- 14 решења којима је констатовано да се не може утврдити статус детета и усвојен је захтев за накнаду штете;
- два другостепена решења којим је одбијена жалба против решења да се не може утврдити статус детета и 1 другостепено решење којим се одбија жалба против решења о одбијању предлога за утврђивање чињеница.

У истраживачком узорку нема решења којима је констатовано да се не може утврдити статус детета и одбијен је захтев за накнаду нематеријалне штете. Имајући у виду да је достава таквог решења, ако га је било, тражена, закључујемо да их у пракси судова није било.

23 Евиденција Вишег суда у Нишу није обезбедила овај податак.

Оваква структура истраживачког узорка одговара статистичком приказу резултата примене закона, те је репрезентативност узорка потврђена.

У овим ванпарничним поступцима *јавност је искључена*, у складу са начелом поверљивости из чл. 10 Закона о несталим бебама. Суд може, на захтев предлагача, да одлучи да поступак у целини или делимично буде отворен за јавност. Само у три предмета у истраживачком узорку поступак је био отворен за јавност, која чињеница је била наведена у уводу решења. Чињеница да је јавност била искључена у поступку није констатована у осталим решењима, али с обзиром на то да је реч о правилу у овим поступцима, сматрамо да је из тог разлога њено посебно истицање изостало.

Предлог за покретање поступка ради утврђивања чињеница одбачен је у једном случају јер родитељ није испуњавао законом прописани услов претходног обраћања државним органима или установама у вези статуса детета за које сумњају да је нестало. Родитељи уз предлог нису поднели доказ о овој чињеници, нити су одговорили на захтев суда за достављање доказа. На основу обавештења подручне полицијске управе и надлежног јавног тужилаштва, суд је утврдио да нема података да су се родитељи пре ступања Закона о несталим бебама обраћали државним органима у вези њиховог детета. Предлог је садржао и захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете. У другом случају, предлог је одбачен јер је поднет неблаговремено, 4. 11. 2020. године, након истека законом утврђеног рока од шест месеци за подношење предлога. У оба предмета, предлоге су поднели родитељи.

Предлог за покретање поступка ради утврђивања чињеница је *одбијен* у два предмета. У једном случају предлог је одбијен јер из изведених доказа није утврђено да је предлагач-мајка заиста била трудна у спорном периоду и да се породила у породицишту. Суд је у складу са истражним начелом из чл. 8 Закона о несталим бебама затражио медицинску и правну документацију од државних органа и установа која се односе на трудноћу, порођај и лечење предлагачице ради утврђивања спорних чињеница. Предлагачица није доставила ниједан писани доказ о својој трудноћи и порођају. Стога је суд одбио предлог за покретање поступка и истакнути захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете. У другостепеном поступку, апелациони суд је одбио жалбу и потврдио првостепено решење.

У другом случају предлог је одбијен јер је суд утврдио да је извршена операција киретаже материчне дупље након спонтаног побачаја. У овом предмету судска одлука је гласила да се утврђује да је извршена наведена операција, без формалног истицања одлуке о одбијању предлога. У образложењу је изричито наведено да предлагачи-родитељи нису

активно легитимисани за подношење предлога за утврђивање чињеница у складу са Законом о несталим бебама. Одбијен је и захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете.

Суд је *утврдио чињеницу смрти* детета за које су предлагачи-родитељи сумњали да је нестало у шест случаја. У свих шест случајева суд је утврдио чињеницу да је дете преминуло на основу медицинске документације коју је доставила одговарајућа здравствена установа, односно на основу извештаја и извода одговарајуће матичне службе и извештаја погребних предузећа, након што је утврдио да веродостојност документације није оспорена и да она није међусобно контрадикторна. У три предмета предлагач је била мајка, у два предмета отац и у једном предмету родитељи заједно. Уз свих шест предлога био је истакнут захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете.

