

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

I. УСТАВНИ ОСНОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Уставни основ за доношење Закона о поступку утврђивања статуса новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породицима у Републици Србији садржан је у члану 97. тачка 2. Устава Републике Србије, којим је прописано да Република Србија уређује и обезбеђује, између осталог, поступак пред судовима и другим државним органима. Уставни основ садржан је и у тачки 16. истог члана Устава, којим је прописано да Република Србија уређује и обезбеђује организацију, надлежност и рад републичких органа.

II. РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Европски суд за људска права у Стразбуру је 26. марта 2013. године објавио пресуду у предмету Зорица Јовановић против Републике Србије, којом је утврдио да је именованој подносиоци представке повређено право на породични живот из члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Истом пресудом, суд је обавезао Републику Србију да исплати подносиоци представке одговарајући износ на име накнаде нематеријалне штете. Такође, обавезао је Републику Србију да **спроведе и одређене мере опште природе**, односно да у року од једне године од правноснажности његове пресуде предузме одговарајуће мере ради установљавања механизма који би омогућио свим родитељима да у сличним ситуацијама добију одговарајуће одговоре и одговарајућу накнаду. При томе, овај процес требало би да надзире независно тело са одговарајућим овлашћењима, да би могли да се дају веродостојни одговори о судбини сваког детета, и понуди одговарајућа накнада.

Ради извршавања обавезе Републике Србије по наведеној пресуди Европског суда за људска права потребно је да се донесе закон који прописује посебан поступак за утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породицима у Републици Србији, утврди надлежност државних органа у том поступку и истовремено одреди правична накнада ако буде утврђено да је повређено право на породични живот родитеља новорођеног детета. Имајући у виду уставни положај судова, као независних и самосталних државних органа, и судија, као јединих и изворних протагониста судске власти, родитељима (и другим предлагачима одређеним Законом) новорођене деце за које постоји сумња да су нестала из породицима омогућава се да у посебном судском поступку покушају да сазнају истину о томе шта се десило са несталим новорођеним дететом и остваре право на правичну накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот. Решење да се поступак води пред судом јесте и најцелисходније, будући да би образовање новог државног органа захтевало додатна средства и време и тиме пролонгирало остварења захтева родитеља.

III. ОБЈАШЊЕЊЕ ОСНОВНИХ ПРАВНИХ ИНСТИТУТА И ПОЈЕДИНАЧНИХ РЕШЕЊА

Закон садржи пет глава, и то: опште одредбе (прва глава), органи надлежни за спровођење закона (друга глава), начела поступка (трећа глава), поступак (четврта глава) и прелазне и завршне одредбе (пета глава).

Члан 1. Закона је уводна одредба којом се одређује предмет закона, а то је уређење поступка у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породициштим у Републици Србији, као и поступка у коме се досуђује правична накнада нематеријалне штете у случају када је повређено право на породични живот.

Чланом 2. Закона прописује се његов циљ. Са једне стране, циљ закона је утврђивање свих чињеница на основу којих се може утврдити истина о статусу деце за коју се сумња да су нестала у породициштим у Републици Србије. Те чињеница се утврђују на основу доказа изведених у судском поступку, а на основу података који се прикупе од државних и других органа, као и података прикупљених од родитеља и других лица. Са друге стране, циљ закона је и испуњење међународних обавеза Републике Србије које следе из пресуде Европског суда за људска права у предмету Јовановић против Србије (број представке 21794/09) у делу који се односи на успостављање независног механизма који ће омогућити свим родитељима у сличним ситуацијама да сазнају пуну истину у погледу статуса новорођене деце за који постоји сумња да су нестала у породициштим у Републици Србији, као и да остваре право на одговарајућу накнаду.

У другој глави Закона (чл. 3. до 5) одређена је надлежност органа за спровођење закона. Надлежни орган пред којим се утврђује статус новорођене деце за коју се сумња да су нестала у породициштим у Републици Србији је суд (виши и апелациони), а у оквиру министарства надлежног за унутрашње послове образује се специјализована јединица која ће спроводити неопходне истражне радње по захтеву суда.

Чланом 3. Закона одређена је стварна и месна надлежност суда. За вођење поступка у првом степену, у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце у Републици Србији стварно су надлежна четири виша суда, и то за подручје четири апелациона суда. Ради ефикасности судског поступка, предвиђено је да су за овај поступак надлежни виши судови који имају исто седиште као и апелациони судови. Њихова месна надлежност заснива се према месту у којем се налази (или се налазило) породициште у коме је рођено дете за које се сумња да је нестало. Такође, месна надлежност се одређује и према месту пребивалишта или боравишта предлагача. Изберива месна надлежност предвиђа се како би се што ширем кругу лица омогућило да покрену судски поступак. Жалбена надлежност припада апелационим судовима (члан 24).

