



Република Србија  
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ  
Гж 2137/22  
29. септембар 2022. године  
НОВИ САД

## У ИМЕ НАРОДА

Апелациони суд у Новом Саду, у већу судија Здравка Василића, председника већа, Анђелке Станојевић и Јасмине Дивнић, чланова већа, у парници **тужиље АА** из ..., Ул. .... бр. ..., чији је пуномоћник Вукица Мидоровић, адвокат у Кикинди, против **тужене РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**, коју заступа Државно правобранилаштво, Одељење у Новом Саду, ради накнаде нематеријалне штете, одлучујући о жалби тужене против пресуде Основног суда у Новом Саду П 2490/22 од 2.6.2022. године, у седници већа одржаној 29. септембра 2022. године, донео је

## ПРЕСУДУ

Жалбу тужене **делимично УСВАЈА**, **делимично ОДБИЈА**, пресуду Основног суда у Новом Саду П 2490/22 од 2.6.2022. године **ПРЕИНАЧУЈЕ** тако што **ОДБИЈА** захтев тужиље АА за накнаду нематеријалне штете у виду претрпљених душевних болова и патње због нарушеног личног и породичног живота, преко износа од 1.174.400,00 динара до досуђених 1.250.000,00 динара (за износ од 75.600,00 динара) са законском затезном каматом од 2.6.2022. године до коначне исплате, док у преосталом побијаном делу одлуке о тужбеном захтеву и трошковима парнице пресуду **ПОТВРЂУЈЕ**.

**ОДБИЈА** се захтев тужене за накнаду трошкова жалбеног поступка.

## Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду П 2490/22 од 2.6.2022. године обавезана је тужена да тужиљи исплати износ од 1.250.000,00 динара са законском затезном каматом од пресуђења па до исплате, на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове и патњу, за нарушен лични и породични живот, скривање и заташкавање информација о стварној судбини њене ћерке рођене .... 1998. године у ....., због реакција и ставова надлежних органа који су показали трајну незаинтересованост да се утврди где је и каква је судбина њеног детета, као и да јој плати трошкове парничног поступка у износу од 84.750,00 динара са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате. Тужиља је ослобођена плаћања судске таксе.

Против пресуде у целости благовремену жалбу изјавила је тужена из свих законских разлога.

Апелациони суд је испитао побијану пресуду у складу са одредбама чл. 386. ЗПП-а, и налази да је жалба делимично основана.

Побијана пресуда је донета без битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. т. 1., 2., 3., 5., 7. и 9. ЗПП-а, на које другостепени суд пази по службеној

дужности. Неосновано се жалбом указује на битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. т. 2. ЗПП-а, будуће да, супротно наводима жалбе, предмет тужбеног захтева није утврђење повреде права личности (у смислу одредбе чл. 194. ст. 4. ЗПП-а) већ накнада нематеријалне штете у виду претрпљених душевних болова због повреде права личности, односно права на приватан и породичан живот, сходно одредбама чл. 154. ст. 1. и 200. ЗОО-а, што је предмет грађанскоправног спора и према одредби чл. 22. ст. 2. Закона о уређењу судова, надлежност основног суда.

У току парнице ступио је на снагу Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породицишта у Републици Србији („Службени гласник Републике Србије“ број 18/20, ступио на снагу 11.3.2020. године, а примењује се од 12.6.2020. године, надаље у пресуди: Закон). Наведеним Законом је прописано да поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породицишта у Републици Србији у првом степену води Виши суд, да се поступак покреће предлогом и води по правилима ванпарничног поступка, да је учесник поступка предлагач, да је циљ Закона утврђивање чињеница погодних да се утврди истина о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породицишта у Републици Србији, те да суд решењем којим усваја предлог (уколико је правична накнада захтевана) досуђује предлагачу правичну накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот, као и да правичну накнаду суд решењем досуђује (уколико је захтевана у предлогу) и ако је суд донео решење којим констатује да не може да се утврди статус несталог новорођеног детета, као и да правична новчана накнада не може да се досуди у износу већем од 10.000,00 евра у динарској противвредности по званичном средњем курсу НБС на дан доношења решења суда. У конкретном случају првостепени суд је (након што је Закон ступио на снагу и почео да се примењује) дана 2.6.2022. године одлучио о тужбеном захтеву, уместо да применом члана 18. ЗПП-а обустави парнични поступак (који би се, сагласно одредби става 2., члана 18.ЗПП-а, по правоснажности решења наставио пред Вишим судом у Новом Саду, по правилима ванпарничног поступка) будући да у складу са чл. 3. поменутог Закона, поступак треба да се води по правилима ванпарничног поступка, пред надлежним Вишим судом. Међутим, како жалбени суд не пази по службеној дужности на битну повреду поступка из одредбе чл. 374. ст. 2. т. 4. ЗПП-а (у вези одредбе чл. 3. Закона и чл. 18. ЗПП-а), те како жалилац исту у жалби не истиче, наведено није могло бити предмет оцене жалбеног суда. Са друге стране, чињеница да је Закон био на снази и примењивао се у време доношења пресуде (делимично) јесте била од утицаја на правилност пресуђења.