У три од шест предмета где је утврдио чињеницу смрти детета, суд је *досудио правичну новчану накнаду нематеријалне штете* у износу од 10.000 евра у динарској противвредности по званичном курсу Народне банке Србије на дан доношења решења, са законском затезном каматом од дана доношења решења до коначне исплате.

У предмету А, суд је утврдио да је дете преминуло и место где је дете сахрањено. Здравствена установа где се супруга предлагача породила није поседовала медицинску документацију о порођају и смрти детета, али су релевантне чињенице утврђене на основу упоређивања података у извештајима здравствених установа где је новорођена беба лечена, матичних служби и погребног предузећа. Суд је усвојио захтев за досуђивање накнаде „нематеријалне штете због повреде права на породични живот”, позивајући се на одредбе Европске конвенције, Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама, и Закона о несталим бебама. У образложењу суд је истакао да предлагач од рођења детета трпи душевне болове „јер му тело детета након смрти није показано нити предато, како би могао да га сахрани у складу са својим верским убеђењима и локалним обичајима, тако да је предлагач остао ускраћен у праву да као родитељ сазна коначну истину о судбини свог детета, због чега је изложен непрекидној патњи, а што му је трајно нарушило лични и породични живот.”

У предмету Б, суд је утврдио да је дете преминуло, на основу доступне медицинске документације и извештаја надлежне матичне службе, али није могао да утврди шта се догодило са телом детета. Суд је усвојио захтев за досуђивање накнаде „нематеријалне штете због повреде права на породични живот”, и у образложењу истакао да предлагачица од рођења детета трпи душевне болове „због неизвесности и недостатака доказа о чињеници шта се десило са телом њеног преминулог детета”, да

јој тело детета није показано нити предато, да није добила обавештење где је дете сахрањено нити је њена сагласност за сахрану тражена, што ју је све изложило непрекидној патњи и трајно нарушило лични и породични живот. Приликом одлучивања, суд је водио рачуна о критеријумима утврђеним у чл. 200 Закона о облигационим односима.²⁴

Једнако као и у претходном случају, у предмету В суд је утврдио да је дете преминуло, на основу доступне медицинске документације и извештаја надлежне матичне службе, али није могао да утврди шта се догодило са телом детета. Као и у претходна два примера, суд је усвојио захтев за досуђивање накнаде „нематеријалне штете због повреде права на породични живот”. Утврђено је да је дошло до повреде чл. 8 Европске конвенције „јер предлагачу није било омогућено да види тело свог детета, нити је добио било какво обавештење о месту на којем је његово дете сахрањено, нити пак званично обавештење уз евентуалну сагласност за сахрањивањем детета”. Нарочито је истакнуто да „душевни болови због повреде права на породичан живот представљају јединствен вид штете који обухвата све штетне последице везане за личност предлагача, као оштећеног, проистекле из неправилног рада државних органа”.

У три предмета где је утврдио чињеницу смрти детета, суд је одбио захтев за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете, која је тражена у износу од 10.000 евра у динарској противвредности.

У предмету Г, образложење суда било је да је утврђено да је „дете преминуло након рођења услед здравствених проблема, што значи да није нестало из породици” и да предлагачи нису сумњали у веродостојност такве информације и у упис чињенице смрти детета у матичној књизи. Зато што су такве информације потврђене, те су предлагачи од самог порођаја имали поуздане информације о смрти свог детета, то је суд закључио да нема повреде права на поштовање породичног живота. Нарочито је значајно утврђење суда да предлагачи до сазнања о удружењима родитеља који трагају за својом децом нису сумњали да је њихово дете преминуло и да се нису обраћали ниједном од државних органа или здравствених установа у вези свог детета за које сумњају да је нестало. Међутим, суд није одбио предлог за покретање поступка из разлога јер је кривична пријава поднета надлежном јавном тужилаштву током 2021. године, иако време указује да је кривична пријава поднета након ступања на снагу Закона о несталим бебама.

