



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж 2262/20
23.2.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Весне Станковић, председника већа, и судија Данице Косовац и Сање Агатоновић, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., ..., чији је пуномоћник Милена Јанковић, адвокат из Београда, Милана Јовановића 7, против тужене Републике Србије, коју заступа Државно правобранилаштво – Одељење у Ваљеву, Ваљево, Карађорђева 64, ради накнаде штете, одлучујући о жалби тужиле изјављеној против пресуде Основног суда у Убу П 296/19 од 26.12.2019. године, у седници већа одржаној дана 23.2.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужиле и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Убу П 296/19 од 26.12.2019. године.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужиле за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Првим ставом изреке пресуде Основног суда у Убу П 296/19 од 26.12.2019. године, одбијен је као неоснован захтев којим је тражено да се обавезе тужена да тужилци на име накнаде нематеријалне штете због повреде права на поштовање породичног живота исплати износ од 1.250.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 26.12.2019. године, до исплате. Другим ставом изреке обавезана је тужилца да туженој накнади трошкове парничног поступка у износу од 11.250,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности пресуде.

Благовремено изјављеном жалбом тужилца је побијала првостепену пресуду из свих разлога прописаних чланом 373 став 1 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11...18/20). Трошкове другостепеног поступка је опредељено тражила.

Испитујући правилност ожалбене пресуде сагласно овлашћењима предвиђеним чланом 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11...18/20), Апелациони суд је оценио да жалба тужиле није основана.

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку на које Апелациони суд пази по службеној дужности, а изрека првостепене пресуде је јасна и у њеном образложењу су дати потпуни разлози о битним чињеницама, тако да се она неосновано побија и због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку.

Према утврђеном чињеничном стању тужилца се дана године, у својој двадесетој години живота, удала за ББ из места ... Када је остала у другом стању трудноћу је одржавала у Дому здравља у ..., код докторке ... из ..., а трудноћа је протицала без проблема. Како је термин за порођај био ... године од докторке је била упућена на стационарно лечење у Ваљево на тај начин што је добила упут са којим је могла, када осети потребу да оде у Ваљевско породилиште. Како је предвиђени термин порођаја прошао, а није осећала тегобе, тек је дана 3.4.1984. године отишла у Ваљевску болницу где је одмах примљена у породилиште. Примео ју је лекар гинеколог ВВ који је спровео уобичајене припреме за порођај, те се сутрадан, у среду 4.4.1984. године у 7,30 часова породила природним путем. Самом порођају није присуствовао лекар већ две бабице од којих је једна ГГ, а одмах по порођају бабице су јој рекле да је родила женско дете, видела је да су бабице окупале и повиле дете док је исте вечери око 20-22 сата први пут добила бебу ради подоја, што се понављало и наредна три дана, четвртак, петак и суботу. Током тих дана нико јој није рекао да са бебом нешто није у реду, а комуницирала је са доктором ВВ, начелником гинекологије и акушерства и са његовом супругом ДД, неонатологом исте болнице. Наредног дана, у недељу, дете јој није донето ради подоја већ су јој медицинске сестре рекле да се дете налази у инкубатору, а да ће јој разлоге објаснити лекар. Истог дана самоиницијативно је увече, пре спавања отишла у собу где су била деца и видела је своје дете у инкубатору, те замолила медицинску сестру да окрене дете ка њој, што је и учињено, па је видела траку на којој је писало ЂЂ – женско. Докторка ДД јој је ујутру, око 7,00 часова саопштила да њено дете има жутицу и да је то разлог због ког се налази у инкубатору. Тог понедељка око 9,00 часова, за време визите, у њену собу је ушао доктор ВВ и замолио је да дође у лекарску собу где је чекала докторка ДД, којом приликом јој је доктор саопштио да је током ноћи њења беба преминула. Тужилца је тада рекла лекарима да су они упропастили њено дете и то да сумња да су јој дете убили, јер доктор није могао да прецизира време смрти да би јој на поново постављено питање одговорио да је дете преминуло у 21,30 часова што није могло бити тачно, јер је она дете видела живо у инкубатору око 23 сата. Након што је тражила да јој се омогући да види тело детета доктор ВВ је рекао да је исто у замрзивачу и омогућено јој је да оде и види га, с тим што се она на путу ка замрзивачу онесвестила, а када је дошла свести, по сопственом казивању је наставила да се свађа са лекарима све до 11,00 часова истог дана када је самоиницијативно напустила болницу, без својих ствари, али са отпусном листом. О сахрани преминулог детета се није распитивала већ се о томе старао њен бивши супруг. Након губитка детета у породичној кући супруга провела је још три и по месеца након чега ју је супруг истерао из куће, па се вратила у кућу својих родитеља у ... Након седам година удала се за ЕЕ 1990. године са којим је добила сина ЖЖ, рођеног