Према утврђењу првостепеног суда, тужила је имала три трудноће које је све изнела без проблема. Године 1997. је затруднела други пут, све је протичало без проблема, ишла је на редовне контроле у Дом здравља на ....., термин за порођај јој је био прва половина јуна 1998. године. На последњој контроли тужила је била дан пре порођаја, докторка ју је прегледала, констатовала да је све у реду, да се беба наместила и тад јој је докторка рекла да може да очекује порођај ускоро. Тог дана, ....1998. године, у поподневним сатима, тужили су кренули болови тј. контракције, а тужила како је већ имала порођај пре тога, знала је о чему се ради и одлучила је да оде у ....., где је и стигла око 22.00 часа. Након прегледа рекли су јој да је порођај већ полако кренуо и да је најбоље да тужила ту остане да је породе. У тој пријемној амбуланти тужила није добила никакве папире, нити формуларе да попуни, само предала здравствену књижицу и након прегледа су је одвели у припремну салу за порођај. У неко доба су рекли да треба да је прикључе на индукцију, што су и учинили, касније и пробушили водењак, тужили су кренуле најнормалније контракције, као и са првим дететом, и сутрадан у петак .....1998. године у 10.20 часова се природно породила. Тужила је видела

девојчицу коју је родила, била јој је лепа и здрава, била је чиста, са црном косицом, заплакала је по рођењу, одмах је заплакала, бабица је прокоментарисала: „Јао што је лепа мама, можете је пољубити“, па ју је тужиља пољубила у образ, приметила је да је беба веома чиста, да уопште није умрљана, баш као што је био и њен син. Након тога медицински радници су узели дете, рекли да иду је измере и окупају. Касније су јој рекли да је девојчица тешка свега 2,6 кг и дугачка 48 цм. Деловало је да је све у најбољем реду, бебу су однели, а тужиљу су спустили на спрат испод, у собу у којој је опет била сама и у којој је био само један кревет. Бебу јој нису доносили. Тужиља је своје дете први и једини пут видела кад се породила и када јој је бабица дала да пољуби дете. На тужиљино питање када ће јој донети дете на подој, рекли су да је све у најбољем реду, да ће јој је вероватно донети ујутру, да би се тужиља одмориле. Тог дана, у поподневним часовима, дошао је и тужиљин супруг, који је преко неких својих колега дошао до професора ....., који је позвао сестру да донесу дете да тата види. Тужиљин супруг је видео бебу, такође ју је узео у руке и пољубио. Сутрадан ујутру, .....1998. године тужиља се пробудила рано ујутру, није чула да доносе бебе ни дан раније, ни то јутро, уопште није чула плач беба, изашла је из собе, дошла до неког пулта, никог није било, а када је питала „има ли овде некога“ убрзо се појавила једна сестра и питала тужиљу зашто је уморена, тужиља је њој поставила питање због чега јој нису донели дете на подој и када ће је донети, те је сестра питала тужиљу како се презива, а затим позвала неког. Потом су дошле једна докторка и једна сестра, а једна од њих је рекла тужиљи: „Госпођо вашој беби јутрос није било добро нешто и пребацили смо је у Дечју болницу“. На то је тужиља питала: „Како то да није у реду када је била сва нормална?“ на шта јој је друга особа одговорила да је са бебом све у реду и да пошто се тужиља мало превремено породила, беба због плућа треба да буде у инкубатору и да се мало угреје. На то је тужиља питала зашто и она није отишла са бебом и када ће она ићи у Дечју болницу, те су јој одговорили да не брине, да ће је позвати и да ће о свему бити обавештена. Тужиља је замолила да се послужи телефоном, да обавести мужа, дозволили су јој, позвала га је, обавестила га о свему, он је одмах отишао у Дечју болницу, тамо су му рекли да је све у реду, да ће дете мало бити у инкубатору, али му нису дали да види дете, рекавши му да у просторији где су бебе у инкубаторима није дозвољен улазак. Следећег дана, у недељу ....., у јутарњим часовима, код тужиље у собу су дошле докторка и сестра, докторка ју је питала како се осећа, погледала ју је и рекла да је тужиља у реду и да може да иде кући, на шта је тужиља, мислећи да је докторка упозната са тим да јој је дете у Дечјој болници, рекла да неће кући него да треба да иде у Дечју болницу, јер јој је тамо дете, али јој је докторка рекла да ипак иде кући, да ће је звати из Дечје болнице и да ће то највероватније бити наредног дана у понедељак. Тужиља је обавестила мужа, он се такође распитао у Дечјој болници да ли тужиља треба тамо да оде, те су и њему рекли да она иде кући, али да сутра позове Дечју болницу у вези договора о њеном доласку у понедељак. Тужиљин супруг је отишао по њу у ....., па су заједно отишли кући. У понедељак око 11:00 часова, тужиљиног супруга, који је тада био официр у полицији и који је тада држао обуку полицајцима, позвали су преко њихове радио везе, он је отишао до телефона, очекивао је да му из болнице јаве да доведе супругу, међутим они су се представили као „Дечја болница“, изјавили му саучешће и обавестили га да је беба преминула. Није могао да дође себи од шока, питао је да ли може да дође и рекли су му да дође. Он је најпре отишао кући. Када је тужиља угледала мужа да долази кући, пошто је дошао раније него обично, обрадовала се и мислила да иде код детета, међутим саопштио јој је да су му јавили телефоном на посао да је њихова беба преминула. Када су се мало смирили, одлучили су да оду у Дечју болницу да преузму дете и да га сахране. Када су стигли срели су једну сестру и рекли због чега су дошли. После пар минута дошла је група од њих 5-6 и саопштили су им да је дете преминуло. Рекли су им да је беба добила сепсу и да је због тога умрла. Нека од сестара је