У предмету Д, суд је утврдио да је дете преминуло у здравственој установи и да је сахрањено на гробљу на парцели са посебном наменом. У образложењу одлуке о одбијању захтева за надокнаду нематеријалне

24 Сл. лист СФРЈ, 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, Сл. лист СРЈ, 31/1993, Сл. лист СЦГ, 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, 18/2020.

штете суд је истакао да није дошло до повреде права на породичан живот из чл. 8 Европске конвенције јер се мајка предлагачице, која је у време порођаја била њен законски заступник, побринула око сахране преминулог детета, што значи да јој је било омогућено да види тело детета и било јој је познато време и место сахране.

У правној ствари Ђ, суд је утврдио чињеницу смрти детета и одбио захтев за накнаду нематеријалне штете у поновљеном поступку, након укидања првостепене одлуке којом је констатовано да се не може утврдити статус детета и досуђена накнада нематеријалне штете. Дакле, у правној ствари Ђ разликујемо два првостепена решења. Приликом првог одлучивања суд је истакао да јавне исправе достављене као докази нису довољне да би се утврдио статус детета, у складу са чл. 18 Закона о несталим бебама. Поновном оценом доказа, а нарочито медицинске документације која је обухватала и обдукциони налаз, и упоређивањем података са извештајима одговарајућих државних органа и јавних предузећа, утврђено је да дете јесте преминуло, али да не може да се утврди где се налазе његови посмртни остаци. У образложењу одлуке о одбијању захтева за накнаду нематеријалне штете истакнуто је да је душевна патња предлагача-родитеља због губитка детета извесна, али да не представља повреду права на породични живот јер је изостало „неадекватно поступање државних органа и јавних служби, који су могли да створе сумњу шта је стварна судбина детета”. Таква сумња која би представљала вид повреде права на поштовање породичног живота предлагача морала би бити „заснована на недостацима и противуречностима у медицинској документацији и административним уписима који објективно код просечне особе могу изазвати сумњу о стварној судбини новорођеног детета”. Наведено првостепено решење донето у поновљеном поступку није било правноснажно у тренутку окончања истраживања, те због датума доношења решења и протекла рока за жалбу закључујемо да је ожалбено.

У 13 предмета (14, укључујући укинута првостепену одлуку у правној ствари Ђ) суд је донео одлуку којом *констатује да се не може утврдити статус детета* за које се сумња да је нестало и досуђена је правична новчана накнада нематеријалне штете. Одлука се заснивала на потпуном одсуству медицинске документације, односно на медицинској документацији чија је веродостојност података била угрожена, на изостанку уписа чињенице смрти у одговарајућим матичним службама, као и на недостатку извештаја здравствене установе о кремирању или погребних предузећа о сахрани тела детета. Предлагач је у седам предмета била мајка, у једном предмету отац и у пет предмета родитељи заједно.

Изрека решења Вишег суда у Београду имала је карактеристичан облик: након што је у првом ставу решења констатовано да се не може утврдити статус детета, у другом ставу је утврђена одговорност здравствене установе где је дете преминуло, а потом је у трећем ставу досуђена накнада нематеријалне штете. Такво утврђење одговорности здравствене установе нису садржала остала решења у истраживачком узорку.

Када је реч о досуђивању накнаде нематеријалне штете, сва решења у истраживачком узорку имала су идентичну формулацију изреке, да се досуђује „правична новчана накнада нематеријалне штете због повреде права на породичан живот”. У девет предмета досуђена је накнада нематеријалне штете у износу од 10.000 евра у динарској противвредности, са законском затезном каматом од дана доношења решења до коначне исплате. У три предмета досуђена је накнада у максималном износу од 10.000 евра у динарској противвредности, без законске затезне камате, а у складу са опредељеним тужбеним захтевом. У последњем, тринаестом предмету накнада је досуђена у износу од 1.175.806,00 динара, а тужбени захтев је у преосталом износу до тражених 1.200.000,00 динара одбијен. Исплата законске затезне камате на досуђени износ није тражена. Досуђени износ накнаде представља динарски еквивалент 10.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења решења. У предметима где су родитељи били предлагачи, сваком предлагачу је досуђена накнада у максималном износу.