Чланом 4. Закона одређује се функционална надлежност судова. Предвиђено је да у првом степену (у вишем суду) поступак води и одлуке доноси судија појединац, док у другом степену (у апелационом суду) по жалби поступа и одлуке доноси веће састављено од троје судија.

Чланом 5. Закона образује се посебна специјализована јединица министарства надлежног за унутрашње послове која ће спроводити истражне радње по захтеву суда. Ради обезбеђења одговарајућих овлашћења посебне унутрашње организације јединице, предвиђено је да ће ова јединица поступати у складу са законом којим су прописана и

уређена овлашћења полицијских службеника. Имајући у виду да је реч о новој унутрашњој организационој јединици, ставом 3. истог члана дато је овлашћење министру надлежном за унутрашње послове да донесе пропис којим ће ближе уредити организацију и рад те посебне специјализоване јединице.

У трећој глави Закона (чл. 6. до 10) прописана су начела судског поступка у коме се утврђује статус новорођене деце за које се сумња да су нестала у породиштима у Републици Србији.

Чланом 6. Закона прописано је начело диспозиције. Ово начело предвиђа да се поступак покреће искључиво предлогом предлагача, који се подноси надлежном вишем суду. Без предлога овлашћеног предлагача, ни поступак не може отпочети.

Члан 7. Закона ближе уређује истражно начело које се примењују у овом судском поступку. Ово начело пре свега подразумева могућност суда да самостално утврђује чињенице које су релевантне за поступак, иако оне нису изнете у предлогу којим је поступак покренут, нити су их изнели они који учествују у поступку, као и да може да одреди извођење доказа које нико није предложио. Дакле, поступак се одликује пуном применом начела материјалне истине. Неопходно је омогућити суду да што ефикасније спроведе поступак и што лакше допре до истине о статусу нестале деце. Став 2. истог члана предвиђа обавезу државних и других органа, као и физичких и правних лица, да на захтев суда доставе доказе и податке који су суду неопходни. Како би суд могао да прибави све неопходне податке и доказе прописан је рок у коме се докази морају доставити, као и овлашћење суда да новчано казни физичко или одговорно лице, односно правно лице, ако тражени подаци и докази не буду достављени у прописаном року.

Чланом 8. Закона (начело хитности) предвиђена је обавеза суда да поступак води без одлагања, као и да при одређивању рокова мора да води рачуна о хитности поступка, а све у циљу да се поступак оконча у најкраћем могућем року.

Имајући у виду чињенице које се утврђују у поступку, чланом 9. Закона (начело поверљивости) предвиђено је да је у поступку искључена јавност, при чему се даје могућност да на захтев предлагача поступак или његов део може бити отворен за јавност. Суд, предлагач и сви други који учествују у поступку имају обавезу чувања тајности података који су прикупљени у поступку када он није био отворен за јавност. Такође, ради заштите података који се спознају у поступку, предвиђено је да се поступак спроводи уз пуну примену прописа који уређују заштиту података о личности, односно тајност података.

Члан 10. Закона (начело саслушања предлагача и лица која учествују у поступку) обавезује суд да омогући пре свега предлагачу, као и осталим учесницима у поступку, да се изјасне о тврдњама, процесним радњама и предлозима осталих учесника у поступку. Тиме се не штити само равноправност у поступку, већ се постављају основе да се лакше дође до истине о статусу нестале деце.

Четврта глава Закона (чл. 11. до 26) уређује поступак пред судом. Ова глава садржи: опште одредбе, одредбе о покретању поступка, одредбе о току поступка, одредбе о одлучивању суда, као и одредбе о поступку по жалби.

У оквиру општих одредаба (чл. 11. до 13. Закона), предвиђено је да је учесник у поступку искључиво предлагач (члан 11. став 1. Закона), јер је поступак једностраначки (члан 13). Остали који учествују у овом поступку (државни и други органи) представљају пре свега изворе доказних средства и нису учесници у поступку

у смислу у коме им то својство придаје члан 3. Закона о ванпарничном поступку (члан 11. став 2. Закона). Закон зато избегава да користи ванпарнични појам „учесника у поступку” и користи синтагму „они који учествују у поступку” и слично, да би се та битна разлика нагласила и на терминолошком плану (иако је изричито наведена и у члану 11. став 2. *in fine* Закона). У поступку се примењују правила ванпарничног поступка, тиме се сходно примењује и закон који уређује парнични поступак, ако Законом није другачије прописано (члан 13. Закона).