тужиљином супругу дала да потпише неки папир, он није ни гледао шта потписује. Тражили су појашњење више пута. Инсистирали су да виде своје дете, да га узму да га сахране, али одговор медицинских радника је био да је пракса да, ако дете премине други или трећи дан, исто се не даје родитељима ради сахрањивања, него да они сахрањују дете у кругу болнице. Тужиља и њен супруг су и даље инсистирали, желели су да преузму тело, а они су рекли да је боље да мајка не види дете у таквом стању, а што се тиче дијагнозе рекли су да све пише на том папиру. Тужиљин супруг у том тренутку није знао шта им значи сахранити у кругу болнице. Није могао ни да размишља, гледао је да збрине супругу која је једва стајала. Престали су да инсистирају да виде дете, медицински радници су их једноставно убедили да је тако боље.

Исти дан кад се тужиља породила, она и супруг су добили стан, муж је очекивао да иде на Косово, припремали су се да се тужиља и њихов син преселе у нови стан. Тужиљи је почело да надлази млеко, почеле су компликације, дете од четири године које је очекивало сестрицу, почело је да запитује где је и када ће је донети. Уселили су се у нови стан, а .....1998. године су се пријавили на нову адресу у ....., у улици ..... Након десетак дана тужиљин супруг одлази на Косово, у то време није било мобилних телефона, тужиља о мужу ништа није знала скоро месец и по дана. Када су тужиљи прошле упале због млека које је надлазило, добила је одливе и поново завршила у ..... на два, три дана. По повратку из ..... тужиља се бавила својим сином. До данас јој је остала сумња да ту нешто није било у реду јер никада није видела тело бебе. Након тога, 2000. године је поново затруднела и родила живу и здраву девојчицу. Она је кренула у вртић 2003. године и пошто је била треће рођено дете, тужиљи су рекли да донесе изводе из матичне књиге рођених, да би имала погодности за вртић. Тужиља је тада први пут отишла код матичара и затражила извод из матичне књиге рођених за девојчицу рођену ..... 1998. године. Добила је одговор да не може да добије тај извод јер девојчица није имала име, те су је прекорили шта уопште то тражи, а тужиљин супруг није ишао да пријави дете, јер му је речено да дете не треба да се пријављује и да се мртвом детету не даје име. На крају нису ни добили погодности у вртићу јер су имали изводе само за двоје деце. Време је пролазило, тужиља се бавила децом, а њен супруг је био презапослен. Након неких 10 година тужиља је међу неким папирима случајно пронашла отпусно писмо из Дечје болнице, онда је обавила разговор са више лекара познаника, и сви су јој рекли да на отпусној листи нема датума када је куцана, да је било немогуће да су све те медицинске третмане одрадили детету за дан или два, а нарочито да никако није могућа та „листерија“ коју су навели, да за све то треба времена око месец дана и сви су били зачуђени како је тужиља то тог дана добила, а такође су коментарисали да је немогуће да буде одсутан и начелник одељења и управник и то радног дана (понедељак), односно да не пише да је неко потписао за управника већ пише да је управник др ....., а потписао је извесни др ....., за ког сви ..... знају да је дечји ендокринолог.

Тужиља је тек тада, први пут после десет година, видела да су лекари написали да је током порођаја била фебрилна, да у медицинској документацији пише да је пила Палитрекс, да је била болесна, да је имала температуру, да је плодова вода била зелена што ништа није тачно. Тужиља уопште није била болесна, нити је видела да је плодова вода била зелена и да заудара, чак је и видела да је беба била чиста, није изгледало да је имала проблема са дисањем, нормално је плакала, а и тужиљин супруг који је тог поподнева 29.5.1998. године видео дете, ништа чудно није приметио. Што се тиче наведене листерије, тужиљи је речено да је то нека бактерија, да је потребно месец дана да би се то изоловало и да је немогуће да су је изоловали у току само два дана дететовог живота, а када је тужиља питала лекаре познанике како је могуће да су лекари то написали, добла је одговор да папир трпи све. Тужиљи се због те отпусне листе поново

јавила сумња да нешто није како треба и након тога је сама кренула да прикупља папире.