Образложење одлуке о усвајању захтева за накнаду нематеријалне штете је слично у свим одлукама у истраживачком узорку. Иако изрека не садржи опредељење вида нематеријалне штете, у образложењу се истиче да је реч о нематеријалној штети „за душевне болове које трпе због неизвесности и недостатка доказа да је њихово дете заиста преминуло, а која ситуација је последица незаконитог и неправилног рада државних органа, односно установа, и то у вези са обавезом уредног вођења медицинске документације, односно матичне евиденције за рођена и умрла лица”. Суд је утврђивао повреду чл. 8 Европске конвенције „јер предлагачу није било омогућено да види тело свог детета, нити је добио било какво обавештење о месту на којем је његово дете сахрањено, нити пак званично обавештење уз евентуалну сагласност за сахрањивањем детета”.

Чињенице које је суд ценио, одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете, биле су трајање неизвесности о судбини детета, непоузданост информације о смрти детета услед изостанка писаних доказа и непружене могућности да преузму тело детета и сахране га у складу са верским убеђењима и локалним обичајима, године живота

предлагача и да ли је била реч о првој трудноћи. Ни у једном поступку није спроведено медицинско вештачење предлагача ради утврђивања интензитета душевних болова, односно њихове јачине и трајања. Суд је постојање душевних болова сматрао извесном и неспорном чињеницом, констатовао је трајање ових болова, као што је претходно наведено, али није ценио нити се изјашњавао о јачини ових болова. Истицано је да претрпљени душевни болови представљају „јединствени вид штете који обухвата све штетне последице везане за личност предлагача као оштећеног проистекле из неправилног рада државних органа”. Поједина решења су у образложењу садржала наводе о претрпљеним душевним боловима и *страху*. Спорадично, суд се у образложењима позивао на чл. 200 Закона о облигационим односима.

У образложењу решења суд је нарочито нагласио да правична новчана накнада има за циљ да пружи материјалну сатисфакцију, односно да накнада може предлагачима пружити „задовољење потреба које се не би могле подмити и у одређеној мери им олакшати живот и ублажити бол који и даље трпе”. У том смислу, суд је истицао да досуђена правична новчана накнада „омогућава задовољење да би се успоставила психичка и емотивна равнотежа која је постојала пре овог догађаја, у мери у којој је то могуће”.

У појединим предлозима за покретање поступка ради утврђивања чињеница, предлагачи су истицали захтев да се примерак решења достави надлежном јавном тужилаштву ради одређивања потраге за несталим лицем и надлежној полицијској управи ради објављивања расписа потраге за несталим лицем. У овом делу предлог предлагача је одбациван, са образложењем да такав захтев „излази из оквира надлежности суда који решава о имовинско-правним захтевима”, а која надлежност је прописана Законом о парничном поступку и Законом о несталим бебама.

7. Закључна разматрања

Пресуда *Зорица Јовановић против Србије* била је прва и, до сада, једина пресуда донета у случајевима „несталих беба” против Србије. Расправа по поднетим представкама које се тичу сличног чињеничног стања била је одложена. Према чл. 35, ст. 2, тач. 2 Европске конвенције, Европски суд за људска права не поступа по појединачној представи која је у суштини истоветна са представком коју је суд већ разматрао, а која не садржи нове релевантне чињенице. У складу са наведеним, суд није разматрао представке које су поднете након доношења пресуде у предмету *Зорица Јовановић против Србије*, а чије је чињенично стање било суштински слично. Значај ове пресуде је нарочит јер је држави

наметнута обавеза успостављања механизма за обезбеђење појединачног обештећења свим родитељима у сличним ситуацијама, обухватајући пружање поузданог одговора о судбини сваког детета и одговарајућу накнаду, када је то правично. Усвајање Закона о несталим бебама требало је да представља испуњење такве обавезе.