Да би се олакшао приступ суду, према члану 12. Закона, предвиђено је да је предлагач ослобођен од плаћања судске таксе, уз могућност пружања бесплатне правне помоћи предлагачу, и то постављањем пуномоћника који је адвокат. Пуномоћник се поставља на захтев предлагача и у овом случају трошкови за пружену правну помоћ подају на терет средстава суда (члан 12. став 2. Закона).

Судски поступак се покреће подношењем предлога за утврђивање чињеница о статусу новорођеног детета од стране предлагача за које се сумња да је нестало из породици у Републици Србији (члан 14. став 1. Закона). То је формални назив предлога. Право да поднесе предлог је најпре родитељ несталог детета (члан 14. став 2. Закона). Ако ниједан од родитеља није жив или није пословно способан, предлог могу поднети најближи сродници новорођеног детета (брат, сестра, деда или баба детета) – члан 14. став 3. Закона. За подношење предлога, али само од стране родитеља, неопходно је испуњење једне процесне претпоставке за вођење поступка, а то је да се родитељ раније обраћао државним органима или породицишту о статусу детета за које се сумња да је нестало из породицишту, и то до 9. септембра 2013. године, када је наступила правноснажност пресуде Европског суда за људска права о којој је било речи (члан 14. став 2. Закона). Њено одсуство требало би да се санкционише одбацивањем предлога. Наведена процесна претпоставка не важи и за остале предлагаче.

У члану 15. Закона прописана је садржина предлога којим се покреће поступак. Реч је о подацима који су суду неопходни да би могао да отпочне поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођеног детета за које се сумња да је нестало у породицишту у Републици Србији уз које се прилажу исправе и други докази који поткрепљују те податке. Ти подаци су следећи: име и презиме, пребивалиште или боравиште предлагача, чињенични опис који садржи време рођења детета, назив и адресу породицишта у коме је дете рођено, начин на који је саопштена смрт детета, наводе о томе да ли је предлагачу или другом лицу понуђено да види или преузме посмртне остатке детета, наводе о томе да ли је предлагачу или другом лицу саопштено да је извршена обдукција посмртних остатака детета, податке које је предлагач сазнао о сахрањивању посмртних остатака детета, податке о уписима у болничку евиденцију и матичне књиге, медицинску документацију и друге наводе значајне за поступак. Поред тога, предлог мора да садржи и захтев да се утврди статус несталог детета (без тога захтева предлог је непотпун); може, али не мора да садржи и захтев за одређивање правичне накнаде за нематеријалну штету због повреде права на породични живот (члан 15. став 2. Закона).

Будући да је циљ Закона ефикасно утврђивање чињеница о статусу деце за коју се сумња да су нестала, и испуњење обавеза Републике Србије по наведеној пресуди Европског суда за људска права, одређен је и крајњи рок до којег се може покренути поступак пред судом (суду поднети предлог), а то је шест месеци од дана ступања

Закона на снагу (члан 16. Закона). И овде је реч о процесној претпоставци за вођење поступка.

Када је у питању доказни поступак, према члану 17. Закона, суд је овлашћен да у овом поступку изведе сва доказна средства који су предвиђена Законом о парничном поступку. Када суд оцени да је то потребно, због извођења доказа, односно ради разјашњења или утврђивања битних чињеница, заказује рочиште; он га може, али не мора заказати када сматра да је одржавање рочишта потребно из других оправданих разлога (члан 19. Закона). Посебност положаја сведока и вештака огледа се у њиховој немогућности да ускрате сведочење или вештачење, а сведок нема право ни да ускрати одговор на поједино питање (члан 18. Закона). Када се сведок не одазове судском позиву или се без одобрења суда или оправданих разлога удаљи с места где треба да буде саслушан, суд је, за разлику од парничног поступка, дужан да одмах нареди да се принудно доведе и да га истовремено новчано казни. Због ускраћивања сведочења или одговора на поједина питања, суд је дужан да новчано казни сведока (у парничном поступку он то може учинити, али не мора). Сличне одредбе важе и за вештака. Појачаном одговорношћу сведока и вештака добија се на брзини поступка и доприноси пунијој примени начела материјалне истине у овом посебном поступку.

Суду се доставља различита документација државних и других органа и физичких и правних лица, и он може из њене анализе стећи основе сумње да је извршено неко кривично дело. Ако се кривично дело гони по службеној дужности, чланом 20. Закона предвиђена је обавеза суда да одмах поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу.