Тужиља је приметила да је на отпусној листи датум рођења детета преправљан, да пише да је из ....., а тужиља тада није била пријављена у ..... и не зна одакле њима тај ..... у отпусној листи јер је живела у ..... код родитеља, а била је пријављена у ..... На отпусној листи нема датума када је сачињена. Отишла је на патологију у Клиничком центру, објаснила о чему се ради и тражила обдукциони налаз, односно све шта имају у вези њеног детета, а они су рекли да они то ништа немају. У то време је кренула прича по медијима како постоје Удружења мајки несталих беба. Тужиља се у томе пронашла јер јој је отпусна листа је била сумњива, нема обдукционог налаза, дете није видела мртво, када се породила уверавали су је да је све у реду, извод из матичне књиге није могла да добије, а онда је од ....., председнице једног од удружења, чула упутство како се *писмено* обраћати свакој институцији, јер ја тужиља до тада само одлазила да се распита усмено. Отишла је код матичара да тражи сву документацију која им је достављена из Дечје болнице у вези њеног детета и тад је први пут добила и извод из Матичне књиге рођених где је видела да подаци о родитељима нису у целости попуњени, само имена, да је на истом уписана адреса и то ....., .... број ....., на којој адреси тужиља никада у животу није била пријављена, као ни њен муж, јер у ..... није дала ту адресу, већ је дала здравствену књижицу у којој је била наведена адреса у ..... Такође у том изводу из матичне књиге рођених нема забелешке да је дете преминуло, а то мора стајати у изводу из МКР, свака промена. Тужиља је добила од матичара пријаву рођења „Матичару насељеног места .....“ где нема потпис лица које је дало податке, а тужиљу о тим подацима који су ту унети нико ништа није питао у ....., образац је полупразан, а све је то требало бити попуњено. Тужиља је сама уочила да ни један документ није био исправан. Матичара је питала зашто у изводу из матичне књиге рођених ништа није попуњено за родитеље, те је од матичара добила одговор да не знају због чега је то тако, а тужиљи није било јасно због чега они нису могли да поуне те податке када су и она и њен супруг држављани Србије и имају сва уредна документа. Даље, на изводу из матичне књиге умрлих стоји адреса ....., на коју су се тужиља и њен супруг пријавили .....1998. године, а у здравственој књижици јој је била уписана адреса у ..... Такође у картону порођајног протокола поред датума рођења детета .....1998. године, поново је уписана адреса ....., ..... број ....., стан број ....., на којој адреси тужиља и њен супруг, у то време, нити су живели нити су на истој били пријављени. На писмену упућеном Матичару ..... код имена и презимена написано је ....– женско, изнад тога написан је ЈМБГ детета који је затим прецртан, код датума рођења најпре је написан датум ....1998. године, а онда је број ... прецртан те је изнад њега уписан број ....., код места боравка уписана је адреса ....., ....., што је такође прецртано, а изнад је уписана адреса ....., На крају у доњем десном углу странице испод имена и презимена мајке пише „средња инф.“, испод „службеник на саобраћајним и возачким дозволама“, а испод тога пише „2. у браку“. Тужиљи је матичар такође рекао да је ово неуобичајено и да се никада на оваквим документима не пише струка мајке и шта мајка ради. На Записнику о усменој пријави смрти као матичар је наведена ....., али именована исти документ није потписала, нити је написала ко јој је дао те усмене податке и опет се наводи адреса .... број ....., Након матичара тужиља је отишла у Дечју болницу и писменим путем затражила историју болести за своје дете, да јој дају све што имају, да проба да утврди да ли је њено дете стварно лечено тако како је наведено у отпусној листи, као и да добије податак где је њено дете сахрањено. Месец дана је чекала и није добила одговор. Потом је поново отишла до писарнице болнице да се распита, а службеница јој је рекла да је на тужиљин захтев све доставила на неонатологију, да одговор није добила и да тужиља иде тамо. Тужиља је отишла на неонатологију, где јој се обратила главна сестра, а кад јој је тужиља саопштила због чега је дошла, сестра јој је рекла да ће