Статистички подаци и квалитативни увид у резултате примене закона показују да закон није остварио своју прокламовану сврху – утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породициштва.

Поднет је укупно 65 предлог за покретање поступка ради утврђивања чињеница. Такав податак је изненађујући с обзиром на процене о броју несталих беба. Међутим, оправдање овог броја је двоструко: прво, примена закона је била ограничена на чињенично сличне случајеве са предметом *Зорица Јовановић против Србије*; друго, остављен је релативно кратак преклузивни рок за подношење овог предлога за покретање поступка. Резултат одлучивања судова био је да је у 65% предмета констатовано да не може да се утврди статус детета за које се сумња да је нестало, док је у 32% предмета донета одлука процесног карактера. Само у 3% предмета утврђена је чињеница смрти детета и ни у једном предмету нису утврђене околности које објашњавају шта се са дететом догодило. Дакле, резултати примене закона показују да није остварен основни циљ закона – утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала. Напротив, преовлађујући резултат примене закона јесте констатовање чињенице да се *не може утврдити* шта се догодило са децом за коју се сумња да су нестала. Петина од укупног броја предмета били су предмет разматрања од стране другостепеног суда у поступку по жалби.

По правилу, предлог за покретање поступка ради утврђивања чињеница садржао је и захтев за одлучивање о досуђивању правичне новчане накнаде нематеријалне штете – у чак 93% предмета. Одлука суда била је да је захтев усвојен у 67%, док је 29% предмета поступак окончан процесном одлуком или одлуком о одбијању предлога за покретање поступка, те о захтеву није одлучивано. Таква слика показује да је, по правилу, захтев за досуђивање накнаде нематеријалне штете усвајан и да је одбијен само у 4% предмета.

Поступци су вођени у складу са истражним начелом и начелом поверљивости, по правилу. У највећем броју случајева, начело хитности је остварено. Постојање неправноснажног решења у истраживачком узорку, чак три године након подношења предлога за покретање поступка, показује да у појединим случајевима начело хитности није поштовано.

Изреке судских одлука су, по правилу, веома сличне, што је последица једнообразности рада судова и једнообразности предлога предлагача. Изрека решења пратила је наратив чл. 23 Закона о несталим бебама: „усваја се предлог и утврђује се да је дете (...)” и „Констатује се да се не може утврдити статус детета (...)”. Међутим, једна битна разлика је уочена. Једино је Виши суд у Београду у изреци решења утврђивао која је установа, односно орган одговоран за нестанак детета. Дужност суда да утврди ко је одговоран за нестанак детета је прописана у чл. 23, ст. 5 Закона о несталим бебама.

Изрека о усвајању захтева за досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете је иста у свим решењима у истраживачком узорку. Одлука да се досуђује накнада „нематеријалне штете због повреде права на породичан живот” у складу је са чл. 24 Закона о несталим бебама. Међутим, таква судска одлука није у складу са Законом о облигационим односима, који у чл. 155 нематеријалну штету одређује као *наношење другогме физичког или душевног бола или страха*. Такође, у чл. 200 Закона о облигационим односима прописано је да се правична новчана накнада може досудити за *душевне болове због повреде права личности*, у која спада и повреда права на *поштовање* породичног живота. Ова „мала” разлика у формулацији постаје значајна ако имамо у виду усвојени став у домаћој судској пракси да се тужбени захтев одбија ако нису опредељени видови нематеријалне штете чија се накнада тражи, односно ако суд не може да определи видове нематеријалне штете на основу утврђеног чињеничног стања.²⁵ Дакле, иако предлагачи нису определили у својим захтевима вид нематеријалне штете (душевни болови), на суду је било да то учини приликом одлучивања о захтеву. Поштовање формулације посебног закона, по принципу *lex specialis derogat legi generali*, доводи у питање разлике између два закона.