Првостепени поступак суд окончава решењем, којим одлучује о томе да ли је предлог основан (члан 21. став 1. Закона). Суд најпре, може утврдити да предлог није основан. Решењем којим усваја предлог суд утврђује статус несталог детета, на тај начин што утврђује чињенице о смрти детета или, ако њих не може да утврди (не може да се утврди да је дете мртво), утврђује чињенице које објашњавају шта се са несталим дететом догодило (члан 21. став 2. Закона). Ако ни то није могуће утврдити, суд доноси решење којим констатује да није могуће утврдити статус несталог детета (члан 21. став 3. Закона).

Члан 22. Закона уређује правичну новчану накнаду. Реч је о накнади која се одређује предлагачу за нематеријалну штету због повреде права на породични живот. Досуђује се у два случаја: ако је суд усвојио предлог (и утврдио чињенице о смрти несталог детета или утврдио чињенице које објашњавају шта се са несталим дететом догодило), али и ако суд није усвојио предлог, али је донео решење којим констатује да није могуће утврдити статус несталог детета. У овом последњем случају новчана накнада досуђује се због немоћи државе да предлагачу пружи истину о томе шта се са несталим дететом догодило. Ако усвоји захтев за плаћање правичне новчане накнаде, суд одређује и која организација, установа или орган јесте одговоран за нестанак детета.

Када је у питању висина правичне накнаде коју, по слободној оцени (имајући у виду све околности случаја) одређује суд (члан 23. Закона), полазећи од висине накнаде коју је одредио Европски суд за људска права у наведеној пресуди, као и могућностима буџетских средстава Републике Србије, Законом је утврђена горња граница износа правичне накнаде. Истовремено, а имајући у виду да се правична накнада односи само на нематеријалну штету, досуђивање правичне накнаде не утиче

на право предлагача да накнаду материјалне штете оствари у парничном поступку пред надлежним судом.

У уређењу другостепеног поступка (чл. 24. и 25. Закона) предвиђено је да предлагач може да изјави жалбу против решења вишег суда у року од 15 дана од дана достављања решења. Жалба се подноси надлежном апелационом суду, преко вишег суда. Жалба је могућа и ако је предлагач задовољан чињеничним утврђењем суда, али није задовољан висином досуђене правичне накнаде (члан 24. став 1. Закона). Другостепеним решењем надлежни апелациони суд може жалбу одбити и потврдити првостепено решење или жалбу уважити и истовремено преиначити првостепено решење (члан 25. став 2) (разуме се, он може и одбацити жалбу из свих разлога који су предвиђени Законом о парничном поступку). Апелациони суд не може предмет вратити вишем суду на поновно поступање, што значи да се његовом одлуком поступак окончава (члан 25. став 3). Ревизија није дозвољена, због природе поступка и правила поступка која се примењују (члан 25. став 4).

Пету главу Закона (чл. 26. и 27) чине прелазна и завршна одредба. Чланом 26. Закона прецизира се рок у коме ће министар надлежан за унутрашње послове донети акт који уређује организацију и састав специјализоване јединице која је надлежна за поступање по закону, док је члан 27. Закона завршна одредба, којом је прописано да Закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”.

IV. ФИНАНСИЈСКА СРЕДСТВА ПОТРЕБНА ЗА ПРИМЕНУ ЗАКОНА

За примену овог закона биће потребно обезбедити додатна финансијска средства у буџету Републике Србије у укупном износу од 876.000.000 динара и то: 70.000.000 динара за покриће трошкова судског поступка и 806.000.000 динара за исплату правичне накнаде нематеријалне штете. Средства која су потребна за примену овог закона обезбедиће се у буџету Републике Србије за 2017. и 2018. годину.

Резултат судског поступка може бити и одлука о повређеном праву на породични живот предлагача, а законом је, за такве случајеве, прописана горња граница износа правичне накнаде (динарска противвредност износа од 10.000 евра), који је адекватан износу који је Европски суд за људска права досудио подносиоцу притужбе. Реч је о накнади која се одређује предлагачу за нематеријалну штету због повреде права на породични живот или због тога што није могуће утврдити положај несталог детета. Наравно, накнада се досуђује ако је предлагач истакао захтев за правичну накнаду.

Према расположивим подацима, број родитеља који су се раније, у законом прописаном периоду, од 1. јануара 1970. године па до 9. септембра 2013. године, када је наступила правноснажност пресуде Европског суда за људска права, обраћали државним органима у вези са положајем детета за које сумњају да је нестало из породицишта, креће се од 350 до 650, у зависности од органа коме су се обраћали.