покушати да нађу шта имају, да немају све, на шта је тужиља затражила да јој напишу образложење зашто немају све и да јој то пошаљу препорученом поштом. Два дана након тога тужиља је у свом сандучету пронашла коверту, која није била преопоручена, имала је само печат Дечје болнице. Том приликом стигао јој је допис из Дечије болнице број 1670-1 од 20.6.2018. године у прилогу ког дописа су јој достављени: копија извода из протокола болесника Одељење интензивне неге и терапије за превремено рођену ....., женско, рођена .....1998. године, умрла .....1998. године, извод из књиге евиденције умрлих пацијената за ....., женско, Отпусна листа покојне ....., женско и копија преписа патолошко-анатомске дијагнозе леша покојне ....., женско. У доњем десном углу овог дописа налази се печат и потпис др ....., који је потписао уместо управника клинике, односно уместо проф. др ..... Потпис др ..... на допису из Дечје болнице број 1670-1 од 20.6.2018. године истоветан је потпису који се налази на отпусној листи ОИИТ матични број 1529/98, где се потпис ..... такође налази на месту на ком би требао бити потпис Управника Клинике, односно Прим др ..... У протоколу болесника (стр. 21 првостепеног списка) поред имена .....- женско најпре је наведен матични број, а затим се као датум рођења наводи .....98., уместо .....98., као датум смрти наведен је ....98. Такође у књизи протокола (на стр. 22 првостепеног списка) код презимена и имена мајке и оца наведени су ..... и ....., а испод је наведена адреса ....., ..... број ....., На наведеној адреси тужиља никада није била пријављена и исту им њен супруг сигурно није дао, а тужиљи није јасно из које базе су они узимали те податке, као и податке о томе шта је завршила и чиме за бави, како је наведено у писмену упућеном матичару ..... У документу (стр. 57 првостепеног списка) наведено је да је беба премештена на ИЗЗМД ....., у документу „Лична понашања и стање новорођенчета“ (стр. 69 првостепеног списка), између осталог, наведено је да је ..... у 9:00 часова дете премештено на интензивну негу ....., док у Упуту за просектуру (на страни 78 списка предмета) пише да је дан пријема у болницу .....1998. године у 11:00 часова. У изводу из Матичне књиге рођених под текућим бројем ..... (стр. 10 првостепеног списка) наведено је да је рођено женско дете дана .....1998. године са ЈМБГ: .... од оца .... и мајке ..... Такође се као адреса наводи ....., ..... У рубрици примедбе наведено је: „Лично име детета није одређено приликом основног уписа. Подаци о родитељима су непотпуни.“ У горњем десном углу у рубрици накнадни уписи и забелешке стоји забелешка: „Умрло у .....1998. г., датум уписа: матичар: .....1998., те стоји потпис матичара. Исти потпис стоји и на самом документу, док је у рубрици потпис пријавиоца, односно број и датум акта здравствене установе наведен само број 3561, а потписа пријавиоца нема. У изводу из матичне књиге умрлих под текућим бројем .... за 1998. годину (стр. 12 првостепеног списка) наведено је да је .....-женско преминула дана ....1998. године у 12:20 часова. Рубрика јединствени матични број грађана је празна. Извод нема ни печат ни потпис. У препису патолошко-анатомске дијагнозе Клинике за педијатрију – интензивно број 358/98 (стр. 89 првостепеног списка) код животног доба наведено је 2 дана, иако је дете рођено .....1998. године у 10:20 часова, а из документације произилази да је преминуло .....1998. године у 12:20 часова, што је више од 3 дана. У документу историја порођаја са порођајним протоколом број 2271 у делу новорођенче, између осталог, наведено је да је дете рођено живо, да је дужина детета 48 цм, а тежина 2650 гр. У обдукционом налазу од 02.06.1998. године написано је да је дете дугачко 51 цм, а тешко 2950 грама. Градска управа за опште послове издала је Уверење број XV-200-3/2018-84 од 30.5.2018. године у ком се наводи да је упис чињенице рођења у матични књигу рођених извршен дана .....1998. године, на основу пријаве рођења Клинике ..... број 3561 од 29.5.1998. године, са подацима „женско“, место рођења ....., ..... , ЈМБГ ....., отац детета ....., мајка детета ..... Даље је наведено да је ЈМБГ детета уписан приликом основног уписа, на основу података о ЈМБГ са пријаве рођења, одређеног и уписаног на пријави у полицијској управи ....., пре доношења пријаве рођења матичару. Да је у рубрици „Примедбе“ уписано: „Лично име детета није одређено приликом основног уписа. Подаци о

родитељима су непотпуни“, као и да је у рубрику „накнадни упис и забелешке“, дана .....1998. године уписана забелешка о смрти детета .....1998. године, а на основу уписа у МКУ .... бр. .... за 1998. годину. У другом ставу неведено је да се Уверење издаје на основу увида у списе и матични књигу рођених матичног подручја ... текући број .... за 1998. годину. Градска управа за опште послове издала је Уверење број XV-203-3/2018-7 од 31.5.2018. године у ком се наводи да је упис у матични књигу умрлих женског детета ..... извршен .....1998. године, на основу потврде о смрти ....., интензивна јединица, и пријаве смрти државном матичару сачињене од стране ИЗЗДИО. Даље се наводи да је матичар, пре уписа чињенице смрти, на пријави смрти прецртао одређене податке као погрешне и уписао друге, и то: датум рођења детета са „.....1998.“ на „.....1998.“, адресу са „ ....., .....“ на „....., општина ....“ и дописао податке: народност „Српска“, лични име оца детета „.....“, а иза личног имена мајке детета 1968. „средња инф., службеник на саоб. и возач. дозволама“ и „2. у браку“. Потом је на образац „Записник о усменој пријави смрти“ преписао (са исправкама) све податке са пријаве смрти и извршио упис у МКУ. У следећем ставу наведено је да је у рубрици „Примедбе“ уписано: приликом основног уписа име детета и држављанство нису одређени. У последњем ставу је наведено да се Уверење издаје на основу увида у списе и МКУ т.бр...../1998 МП „.....“. У извештају ЈКП .... број 02-0259/6-1-20 од 24.02.2020. године наведено је да нема ни једног детета да је рођено .....1998. године, а да је сахрањено на било ком гробљу на ком ЈКП .... обавља своју делатност, да има девет особа преминулих дана ....1998. године, али су те особе са датумима рођења између 1911. до 1956. године, да постоји само један покојник презимена ... сахрањен 1998. године, али је мушког пола и рођен је 1924. године, да 1998. године није кремиран ни један покојник (крематоријум у ЈКП .... отпочео је са радом у јуну 2004. године), као и да је на дечјој парцели 1998. године сахрањено шесторо деце од којих је само једно женског пола и рођена је 20.3.1957. а преминула 31.7.1998. године. У потврди о смрти (стр. 107 првостепеног списка) такође се наводи да је рођено дете .... женско, са датумом рођења .....1998. године, а као датум смрти .....1998. године у 12.30 часова. Тужила се и дан данас пита зашто није инсистирала да јој дају дете да га види, зашто није смогла снаге да своје инсистирање истера до краја, али је од свега била у шоку, трпела је хормонске осцилације због порођаја и у том тренутку није могла да размишља овако како размишља данас. До тада никада није чула да се тако нешто неком десило и није могла ни да замисли да је тако нешто могуће, све док о томе није кренула прича у медијима. Тужила је цео свој свој живот у неизвесности због другог детета и због тога трпи душевну бол, јер ни један документ, који се тиче њеног детета није исправан, ни један документ не потврђује са сигурношћу шта се десило са њеним дететом, да ли је уопште умрло, и ако јесте, од чега. Тужила је као мајка сигурна да је њено дете и данас живо.