У образложењу одлука о досуђивању накнаде нематеријалне штете правилно је истицано да је предлагач претрпео душевне болове (спорадично и страх) и да се правична новчана накнада досуђује ради сатисфакције. Постојање душевних болова суд је узимао као извесну чињеницу, утврђену на основу исказа предлагача. Међутим, суд није утврђивао интензитет болова, већ је приликом одлучивања о висини правичне новчане накнаде узимао у обзир, између осталог, трајање неизвесности о правој судбини детета и немогућност предлагача да сахрани дете у складу са верским убеђењима и локалним обичајима.

У свим решењима у истраживачком узорку била је досуђена накнада нематеријалне штете у максималном износу од 10.000 евра у динарској противвредности, са једним изузетком. Закон о несталим бебама одредио

25 Решење Врховног касационог суда Рев 584/2010 од 11. 2. 2010. године.

је горњу границу правичне новчане накнаде са очигледним упориштем у пресуди *Зорица Јовановић против Србије*. Валутна клаузула служи да осигура вредност накнаде у условима флукуације девизног курса, односно да спречи обезвређивање новца. Валутна клаузула је везана за датум доношења решења. Није примерено да судови, представници треће гране власти једне правне државе, у изрекама својих одлука користе валутну клаузулу уколико су све релевантне чињенице познате: износ, датум доношења решења и курс евра. Према чл. 53 Закона о Народној банци, новчана јединица Републике Србије је динар. Иако чл. 54 истог закона дозвољава да посебни закон уреди регулисање новчаних обавеза између лица на други начин, то у наведеном примеру Закона о несталим бебама није случај. Закон о несталим бебама користи валутну клаузулу, али не регулише извршавање обавезе у еврима. Обавеза исплате правичне новчане накнаде терети буџет Републике Србије и исплатиће се у динарима као законском средству плаћања у Републици Србији. Судске одлуке гласе на 10.000 евра у динарској противвредности, уместо да управо та динарска противвредност буде досуђена, с обзиром на то да није од значаја курс на дан исплате, но на дан доношења решења. Таква судска одлука не би представљала промену тужбеног захтева, зато што је и тужбени захтев опредељен на динарску противвредност *на дан доношења решења*. Само у једном предмету у истраживачком узорку суд је досудио накнаду у износу од 1.175.800,00 динара. Овај предмет изузетак је само због изражене накнаде у динарима; по својој вредности, ова накнада је еквивалент износу од 10.000 евра. Одлука суда у овом случају била је опредељена тужбеним захтевом, а не схватањем суда о значају доношења својих одлука поштујући домаћу новчану јединицу.

Додатно је питање досуђивања законског максимума накнаде штете у свим решењима у истраживачком узорку. Уколико је упоредник пресуда *Зорица Јовановић против Србије*, онда је оправдано досудити накнаду у износу од 10.000 евра само када је чињенично стање исто: вршена је обукција детета, али обдукционог извештаја нема; медицинска документација је уништена; чињеница смрти није пријављена надлежној матичној служби; нема података да ли је тело детета сахрањено; предлагач више од 20 година тражи од државних органа информације о свом детету. Истраживачки узорак показује да је накнада од 10.000 евра досуђивана и када је утврђено да је дете преминуло и да је сахрањено, али је непознато место сахране. Међутим, одсуство разлике у износима накнада условљено је неупоредивошћу повреда нематеријалних добара. Успостављање скале накнада у овим случајевима компромитује субјективну природу нематеријалне штете (Караникић Мирић, 2013: 124), која се не може

новчано изразити, већ досуђена новчана накнада треба да служи као сатисфакција.

Основни утисак који се стиче јесте да је досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете главни резултат примене Закона о несталим бебама. Стога ово питање захтева додатну пажњу неких нових истраживања. Са 97% предмета у којима је констатовано да се не може утврдити шта се са дететом догодило или је поступак окончан процесним решењем, проблем „несталих беба” остаје нерешен у домаћем друштву.

Литература и извори

Драшкић, М. (2017). Пресуда Европског суда за људска права *Zorica Jovanović v. Serbia*: какве обавезе следе?. *Зборник радова са међународног научног скупа „Дани породичног права, Одјеци праксе Европског суда за људска права у националним породичним правима”*. 5. 29–46.

Драшкић, М. (2020). Трећи чин афере „Нестале бебе” у Србији: Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породицишта у Републици Србији. *Зборник радова „Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије”*. 10. 23–39.

Закон о облигационим односима. *Сл. лист СФРЈ*. Бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989. *Сл. лист СРЈ*. Бр. 31/1993. *Сл. лист СЦГ*. Бр. 1/2003 – Уставна повеља. *Сл. гласник РС*. Бр. 18/2020.

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (са протоколима). *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. *Сл. гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 12/2010 и 10/2015.

Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породицишта у Републици Србији. *Сл. гласник РС*. Бр. 18/2020.

Караникић Мирић, М. (2013). *Објективна одговорност за штету*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Милић, Т. (2019). Емпиријско истраживање права: Револуција или немогућа мисија?. *Анали Правног факултета у Београду*. 3. 95–123.

Мојашевић, А. Арсенијевић, Б. (2018). Анализа примене Закона о спречавању насиља у породици пред основним судом у Нишу. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 80. 445–462.

Одлука о образовању Анкетног одбора ради утврђивања истине о новорођеној деци несталој из породицишта у више градова у Србији. *Сл. гласник РС*. Бр. 44/2005.

Одлука о проглашењу ванредног стања. *Сл. гласник РС*. Бр. 29/2020.

Одлука о укидању ванредног стања. *Сл. гласник РС*. Бр. 65/2020.
Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања
проглашеног 15. 3. 2020. године. *Сл. гласник РС*. Бр. 38/2020.
Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 98/2006.

Zorica Jovanović v. Serbia (App. no. 21794/08) 26. 3. 2013.
Решење Врховног касационог суда Рев 584/2010 од 11. 2. 2010. године.

<http://www.kradjabeba.org/002002.html>

<http://nestalebebe.com/onama.php>

Bojana Arsenijević, LL.M.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš,

Republic of Serbia

ANALYSIS OF THE APPLICATION OF “THE MISSING BABIES ACT”

Summary

The Act on Establishing the facts about the Status of Newborn Children who are suspected to have disappeared from the Maternity Hospitals in the Republic of Serbia, colloquially known as “the Missing Babies Act”, was adopted in 2020. The paper presents the analysis of the results of applying this Act in competent Serbian courts. The empirical research included the judicial practice of the high courts in Niš, Kragujevac, Belgrade, and Novi Sad. By using the statistical and the random sample methods, the author analyzes the results applying this Act.

“The Missing Babies Act” regulates the procedure for determining the facts regarding the status of the “missing babies” and awarding compensation for non-pecuniary damages. The Act expressly envisaged two goals. The first goal was to finally resolve the problem of unreliable information on the status of babies who are suspected to have disappeared from the maternity ward and to award compensation for non-pecuniary damages to persons whose right to respect for family life was violated. The second goal was to fulfill the obligations stipulated in the judgment of the European Court of Human Rights in the case Zorica Jovanović v. Serbia (appl.12794/08). The short six-months deadline to initiate the procedure for determining the facts about the status of the “missing babies”, its preclusive nature, and the ruling principle of urgency when conducting these proceedings should have indicated the importance given to resolving the “missing babies” issue. The results of the conducted empirical research on the application of this Act show that the Act did not achieve the envisaged goals.

Keywords: *European Court of Human Rights, general measures, state obligation, statistical data, empirical research, non-pecuniary damages.*