године који живи са њом у заједници, док јој је муж преминуо 2017. године. Тужиља по сопственом казивању ни у једном тренутку није веровала да је њено дете умрло, сумњала је да је дете отето, продато или коришћено за експерименте, а сумњу је поспешивало и то што је тадашњи супруг ББ рекао да је ишао код кума ради имена детета и да ће се исто звати ... да би, када је узела извод из матичне књиге рођених за дете 1985. године утврдила да на истом нема ни имена ни матичног броја, те да је за дете издата умрлица након што се прешло на компјутерски начин рада, при чему ни данас није уписан ЈМБГ детета. Сумњу да је беба отета тужиља је имала и због тога што је након порођаја испред болнице видела аутомобил венчаних кумова који живе у ..., те мисли да је њихова ћерка 33, њена отета беба.

Из одговора Опште болнице у Ваљево од 26.5.2015. године који је издат по захтеву овде тужиље и заведен под ОБВ - 01/3701 22.5.2015. године утврђено је да је Служба за гинекологију и акушерство – Акушерски одсек болнице извршио увид у порођајни протокол из 1984. године те да је утврђено да је под бројем порођајног протокола 582 из 1984. године евидентиран порођај тужиље, да је заведен број историје болести 4846 те констатовано да је брачно стање „удата“, као и подаци о супругу и пребивалишту, да је порођена дана ... године у 7,30 часова, да је рођено живо новорођенче женског пола, телесних мера на рођењу 4.000 грама/55 цм, Apgar scor 3/1. Dg/Patrus Protractus, Episiotomia et ruptura vaginae. У одговору се констатује да је у наведеном протоколу, у посебној рубрици црвеном хемијском оловком евидентно да је новорођенче умрло године у 21,20 часова, без потписа одговорног лица. Тужиља је поучена да одговор на остале тражене податке може добити од Архиве Опште болнице Ваљево и од одсека неонатологије.

Из обавештења које је Одељење за здравствену инспекцију упутило тужиљи број 530-51-0077/2015-09 од 8.6.2016. године произилази да је по поднетој представи тужиље извршен инспекцијски надзор породилишта Опште болнице Ваљево везано за околност у вези са порођајем тужиље који се десио 1984. Године, те да је извршен увид у доступну медицинску документацију. Приликом вршења инспекцијског надзора утврђено је да је порођај спровео др ИИ, др ЈЈ и КК, те да је у рубрици “случајност при порођају” уписан датум и време смрти новорођенчета. У протоколу неонатологије за 1984. годину, под бројем ... уписани су подаци идентични подацима у порођајном протоколу, док су у рубрици “лекарска помоћ” уписане дијагнозе *Insuficientio kardio respiratoria Asphixio neonati gravis, aemorragio intrac. Bronchopneumonio*, те да је у рубрици “примедба” уписано умрло године у 21.20 часова, а уписано је и име бабице ЛЛ. Извршен је увид у Протокол умрлих – обдукованих за 1984. годину и утврђено да нема евидентираних података за новорођенче тужиље. Такође је утврђено да здравственом инспектору није стављена на увид историја болести број ... из 1984. године, јер се по изјави архивара иста не налази у архиви, с обзиром да се историје болести порођаја чувају 5, односно 10 година, те да је иста са осталим архивским материјалом излучена из архиве, у складу са правилником о архивској грађи и регистратурском материјалу Здравственог центра Ваљево број 713 од 26.4.1996. године. На увид здравственом инспектору је стављено решење Међуопштинског историјског архива Ваљево број 08-254/1-08 од 12.3.2008. године, којим је одобрено ЗЦ Ваљево излучивање и уништење безвредног регистратурског материјала за период 1970-2005 година, због чега је тужиља упућена у Међуопштински архив Ваљево.

Увидом у списе Вишег јавног тужилаштва у Ваљеу Ктр-518/15, установљено је да је наведено тужилаштво преко Полицијске управе у Ваљеу обавило више предистражних радњи поступајући по обавештењу примљеном од грађана о смрти новорођенчета тужиље. Дана 28.9.2015. године сачињена је службена белешка о обавештењу примљеном од грађана ББ, бившег супруга тужиље и оца детета које је тужиља родила ... године у породицишту Опште болнице у Ваљеу, дана 29.9.2015. године извршено је полиграфско испитивање ББ, извршене су провере преко полиције везане за чињенице да ли су у животу медицински радници који су тужили и њеном новорођенчету пружали медицинску негу, те је прибављен извештај ЈКП "Видрак" од дана 27.5.2015. године, пријава о рођењу, потврда о смрти детета, лекарски извештај о смрти, извод из матичне књиге рођених и извод из матичне књиге умрлих за тужиљину ћерку. Заменик јавног тужиоца се дописом од 2.3.2016. године обратио тужили те је обавестио поводом пријаве коју је поднела због нестанка своје бебе по порођају, да је наступила застарелост кривичног гоњења за пријављено кривично дело, која је постојала и у време када је иста давала изјаву у Полицијској станици у Убу дана 15.9.2015. године, као и да је упркос чињеници да је наступила застарелост предметно јавно тужилаштво извршило провере преко полиције у циљу прибављања релевантних података везаних за смрт њене бебе је утврђено да су непосредни учесници у овом догађају и то доктори, као и остало особље ваљевске болнице преминули, да историја болести више не постоји обзиром на то да болница историје болести везано за порођај, па и у случају када бебе умру након порођаја чува максимално 10 година, као и то да не постоји документација у ЈКП "Видрак" Ваљево, обзиром да је то предузеће сахрањивало умрле бебе у заједничкој гробници, без сачињавања документације о томе или пак о преузимању тела умрлих беба од болнице. Констатовано је да услед недостатка извора чињеница, провере ни по једном од поменутих праваца прикупљања чињеница нису могуће, а да прибављени писани докази указују на одсуство чињеница које би биле довољне за постојање основа сумње неопходног за вођење кривичног поступка. Тужили је указано да је у септембру 2015. године пријавила догађај који се десио априла 1984. године, да је од догађаја протекло више од 31 годину, да тужиља указује да јој је дете одузето ради усвојења у другу породицу, што би било обележје кривичног дела трговина малолетним лицима ради усвојења из члана 398 КЗ за које је предвиђена казна затвора од 1 до 5 година, те да је у смислу члана 103 и 104 КЗ, 1994. године наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за то кривично дело. Наведено је и то да је наступила и релативна застарелост кривичног гоњења квалификованих облика поменутог кривичног дела протеклом 25 година од њиховог извршења, те да због свега наведеног не постоје законски услови за вођење кривичног поступка.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је применом Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и то члана 8 као и члана 24 Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама, члана 200 Закона о облигационим односима и члана 2 става 2 Породичног закона, оценио да захтев тужиље није основан. Суштина повреде права на породични живот се састоји у реакцији и ставовима државних органа на ову ситуацију када им се на то скрене пажња, а утврђивање такве повреде није ограничено на случајеве где је утврђено да је тужена држава одговорна за нестанак, али може да настане када органи не одговоре на захтев родитеља за информације или се на њиховом путу испрече препреке, остављајући им да сносе главни удар напора да открију неке чињенице, што се може сматрати

изазивањем флагрантног, трајног и безосећајног занемаривања обавезе да се утврди где је и каква је судбина насталог детета. Суд је у конкретном случају утврдио да тужиљи није предато тело њене ћерке након што је саопштено да је иста преминула, да у протоколу обдукованих за 1984. годину нема евидентираних података за тужиљино новорођенче и да иста није била обавештена где је и када је дете сахрањено, док у изводу из матичне књиге умрлих и матичне књиге рођених за тужиљину ћерку није уписан јединствен матични број грађана, те закључује да је разумљива тужиљина сумња у чињеницу смрти ћерке, међутим поступање државе није било од пресудног значаја за развој те сумње и душевних болова који су проузроковани истом. Разлог је то што и из исказа тужиље произлази да су јој доктори омогућили да види тело детета али до тога није дошло, јер се иста прво онесвестила, а након пар сати самоиницијативно напустила болницу. Тужиља је својим исказом потврдила да се није интересовала о сахрањивању детета верујући да је њено дете живо, те да је препустила мужу да се о томе постара. Првостепени суд сматра да би болница на инсистирање тужиље и њеног супруга да им се преда тело детета, то и учинила, а да је због недостатка доследних процедура и законских прописа у вези са смрћу новорођенчета у болници и због тада преовлађујућег мишљења да је родитеље потребно поштедети душевног бола у таквим ситуацијама, болница преузела потребне мере у вези са сахрањивањем преминуле бебе, те да су се деца таквог статуса сахрањивала у заједничкој гробници, о чему није сачињавања документација о преузимању и сахрањивању, а што произлази из извештаја погребног предузећа које је такве сахране обављало. Утврђено је да је у конкретном случају, за разлику од случаја ЉЉ, узрок смрти тужиљиног детета утврђен и прецизиран у лекарском извештају, да је смрт тужиљине ћерке званично регистрована, а да је по пријави тужиље надлежно јавно тужилаштво поступило предузимањем низа предистражних радњи упркос чињеници да је кривично гоњење застарело, као и да су тужиљи болница, здравствена инспекција, као и Више јавно тужилаштво пружили информације о судбини њене ћерке. Првостепени суд констатује да на страни тужене јесу постојали извесни процесно-административни пропусти, који су последица тадашње недостајуће законске регулативе, али да исти нису таквог карактера да дају повод за сумњу о чињеници смрти тужиљиног детета. Првостепени суд је утврдио и да је неоснован приговор недостатка пасивне легитимације на страни тужене, обзиром да је тужба заснована на тврдњи да су државни органи својим нечињењем и пропуштањем учинили повреду права на породични живот показивањем трајне незаинтересованости да се утврди судбина њеног детета.

Неосновани су наводи жалбе да у поступању органа тужене постоји неправилан и незаконит рад или противправност због чињенице да је Више јавно тужилаштво у Ваљеву одбило тужиљин предлог да се спроведе ДНК анализа Петре Хахн, за коју тужиља тврди да је њена нестала беба из породилишта у Ваљеву, имајући у виду да тужилаштво при утврђеном чињеничном стању има дискреционо право да одлучи које ће доказе извести, посебно код апсолутне застарелости кривичног гоњења у конкретном случају. Наиме, чињеница је да је након што је тужиља пријавила сумњу у погледу тога да је њено дете преминуло, што је учинила тек 2015. године, надлежно тужилаштво предузело радње из своје законом установљене надлежности, па пошто је оценило да нема елемената за кривично гоњење против било ког одређеног лица с обзиром на апсолутну застарелост кривичног гоњења, о томе је обавестило тужиљу.

Наиме, тужила је током поступка истицала да није поверовала да је њено дете рођено дана ...године преминуло дана ...године, да је одмах имала сумњу да је дете отето и дато венчаним кумовима уз тврдњу да је у томе учествовао и њен тадашњи супруг, али је ову своју сумњу надлежним државним органима тужила пријавила тек 2015.године, што је била прва радња коју је предузела да сазна стварну судбину детета. Након што је изнела своје сумње и иницирала провере тужила је добила одговоре који су подобни да јој отклоне неизвесност у погледу судбине детета које је родила. Наиме, из достављених извештаја, посебно обавештења Одељења за здравстверну инспекцију од 8.6.2015.године произлази да је извршен инспекцијски надзор у породицишту Опште болнице Ваљево, те да је између осталог установљено да су у протоколу неонатологије за ...годину под бројем ... уписани идентични подаци као у порођајном протоколу за тужилу и њену бебу, да је уписана дијагноза *Insuficientio kardio respiratoria Asphixio neonati gravis, aemorragio intrac. Bronchopneumonio*, те да је у рубрици “примедба” уписано умрло године у 21.20 часова, чиме је узрок смрти тужилиног детета утврђен и прецизиран у лекарском извештају а смрт тужилине ћерке званично регистрована. Како је по пријави тужиле и надлежно јавно тужилаштво поступило предузимањем низа предистражних радњи упркос чињеници да је кривично гоњење застарело, те како је тужили поред здравствене инспекције и Вишег јавног тужилаштва и болница пружила информације о судбини њене ћерке, и са становишта Апелационог суда отклоњена је неизвесност у погледу судбине тужилиног детета, односно смрти детета и разлога исте.

Основни услов за накнаду претрпљене штете, како материјалне тако и нематеријалне, јесте предузимање штетне, противправне радње, која је узрочна са штетом као последицом, а која је у случају одговорности за нематеријалну штету у нематеријалној сфери оштећеног. Да би тужена Република Србија у конкретном случају била одговорна, нужно је утврђење постојања противправне радње у смислу поступања државног органа које је неправилно и незаконито, при чему треба имати у виду да медицинске установе, односно Општа болница у Ваљеву, имају парничну способност као правно лице и непосредно може одговарати за штету која је евентуално причињена током боравка тужиле у тој установи.

Према одредби члана 145 став 2 Устава Републике Србије судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. Одредбом члана 16 став 2 Устава Републике Србије је прописано да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и да се непосредно примењују. Због тога се, од ратификације, и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода непосредно примењује (Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода „Службени лист Србије и Црне Горе“, међународни уговори број 9/03, 5/05, 7/05 и међународни уговори број 12/2010), па судови своју одлуку могу засновати и на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, у смислу већ наведене одредбе Устава Републике Србије. Устав Републике Србије, у одредби члана 18 став 3, прописује како се одредбе о људским и мањинским правима тумаче – у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и праксе међународних институција које надзиру њихово спровођење. Када се говори о пракси међународних институција, пре свега се имају у виду пресуде Европског суда за

људска права, и то не само оне донете против Републике Србије, већ и других држава уговорница Европске конвенције. Међутим, ова одредба говори о томе како се људска права тумаче, из чега произлази да увек када је тема о којој се одлучује људско право, приликом тумачења морају се имати у виду међународни стандарди људских и мањинских права садржани у пресудама Европског суда. Примена пресуда Европског суда за људска права не подразумева примену поједине пресуде као прецедента (као у англосаксонском праву).

Обзиром на наведено, неосновани су жалбени наводи да се у конкретном случају ради о сличној правној ситуацији као у предмету ЉЉ. Наиме, пресуда донета у предмету ЉЉ против Србије не може се у конкретном случају применити тако да се тужиљи досуди правична накнада која је досуђена и подносиоцу представке пред Европским судом за људска права ЉЉ, јер узрок смрти бебе ЉЉ никада није утврђен, нити је смрт икада званично пријављена, па су чињенице утврђене у овом поступку различите од оних које су утврђене пред Европским судом за људска права у предмету ЉЉ против Републике Србије.

Свакако, Република Србија има обавезу да се повинује правноснажној пресуди Европског суда за људска права, како то произлази из одредбе члана 46 став 1 Европске конвенције, а што у конкретном случају није учињено до доношења правноснажне одлуке о тужиљином захтеву, јер Република Србија није обезбедила механизам за обезбеђење појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подносиоце представке, у року од годину дана, који рок јој је остављен овом пресудом. Међутим, то никако не утиче на одлуку суда о захтеву тужиље у овом поступку, јер је наведена пресуда Европског суда за људска права створила правну обавезу Републици Србији према одредби члана 46 Европске конвенције, да је изврши у обавезујућем делу, али је процес извршења у надлежности Комитета министара који надгледа њено извршење. Последица непоступања подразумева могућност изрицања мера које су у надлежности Комитета министара, али никако не утиче на одлуку о праву тужиље на накнаду штете.

У смислу наведеног треба имати у виду да је Република Србија донела Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији („Службени гласник РС“ бр. 18/20 од 3.3.2020. године, а који је ступио на снагу 11.3.2020. године), и примењује се истеком рока од 3 месеца од дана ступања на снагу, изузев одредаба члана 3, 5, 15, 16. и 17. овог закона, које се примењују од дана ступања на снагу овог закона. Тим законом је прописан поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта или из здравствених установа у Републици Србији и поступак у коме се досуђује правична новчана накнада нематеријалне штете, као и органи који су надлежни за спровођење закона.

Приликом доношења одлуке, Апелациони суд је ценио и остале жалбене наводе, али их посебно не обрађаје, јер су без утицаја на могућност другачијег пресуђења.

Правилном применом чланова 153 и 154 Закона о парничном поступку, првостепени суд је одлучио о трошковима парничног поступка, чију је висину

определио сагласно одредбама важеће Адвокатске тарифе важеће на дан пресуђења.

На основу свега изложеног, сходно члану 390 у вези са чланом 387 став 1 тачка 2 Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци ове пресуде.

Како тужилца није успела у жалбеном поступку, то је њен захтев за накнаду трошкова другостепеног поступка одбијен као неоснован у складу са чланом 165 став 1 у вези са чланом 153 Закона о парничном поступку одлуком садржаном у другом ставу изреке.

**Председник већа-судија
Весна Станковић, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**