На основу напред наведених, правилно и потпуно утврђених чињеница, првостепени суд је усвојио тужбени захтев, заузимајући став да одговорност тужене постоји због пропуста да тужили, обезбеди делотворност поступка у вези са правом на поштовање породичног живота прокламованог одредбом чл. 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Како истиче првостепени суд, наведено право је у конкретном случају тужили повређено услед недостатака у раду државних органа, низа нејасноћа и недостатака у документацији, тиме што тужили није омогућено да види тело детета, што није била упозната са здравственим тежбама детета, односно није јој омогућено да дође до релевантних здравствених података који се тичу судбине њеног детета, узрока смрти, сахране, те процедура приликом сахране детета. Првостепени суд сматра да су се стекли услови за досуђење правичне накнаде за душевне болове које тужила трпи услед пропуста тужене да обезбеди правовремене

и потпуне информације тужили о судбини њеног детета, а сходно одредбама чл. 154. ст. 1. и чл. 200. ЗОО-а. Основ за досуду правичне накнаде суд налази у одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која је део унутрашњег правног поретка, и која прописује право на приступ суду и право на заштиту повређеног добра. Ова се права имају схватити у оквиру концепта права на поступање у разумном року, те подразумевају право лица да се у разумном року приступи заштити и остварењу заштите његовог повређеног личног добра. Предметна права странкама не смеју да буду ускраћена и држава треба да предузме све што је у њеној моћи да их странкама омогући. Неприхватљиво је да се странка нескривљено налази у ситуацији повређеног права у погледу чије заштите постоји неизвесност о времену, правном оквиру и начину на који ће држава регулисати (фактички препознат) проблем „несталих беба“ на правно прихватљив начин. Отклањање неразумно дуге немогућности заштите повређеног добра и стања неизвесности (па и у погледу чекања на сатисфакцију) задатак је јавне власти, посебно у околностима када се механизми решавања наведеног проблема налазе искључиво у рукама те власти, односно изван утицаја и моћи појединаца. На околност неопходности активне улоге државе у том правцу указује пракса Европског суда, који континуирано подсећа и указује да тужена има обавезу да изабере, опште и/или појединачне мере које треба усвојити у домаћем правном систему да би утврђена повреда престала и неизвесност отклонила. На основу изнетог у утврђеним околностима првостепени суд тужили пружа правну заштиту са основом на одредбе Европске конвенције, будући да се сва домицилна (физичка и правна) лица могу позвати на Европску конвенцију и њена акта, као што се могу позвати на одредбе унутрашњег права (конкретно на одредбе Устава Републике Србије које регулишу основна људска права и слободе, посебно право на породични и приватни живот и његову заштиту, те одредбе члана 154. ст. 1. и чл. 200. ЗОО-а, које регулишу одговорност за штету и право на њену накнаду). Надаље првостепени суд налази да су околности конкретног случаја више него довољно сличне околностима случаја Зорице Јовановић, будући да су у оба случаја у раду медицинске установе, а следствено и у раду државних органа (органа управе, примарно матичне службе) присутан низ пропуста и неправилности у раду, због чега тужила нема поуздано сазнање о судбини њеног детета, иако је показивала интересовање за исто. Са наведених разлога првостепени суд закључује да је дошло до повреде права на породични живот (које право је загарантовано одредбом члана 8 Европске конвенције и члана 66. Устава Републике Србије) и да постоји одговорност тужене, јер је у поступању субјеката (примарно наведених медицинских установа) уочено низ неправилности у раду, због чега тужила до данас нема поуздано сазнање о судбини свога детета (односно ускраћена је за право да зна истину). Са наведених разлога тужила је претрпела трајну повреду права на поштовање породичног живота, с обзиром да јој тужена (што јој је била обавеза) није пружила поуздане информације о судбини њеног детета. Тужена није доставила доказе о сахрани тела детета (из чега се као логично намеће питање шта се догодило са дететом односно његовим телом) због чега овај суд налази да је код напред наведених субјеката било вишеструких пропуста који онемогућују да се формира закључак о судбини детета тужиле, а што је неприхватљиво са становишта односне правне заштите (права на породични живот) коју је тужена у обавези својим грађанима пружити. Одговорност тужене није заснована на пропустима њених органа (односно на њиховом недозвољеном мешању у

приватни и породични живот тужиље) већ у пропусту да својим грађанима обезбеди делотворност истражних (и других поступака) у вези са односним аспектом породичног живота. Конкретно тужена није прописала и успоставила адекватне процедуре и механизме који би омогућили тужиљи да благовремено добије све информације о судбини свога детета (односно да сазна истину) и тиме (за убудуће) отклони сваку неизвесност и сумњу.

До повреде права тужиље на поштовање породичног живота од стране запослених у здравственим установама и од стране органа тужене – матичара очигледно је дошло управо због непостојања закона односно других принудних прописа (подзаконских аката). Тужиљи и осталим родитељима тзв. несталих беба није обезбеђена заштита тог права од било чијег мешања, и делотворно уживање тог права, што је управо претежно онемогућило да се мешање здравствених установа у уживање права тужиље на поштовање приватног и породичног живота оквалификује као незаконито и неправилно поступање или пропуштање, у недостатку одговарајућих законских прописа и стандарда добре службе, а затим када је јавно много пута обелодањено да је већ изостала законска заштита тог права због протеча времена онемогућило државним органима да спроведу делотворну кривичну истрагу која би испитала све околности сваког случаја и дала родитељима поуздане одговоре у вези са судбином сваког детета. То води обавези државе да због необезбеђивања свега наведеног тужиљи исплати правично обештећење за повреду њеног права на поштовање приватног и породичног живота.

Држава је свега пропустила да законом заштити право тужиље на приватни и породични живот од било чијег ускраћивања у мешања, и да тако омогући тужиљи делотворно уживање тог права, а затим, када јој је указано на тај пропуст, није предузела мере потребне да би се делотворним истраживањем свих околности оконча трајна повреда њеног права и исправиле, колико је могуће, њене последице, или пружањем поузданих одговора у вези са судбином њеног детета и новчаним обештећењем за период трпљења душевних болова због повреде, или у случају да се након исцрпљених свих могућности истраживања не може доћи до поузданих информација о стварној судбини детета, макар само новчаним обештећењем за душевне болове због повреде права.

У конкретном случају жалбени суд за пресуђење даје делимично другачије разлоге.

Тужиља је тужбу суду поднела 26.11.2019. године заснивајући тужбени захтев непосредно на повреди права на породични и приватни живот као Конвенцијској и Уставној категорији, с обзиром на пропуст државе да донесе посебан закон и тиме институционално препознати проблем "несталих беба" реши. По тужби тужиље суд је поступао и тиме правилно (између осталог) тужиљи омогућио приступ суду и судску заштиту угроженог права. Међутим од тренутка када је тужена донела наведени Закон и ту област тиме уредила, тужиља своје право остварује на основу одредби Закона и у складу са њим, чиме се тужиља ставља у исти правни положај са свим другим родитељима који захтевају утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породици у Републици Србији и исплату накнаде, услед чега

тужиља од тада не може судску заштиту наведеног права заснивати (а тиме ни остварити) само на непосредној примени напред наведених одредби Европске конвенције и Устава Републике Србије. Управо у вези са тим постојала је и обавеза суда да поступи по чл. 18. ЗПП-а.

Како је у току парнице почео да се примењује Закон у погледу основа и права на накнаду морају ценити одредбе наведеног Закона. С тим у вези у погледу основа, од значаја је околност да се тужиља до ступања Закона на снагу обраћала (што је у конкретном случају несумњиво, јер постоје писмена обраћања тужиље, како је правилно побијаном пресудом утврђено) државним органима и породицишту у вези са статусом новорођеног детета за које се сумња да је нестало из породицишта у Републици Србији. Надаље у погледу основаности захтева (одредба чл. 24. Закона) од значаја је околност да се правична новчана накнада нематеријалне штете досуђује не само решењем којим се предлог усваја и (због повреде права на породични живот, накнада, уколико је захтевана досуђује) већ и решењем којим суд констатује да не може да се утврди статус несталог новорођеног детета. У погледу висине накнаде од значаја је одредба чл. 25. Закона, према којој одредби висину правичне накнаде нематеријалне штете суд одређује по слободној оцени, ценећи околности случаја, а пре свега интензитет претрпљених душевних болова и страха и друга мерила одређена Законом којим се уређују облигациони односи, као и да правична накнада не може да се досуди у износу већем од 10.000,00 евра у динарској противвредности по званичном средњем курсу НБС на дан доношења решења суда (ст. 1. и 2.)

Полазећи од чињеница које су од стране првостепеног суда правилно утврђене и околности да се тужиља пре ступања Закона на снагу обраћала државним органима и породицишту у .... у вези са судбином свог детета, захтевајући информације из којих би се несумњиво могла утврдити његова судбина и статус, као и околност да тужена у току парнице није суду предочила чињенице из којих би се могло поуздано закључити о судбини и статусу детета (односно утврдити чињенице о његовој смрти и месту где се тело детета налази, или ако не може да се утврди да је дете мртво, утврдити чињенице које објашњавају шта се са несталим новорођеним дететом догодило и место где се оно налази, све у смислу одредбе чл. 23. ст. 2. Закона) произилази закључак да побијаном пресудом правилно утврђене чињенице (а чију правилност ни тужена није оспоравала) не објашњавају шта се са несталим новорођеним дететом тужиље догодило, што би (применом одредбе ст. 3. чл. 23., у вези са одредбом ст. 2. чл. 24. Закона) водило доношењу одлуке којом суд констатује да не може утврдити статус новорођеног детета. Међутим како у оба случаја (уколико је захтевана) странци припада правична накнада произилази да иста припада и тужиљи, са основом у наведеном Закону.

Са наведених разлога применом одредбе чл. 25. Закона, те одредби чл. 155. и чл. 200. ЗОО, ценећи све околности случаја, а пре свега јачину душевних болова и страха, имајући у виду наведеном одредбом прописано ограничење у погледу висине накнаде, тужиљи по оцени суда припада правична новчана накнада у износу од 1.174.400,00 динара, што одговара динарској противвредности 10.000,00 евра по средњем курсу евра на дан првостепеног пресуђења (дана 2.6.2022. године, када је средњи курс евра износио 117,4400 динара). Како је побијаном пресудом тужиљи досуђена правична новчана накнада у износу од 1.250.000,00 динара суд је, по жалби тужене, пресуду делимично преиначио тако што је одбио тужбени захтев за исплату преко износа од 1.174.400,00 динара (односно за износ од 75.600,00 динара) са законском затезном каматом од 2.6.2022. године до исплате.

Неосновано тужена првостепену пресуду побија позивањем на одредбе члана 172. ЗОО-а, односно указивањем да се одговорност тужене државе не може засновати на наведеном члану закона јер се све описане радње односе на поступање здравствене установе у којој се тужила породила, као правног лица, услед чега према наводима жалбе остаје спорно да ли у радњама тужене постоји неправилан или незаконит рад или противправност у поступању. То са разлога што основ одговорности (а како правилно закључује и првостепени суд) постоји и применом одредбе чл. 172. ЗОО-а, јер је суд правилно и потпуно утврдио све чињенице које се односе на незаконит и неправилан рад органа тужене (првенствено Матичне службе односно матичара) дајући у пресуди детаљне разлоге и у погледу овог основа, које жалбени суд прихвата и на њих (ради избегавања понављања) упућује.

Поред тога правилно првостепени суд указује да се одредба члана 172. став 1. ЗОО-а може применити једнако и у вези са одредбом члана 22. став 1. Устава РС, када радње или пропуст којим се повређује људско право не могу да се окарактеришу као незаконити или неправилни, зато што није било ни закона ни стандарда добре службе на основу којих би се могли тако квалификовати, па се због тога судска заштита повређеног права пружа непосредном применом конвенцијских и уставних одредаба и правних ставова и стандарда примене конвенцијских права из одлука Европског суда, као и правних ставова Уставног суда РС, а одредба члана 172. став 1. ЗОО подразумева незаконит и неправилан рад државних органа само кад се примењују у вези са чланом 35. став 2. Устава, који установљава посебно право сваког на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе, тако да су одредбе члана 22. став 1. и члана 35. став 2. Устава РС, два различита уставно правна основа за судску заштиту повређених људских права, а члан 172. став 1. ЗОО-а се може применити у вези са оба та уставна основа, чак и ако се радње чињења и пропуштања којима је повређено људско право не могу окарактерисати као незаконити и/или неправилни јер нису противни ниједном важећем закону, јер то није од значаја када су јасно противни опште прихваћеним правилима међународног права и међународним уговорима, који су на основу одредаба Устава РС део унутрашњег правног поретка без обзира што нису преузети и у конкретним законским текстовима. Стога да није било наведеног посебног Закона, тај пропуст тужене створио би основ одговорности тужене за накнаду спорне штете тужили применом наведених одредби Европске конвенције и Устава РС, у вези са чланом 200., па и одредбама члана 172. став 1., у вези са чланом 154. став 1. и чланом 158. ЗОО-а, када би са напред наведених разлога тужена била одговорна тужили за штету солидарно са здравственом установом (у смислу одредбе члана 206. став 1. ЗОО).

У конкретном случају преиначење није утицало на висину накнаде трошкова поступка, која је с обзиром на исход поступка правилно досуђена тужили на терет тужене (све у складу са опредељеним захтевом тужиле за накнаду истих) и која накнада тужили припада независно од преиначења пресуде, применом одредби члана 153. став 3, у вези одредби члана 154. и 163. став 1. до 3. ЗПП-а и Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (с обзиром да је тужилу у парници заступао као

пуномоћник адвокат) због чега је одлука о трошковима парнице као правилна и законита потврђена у целости.

Како је тужена са жалбом успела само у незнатном делу, не припада накнада трошкова жалбеног поступка, због чега је њен захтев одбијен, применом одредбе чл. одбијен, сходно чл. 153. ЗПП-а.

Применом одредбе члана 387. ст. 1. т. 2. и 5. ЗПП-а, одлучено је као у изреци.

Председник већа-судија

Здравко Василић, с.р.

Зто: