

## OBRAZLOŽENJE

### U o p š t e

**Ustavni osnov:** čl. 97. tač. 10. u vezi sa čl. 16 st. 2, čl. 22. st. 1, 64. st. 2. Ustava Republike Srbije

**Međunarodnopravni osnov:** Presudom Evropskog suda za ljudska prava (dalje. ESLJP) donesenoj po pritužbi br. 21794/08, u predmetu *Zorica Jovanović protiv Srbije*, koja je postala konačna 9. septembra 2013. godine, pored individualne zaštite podnosiocu pritužbe, ESLJP je propisao obavezu *opšteg karaktera* koja tereti državu Srbiju. Obaveze Republike Srbije, po ovoj presudi sastoji se u tome da: (1) u roku od jedne godine od dana konačnosti ove presude, (2) preduzme *sve potrebne mere radi ustanovljavanja mehanizma* namenjenog da (3) obezbedi *pojedinačne odgovore, svim roditeljima čija je situacija ista ili dovoljno slična* situaciji podnosioca pritužbe.

Rok za izvršenje presudom ustanovljene obaveze Republike Srbije ističe 9. septembra 2014. godine.

„Sve odgovarajuće mere“, prema izričitoj naredbi sadržanoj u tač. 6 izreke ove presude, treba tumačiti u smislu koji ESLJP bliže definiše u paragrafu 92. ove presude: **“U smislu onoga što je gore rečeno, kao i imajući u vidu značajan broj potencijalnih aplikanata, tužena država mora, u roku od jedne godine od kada presuda postane konačna u smislu čl. 44 § 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EK), preduzeti sve odgovarajuće mere, a poželjno je putem donošenja posebnog zakona (*lex specialis* – vidi izveštaj Zaštitnika građana od 29. jula 2010 godine u paragrafu 29, gore), da bi obezbedila ustanovljavanje mehanizma koji je namenjen tome da pruži individualne odgovore svim roditeljima čija situacija je ista ili dovoljno slična situaciji podnosioca ove pritužbe (vidi paragraf 26, gore). Taj mehanizam će nadgledati nezavisno telo, sa odgovarajućim ovlašćenjima, podobnim da pruže verodostojne odgovore o sudbini svakog deteta i (podobnim) da dodeli adekvatnu kompenzaciju koja (tome) odgovara.“**

Roditelji koji se mogu koristiti mehanizmima iz prethodne tačke moraju biti u istoj ili dovoljno sličnoj faktičkoj situaciji kao podnosilac pritužbe u ovoj pravnoj stvari, što je ESLJP bliže objasnio u paragrafu 23 svoje presude: “Godine 2005 stotine roditelja u istoj situaciji kao podnosilac pritužbe, naime oni čije su novorođene bebe “nestale” na osnovu navodne smrti u bolničkim ustanovama, naročito u sedamdesetim, osamdesetim i devedesetim godinama (XX veka), obratile su se Parlamentu Srbije tražeći odgovor.”

**Zakon, kao način izvršenja obaveza Srbije iz presude ESLJP:** Budući da ustanovljavanje „mehanizma“ određenog presudom ESLJP, podrazumeva nadležnosti: (1) da se svakom pojedinom roditelju pruži odgovor o sudbini nestalog deteta i da se roditelji obeštete zbog povrede prava na porodični život; (2) da podrazumeva ustanovljavanje nezavisnog tela koje će kontrolisati i sprovoditi mehanizam; (3) pravila postupka koja će

primenjivati kao i način izvršenja obaveza - neophodno je doneti *zakon* a ne podzakonski akt. To proističe naročito iz odredbe čl. 97. Ustava Republike Srbije koji uređuje nadležnosti Republike Srbije a u tač. 10, pored ostalog, Republici Srbiji izričito stavlja u nadležnost brigu o deci. Obaveza da se „mehanizam“ uspostavi zakonom ne proističe iz presude ESLJP, već iz Ustava Republike Srbije. Presuda se, kao na preporučiv način uspostavljanja „mehanizma“, pozvala na Izveštaj Zaštitnika građana od 29. VII 2010. godine, De. broj 12443, koji je izrično preporučio da se navedena pitanja uredi u obliku posebnog zakona.

U svom Izveštaju, Zaštitnik građana potrebu donošenja posebnog zakona obrazlaže ovako:

„U pogledu propusta u zakonitosti i pravilnosti rada organa javne vlasti i javnih službenika koje je uočio, Zaštitnik građana mora da konstatuje da ne može voditi formalan postupak i zahtevati bilo čiju odgovornost s obzirom na odredbe Zakona o Zaštitniku građana koje isključuju mogućnost retroaktivnog vršenja nadležnosti ovog organa za period u kome su se uočeni propusti dešavali.

Međutim, pojedine manjkavosti u procedurama postoje i danas, te zbog toga ZG u okviru ovog izveštaja daje preporuke kako bi se one u najkraćem roku otklonile, a sa njima i mogućnost da se u Republici Srbiji dese novi neizvesni slučajevi „nestalih beba“. Istovremeno, radi poštovanja prava članova porodica tzv. „nestalih beba“ i dostojanstva društva koje ne bi trebalo da dozvoli da na ovako potresno ljudsko pitanje izostane autoritativan konačni odgovor, Zaštitnik predlaže da Narodna skupština donese poseban zakon kojim bi bilo omogućeno utvrđivanje konačne istine u ovim slučajevima.“

Polazni zaključak Zaštitnika građana u ovom izveštaju glasi:

„Prikupljeni podaci, ostvaren neposredan nadzor i dobijene informacije od državnih organa, ne daju dovoljno osnova za zaključak da li su deca tri pritužilje, koje su se u 2009. godini obratile Zaštitniku građana, zaista preminula nakon rođenja, odnosno tokom porođaja, ili je došlo do nezakonitog oduzimanja dece od majki.“

**Područje koje treba urediti ovim zakonom, na osnovu izveštaja Anketnog odbora Narodne skupštine i na osnovu presude ESLJP:** U izradi izveštaja Zaštitnik građana je pošao od rezultata rada Anketnog odbora Narodne skupštine Republike Srbije. Anketni odbor Narodne skupštine je, kao radno telo, formiran 20. 07. 2005. godine, na osnovu Odluke Narodne skupštine Republike Srbije. Povod je bio obraćanja Skupštini više stotina roditelja koji su tvrdili da ne mogu da pronađu podatke o novorođenoj deci izražavajući sumnju da su im deca ukradena. Anketni odbor (dalje: Odbor) je saslušao predstavnike roditelja, a na javni razgovor se odazvalo i 38 lica iz različitih oblasti (zdravstvene ustanove, MUP, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo pravde, uprave jedinica lokalne samouprave, javna preduzeća, ustanove socijalne zaštite, javna tužilaštva, sudovi). U izveštaju Odbora utvrđeno je da ni u jednom od krivičnih postupaka koji su bili u toku, povodom sumnje da novorođenčad za koju se tvrdilo da su umrla, nije bilo izgleda da se podigne optužnica, odnosno nije bilo dovoljno dokaza da bi postojali osnovi sumnje da je neko lice učinilo neko od krivičnih dela na koje su upućivali roditelji. Takođe, iako je u nekoliko slučajeva određeno veštačenje putem DNK analize, ni jedan od tih slučajeva nije potvrđen.

Nakon sprovedenog postupka, Odbor je zaključio da su u radu zdravstvenih ustanova, matičnih službi i nadležnih ministarstava postojali ozbiljni propusti koji su opravdano izazvali sumnju roditelja u istinitost saopštenih im činjenica da su im deca preminula nakon porođaja, odnosno da su mrtvorodena. Odbor je takođe ukazao na problem nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja, čime se sprečava utvrđivanje istine.

Anketni odbor dao je sledeći predlog mera: (1) izvršiti deblokadu rada MUP i pravosudnih organa; (2) formirati specijalizovanu jedinicu MUP sa mandatom da detaljno istraži sve

slučajeve u vezi sumnje roditelja da su im deca nestala iz porodilišta; (3) otkloniti institut zastarelosti krivičnog gonjenja izmenom odgovarajućih zakona; (4) uspostaviti nadležnosti specijalnog tužilaštva i specijalnog suda za borbu protiv organizovanog kriminala u ovim slučajevima; (5) ustaliti vršenje redovnog nadzora nad vođenjem, čuvanjem i arhiviranjem medicinske dokumentacije; (6) jasno definisati procedure u slučaju smrti novorođenog deteta; (7) uspostaviti redovan nadzor nad radom matičnih službi i (8) usvojiti zakon o DNK registru.

Izveštaj o radu Anketnog odbora Narodna skupština Republike Srbije usvojila je na sednici trećeg vanrednog zasedanja u 2006. godini, 14. 07. 2006. godine. Radi postupanja po nalazima i preporukama iz ovog usvojenog izveštaja, Narodna skupština je 5. maja 2010. godine oformila posebnu Radnu grupu. Njen zadatak je bio da oceni situaciju i predloži izmene zakonodavstva. Ova Radna grupa je 28. decembra 2010. godine podnela svoj izveštaj Skupštini. Posle detaljne analize važećeg, već izmenjenog zakonodavstva, ona je zaključila da izmene nisu neophodne, izuzev u vezi sa prikupljanjem i korišćenjem medicinskih podataka, ali da se već i priprema nacrt Zakona o evidencijama u oblasti zdravstva. Radna grupa je, između ostalog, posebno primetila da član 34. Ustava onemogućava produženje roka zastarelosti za krivično gonjenje u vezi sa krivičnim delima počinjenim u prošlosti ili, zapravo, uvođenje novih, ozbiljnijih krivičnih dela i/ili oštrijih kazni za primenu u vezi sa tim delima. Postojeći Krivični zakonik, međutim, već predviđa nekoliko krivičnih dela od značaja za ovu oblast, a novi Zakon o zdravstvenoj zaštiti utvrđuje detaljan postupak koji onemogućava da se iz bolnica od roditelja nezakonito oduzmu njihova novorođenčad.

ESLJP u svojoj presudi Jovanović protiv Srbije, daje sledeću ocenu zakonodavstva i postupaka državnih organa republike Srbije, primenjujući svoje standarde :

## „2. Ocena Suda

68. Obostrano uživanje roditelja i deteta u zajedničkom društvu predstavlja osnovni element "porodičnog života" u smislu člana 8. Konvencije (vidi, među mnogim drugim autoritetima, *Monory protiv Rumunije i Mađarske*, broj 71099/01, stav 70., 5. april 2005. godine).

69. Suštinski cilj člana 8. je da pojedinca zaštititi od proizvoljnog mešanja javnih vlasti. Međutim, ovoj odredbi mogu biti svojstvene i dodatne pozitivne obaveze koje se protežu, između ostalog, na delotvornost istražnih postupaka u vezi sa porodičnim životom (vidi, *mutatis mutandis* i u kontekstu "privatnog života", *M.C. protiv Bugarske*, broj 39272/98, st. 152 i 153., ECHR 2003 XII).

70. U predmetu *Varnava* (citiran u gornjem tekstu) Veliko veće je, mada u kontekstu člana 3. utvrdilo sledeće:

„200. Pojava nestanaka nameće poseban teret rođacima nestalih lica koji ne znaju za sudbinu njihovih voljenih i trpe patnju neizvesnosti... Suština povrede nije u tome da je došlo do ozbiljne povrede ljudskih prava u vezi sa nestalim licima; ona je u reakcijama i stavovima organa na ovu situaciju kada im se na to skrene pažnja... ostali relevantni faktori uključuju... obim u kome je član porodice bio svedok događaja u pitanju, uključenost člana porodice u pokušaje da dobije informacije o nestalom licu... Utvrđivanje takve povrede nije ograničeno na slučajeve gde je utvrđeno da je tužena država odgovorna za nestanak... ali može da nastane kada organi ne odgovore na zahtev rođaka za informacijama ili se na njihovom putu ispreče prepreke, ostavljajući im da snose glavni udar napora da se otkriju neke činjenice, što se može

smatrati iskazivanjem flagrantnog, trajnog i bezosećajnog zanemarivanja obaveze da se utvrdi gde je i kakva je sudbina nestalog lica.`

Sud smatra ove stavove široko primenjivim, *mutatis mutandis*, na sam specifičan kontekst pozitivnih obaveza prema članu 8. u konkretnom predmetu.

71. Imajući ovo u vidu i ako se vratimo na konkretan slučaj, primećuje se da telo sina podnositeljke predstavke nikada nije predato ni podnositeljki predstavke ni njenoj porodici, i da uzrok smrti nije nikada utvrđen (vidi st. 22. i 14. u gornjem tekstu, tim redom). Podnositeljka predstavke dalje uopšte nije dobila izveštaj o obdukciji niti je obavještena kada je i gde njen sin navodno sahranjen, a njegova smrt nije nikada zvanično prijavljena (vidi st. 22. i 15. u gornjem tekstu, tim redom). Krivična prijava koju je podneo suprug podnositeljke predstavke izgleda da je takođe odbačena bez odgovarajućeg razmatranja (vidi stav 17. u gornjem tekstu), a podnositeljka predstavke i dalje nema pouzdane informacije o tome šta se desilo njenom sinu.

72. Štaviše, Sud primećuje da su i sami organi tužene države potvrdili, u raznim prilikama pošto je Srbija ratifikovala Konvenciju, da: (a) je osamdesetih godina prošlog veka bilo ozbiljnih manjkavosti u važećem zakonodavstvu, kao i u postupcima pred raznim državnim telima i zdravstvenim organima; (b) nije bilo doslednih zakonskih propisa o tome kako bi trebalo da se postupa u situacijama kada novorođenče umre u bolnici; (v) preovlađujuće lekarsko mišljenje je bilo da bi roditelje trebalo poštediti duševnog bola sahranjivanja svog novorođenčeta, zbog čega je bilo sasvim moguće da su neki parovi bili namerno lišeni te mogućnosti; (g) ova situacija je opravdala sumnje/brige roditelja zbog toga šta se stvarno desilo sa njihovom decom, pa se prema tome ne bi moglo isključiti da su bebe u pitanju zaista nezakonito oduzete od njihovih porodica; (d) reakcija tužene države u periodu između 2006. godine i 2010. godine i sama je bila neadekvatna; (đ) roditeljima prema tome ostaje pravo da saznaju istinu o tome kakva je stvarna sudbina njihove dece (vidi st. 26-29. u gornjem tekstu).

73. Najzad, uprkos nekoliko naizgled obećavajućih zvaničnih inicijativa između 2003. godine i 2010. godine, izveštaj radne grupe dostavljen Skupštini Srbije 28. decembra 2010. godine je zaključio da postojećem, već izmenjenom zakonodavstvu, nisu potrebne nikakve izmene, izuzev u vezi sa prikupljanjem i upotrebom medicinskih podataka. U tim okolnostima, jasno je da je to samo poboljšalo situaciju *pro futuro*, ali roditeljima u sličnoj situaciji nije ništa delotvorno ponuđeno, uključujući i podnositeljku predstavke, koja je u prošlosti pretrpela opisanu patnju (vidi st. 30. i 31. u gornjem tekstu).

74. Gore navedena razmatranja su dovoljna da Sudu omoguće da zaključi da je podnositeljka predstavke pretrpela trajnu povredu prava na poštovanje njenog porodičnog života usled toga što joj tužena država u kontinuitetu nije pružala pouzdane informacije o sudbini njenog sina.

75. Prema tome, došlo je do povrede člana 8. Konvencije.“

## P o j e d i n a č n o

**Naziv Zakona:** Kao osnovni, predložen je naziv „Zakon o istraživanju položaja nestale novorođenčadi“, zato što neposredno odražava i sadržinu nacрта zakonskog teksta i cilj njegovog donošenja. Alternativno predloženi naziv „Zakon o izvršenju obaveza

Republike Srbije iz presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Zorica Jovanović protiv Srbije br. 21794/08“ upućuje da se radi o zakonu kojim Republika Srbija treba da ispuni obavezu koju joj je naložio Evropski sud za ljudska prava (dalje. ESLJP). On je manje podesan od osnovnog naziva, jer indicira da je reč ne o posebnom, već o pojedinačnom zakonu, što ne odgovara ni sadržini zakona (jer se on primenjuje ne samo na jedan, već na neodređeni broj sličnih slučajeva), kao ni sadržini opšte obaveze koja, po presudi ECLJP tereti Republiku Srbiju. .

---

## I OPŠTE ODREDBE

**Član 1:** Normativno uređenje sadržine zakonskog teksta otpočinje odredbom o pravnom izvršenju obaveze koju je naložio ESLJP. Ta obaveza, međutim, za razliku od većine obaveza državama koje nalaže ESLJP, nije pojedinačnog, već generalnog karaktera i sastoji se u uspostavljanju „mehanizma“ za istraživanje sudbine nestale dece i za određivanje pravične naknade zbog povrede jednog ljudskog prava. Svaki pravni „mehanizam“ podrazumeva nadležni organ ili telo, postupak pred njim, pravni značaj odluka koje donosi i kontrolu tih odluka. Tome je posvećeno indikativno nabrojanje u tačkama 1. do 5. ovog člana.

### Član 2:

**Tač. 1:** Budući da je pojam „nestalo dete“ jedan od ključnih pojmova ovog zakonskog teksta, on je morao biti zakonski definisan, što je moguće preciznije, ali, ipak, ne sasvim kruto. Bitni elementi za definiciju jesu: (a) rođenje deteta u bolnici, što isključuje decu rođenu na drugim mestima; (b) saopštavanje smrti deteta određenim licima (to su redovno roditelji, ali ne uvek samo oni); (c) izostajanje pokazivanja posmrtnih ostataka deteta određenim licima; (d) izostajanje ili neodređenost saopštenja o mestu sahranjivanja posmrtnih ostataka deteta; (e) upisi u matične knjige i uvidi u obdukcione zapisnike koji ne otklanjaju razumnu sumnju u smrt deteta; (f) vreme rođenja deteta kao ograničenje *rationae temporis* na 1970. godinu, pri čemu ovo vremensko ograničenje može biti sporno, zbog čega je i naznačeno, jer se, bar u medijima pojavljuju informacije da je sličnih slučajeva i sumnji bilo krajem šezdesetih godina XX veka.

**Tač. 2:** Primena zakona je ograničena na rođenje deteta u bolnici čiji je osnivač država, autonomija ili lokalna samouprava, jer država ne može odgovarati za radnje i propuste privatnih bolnica, niti za porođaje u vanbolničkim uslovima.

**Tač. 3:** Način formulisanja „istraživanja sudbine nestalog deteta“ usmerava radnje tela i „mehanizama“ najpre na to da se smrt deteta utvrdi sa stepenom uverenja (oblik saznanja) koji isključuje ne svaku moguću, već razumnu sumnju, tj. sumnju koju bi, pri datim okolnostima, mogao imati prosečan čovek. Ako se ne stekne uverenje da je dete umrlo, onda se zadatak tela i „mehanizma“ usmerava na istraživanje činjenica šta se sa detetom, za koje nema dovoljnog uverenja da je umrlo, dalje događalo – da li je u pitanju individualni akt ili organizovana radnja oduzimanja deteta.

**Tač. 4:** „Ista ili dovoljno slična činjenična situacija“ jeste sintagma koju doslovce određuje presuda ESLJP. Da bi se definisala „slična činjenična situacija“ moraju se odrediti bitni činjenični i pravni elementi, a ovde su uzeti u obzir: (1) način saopštavanja smrti deteta, (2) ponuda ili izostajanje ponude da se pokažu posmrtni ostaci deteta, (3) saznanje ili izostanak saznanja o sahranjivanju posmrtnih ostataka deteta, (4) verodostojnost upisa smrti deteta u matične knjige, (5) postojanje i sadržina obdukcionog zapisnika i (6) ocene osnovanosti

sumnje roditelja i drugih lica da dete nije umrlo. Nabranjanje nije iscrpno (taksativno), već primera radi (indikativno), budući da je dodata i reč „slično“ za slučaj da se iznesu tvrdnje o specifičnim okolnostima pojedinog slučaja.

**Tač. 5:** Reč je o roditeljima koji sumnjaju da je njihovo dete umrlo. Definicijom prirodnog roditeljstva, isključuju se eventualni adoptivni (po usvojenju) ili tazbinski (na osnovu zaključenog braka) srodnici kao podnosioci pritužbe Komisiji.

**Tač. 6:** Upotrebljena je reč „pritužba“, a ne tužba (što bi ukazivalo na pokretanje parničnog postupka, a ovaj postupak to nije); ne treba upotrebiti ni reč „predlog“, jer bi ona mogla ukazivati na vanparnični postupak, a ovaj to nije; ne treba upotrebiti ni reč „optužba“, koja bi ukazivala na kazneni postupak, a ovaj ni to nije. Reč pritužba se koristi kao srpska verzija označavanja radnje kojom se pokreće postupak pred ECHR i namenjena je zaštiti ljudskih prava.

**Tač. 7:** Zakon je namenjen istraživanju sudbine nestale dece. Zato je bilo neophodno da se definiše pojam „istražnih radnji“. U ovoj tački je on široko određen, jer ne obuhvata samo radnje „tela“ i „mehanizma“ koje zakonski tekst neposredno uređuje, nego i pomoćnih organa.

**Tač. 8:** „Zaključkom“ se odlučuje o osnovnom zahtevu kako iz presude ESLJP, tako i o zahtevima roditelja koji su do sada predočeni Narodnoj skupštini, Zaštitniku građana, Ustavnom sudu i ESLJP – to je zahtev za istraživanje smrti, a ako se ona ne utvrdi sa uverenjem koje isključuje razumnu sumnju, onda zahtev za utvrđivanje šta se sa detetom zapravo dogodilo. Ne bi bilo ispravno upotrebiti reč „presuda“, jer ovom zaključku, po prirodi stvari mora nedostajati stabilnost koju presudi daje pravnosnažnost: ako neka odluka nije podobna za materijalnu pravnosnažnost, nije ispravno nazvati je presudom. Pravna nestabilnost ove odluke naročito se vidi u čl. 72. i 73. ovog zakonskog teksta. Kad je u pitanju dosuđivanje pravične naknade, opravdano je da se ta odluka označi kao „rešenje“.

**Tač. 9:** Mere obezbeđenja, u smislu ovog zakonskog teksta, predstavljaju kombinaciju instituta obezbeđenja dokaza i privremenih mera, uz dodatne prinudne mere, konstruisane po uzoru na odgovarajuće mere iz Zakonika o krivičnom postupku.

**Tač. 10:** „Organ javne vlasti“ je široko definisan, jer najpre obuhvata tela i funkcionere koji nisu organi (npr. Poverenici, Posebna jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova (dalje: PJ MUP ili samo PJ), a odnosi se i na pojedince u institucijama koje su u celini ili delimično pod kontrolom državne vlasti ili pod kontrolom teritorijalne autonomije ili lokalne samouprave.

**Član 3.** Stavom 1. ovog člana određuje se prostorno, a stavom 2. vremensko važenje ovog zakonskog teksta; moguće je da su ove odredbe suvišne, s obzirom na sadržinu čl. 2, ali nema smetnji da budu ponovljene, zato što je čl. 2 posvećen definisanju zakonskih pojmova, makar iz sistematizacijskih razloga. Sumnja povodom 1970. godine, kao ograničenje *rationae temporis*, ostaje i ovde, (Videti obrazloženje uz čl. 2. tač. 1.) Treći stav određuje personalno važenje zakona (*rationae personae*). Ako je pogrešno utvrđeno očinstvo ili materinstvo nestalog deteta, takva presuda, iako pogrešna, važi: pravni odnos uspostavljen njome, iako ne odražava prirodni odnos, deluje. Ako se istraživanjem utvrdi stvarno prirodno roditeljstvo, prava i obaveze konstituisane presudom o utvrđivanju očinstva ili materinstva ostaju na snazi, a pitanje na koje zakonski tekst ne odgovara i ne može odgovoriti, glasi: ako se utvrdi nesumnjivo da je nestalo dete „proglašeno“ prirodnim detetom nekog drugog, roditelji će istinu saznati po okončanju postupka. Njihova je stvar (pravno slobodan prostor) da li će to što su saznali saopštiti detetu koje je uvereno da su mu roditelji druga lica.

**Član 4.** U ovoj odredbi sadržana su opšta načela zakonskog teksta: (1) ispunjavanje međunarodnih obaveza Republike Srbije u dobroj veri; (2) poverljivost podataka saznatih u postupku, kao princip od koga ima odstupanja u nekim odredbama i (3) najbolji interes deteta, nezavisno od toga koliko bi godina ono imalo u vreme vođenja postupka.

(1) Prvo načelo proističe iz odredbi čl. 18. st. 3. Ustava Republike Srbije, koji glasi:

„Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.“

(2) Odnos poverljivosti postupka i njegove javnosti detaljnije su uređeni u delu zakona koji se odnosi na tok postupka i na dokazivanje.

(3) Standard „najbolji interes deteta“ je prihvaćen u pozitivnom pravu Srbije, kao i u međunarodnim dokumentima koji su ratifikovani i važe u Srbiji, a ovde mu ima mesta, iako bi nestala deca, ako su uopšte živa, danas u većini slučajeva, bili odrasli ljudi - zato što se sumnja odnosi na početak i mogući brzi kraj njihovih života.

## II TELA ZA SPROVOĐENJE ZAKONA

**Član 5.** Centralno nadležno telo ovog zakonskog teksta jeste „Komisija za istraživanje sudbine nestale novorođenčadi“. S obzirom na zadatak koji ima, a koji je određen u presudi *Jovanović protiv Srbije*, tj. da jemči nezavisan i samostalan „mehanizam“ za istraživanje šta se sa „nestalom decom“ (videti čl. 2. tač. 1) zapravo dogodilo, centralno telo treba da ima svojstva koja se u čl. 6. st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje. EK) pripisuje pojmu „nezavisnog tribunala“: telo mora biti osnovano zakonom, mora biti nezavisno od izvršne vlasti, a od legislativne bi smelo zavisiti utoliko što legislativna vlast definiše zakon na osnovu koga deluje, te mora biti samostalno u svom radu, što znači da se podvrgava samo priznatim izvorima prava. Ovo telo je moglo biti nazvano i „Tribunal“, ali naziv ne prejudicira karakter tela: odlučujući je njegov zakonski položaj. Da bi se olakšalo delovanje tog tela u tehničkom i organizacionom pogledu, ono bi moglo biti praćeno i pomoćnim telima poput PJ MUP, čije je osnivanje preporučeno u izveštaju Anketnog odbora (još 2006. godine), zajedno sa proširenjem nadležnosti specijalnog tužioca za organizovani kriminal i specijalnog odeljenja suda za organizovani kriminal. Međutim, ova preporuka Anketnog odbora nije izvršena. Osnivanje PJ MUP bi moglo koristiti radu Komisije, ako mi ova jedinica bila specijalizovana, ako bi postupala po nalogima Komisije, a ne po nalogima izvršne vlasti i ako bi bila operativna. Ako se od nje ne može očekivati takvo postupanje, bolje ne osnivati je. Odluka nije čisto pravna, već pravno-politička. Otuda je većina alternativa uz pojedine odredbe ovog zakonskog modela vezana za odluku od osnivanju PJ MUP.

**Članovi 6 – 8 i čl. 10:** Odredbama o nadležnosti za izbor, a posebno onim za predlaganje, nastojalo se da se Komisija ne prepusti u celosti jednom političkom organu kakav je Narodna skupština, već da značajnu ulogu i uticaj imaju bilo nezavisni državni organi (Zaštitnik građana), bilo nezavisna tela (Poverenik za ravnopravnost, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu prava ličnosti), koji su specijalizovani za zaštitu ljudskih prava. Takva raspodela nadležnosti bi pogodovala nezavisnosti i samostalnosti Komisije. Broj članova i broj veća bitno zavise od odluke da li će se formirati PJ MUP.

**Član 9:** Odredba ima delom tehnički, a delom statusni karakter.

**Članovi 11 – 16:** Odredbe se odnose na unutrašnju organizaciju Komisije. Centralna tela su plenarna sednica i veća koja imaju i ovlašćenja odlučivanja, a plenarna sednica posebno, obavezu ujednačavanja prakse. Takođe, definišu se stručni uslovi i uslovi dostojnosti za članstvo u Komisiji i za predsedavanje Komisijom. Članovi se biraju bez ograničenja mandata, a predsednik na vreme od 6 godina. Ne treba svi članovi Komisije da budu pravnici – stručnjaci ostalih profila mogu, u korelaciji sa pravnicima, odlučno da doprinesu ispunjenju zadataka Komisije. Bitno je da se radi o ljudima koji uživaju javno poverenje. Postupak njihovog predlaganja i izbora mora biti javan.

**Članovi 17 – 19:** Prestanak funkcije po samom zakonu, kao i usled razrešenja uređeni su kombinacijom pravila koja važe za sudije i međunarodnih standarda sa članove nezavisnih tela.

**Član 20:** Kao što je već naglašeno, broj veća i broj članova Komisije zavisi od osnivanja PJ MUP. U svakom slučaju (što zavisi od toga da li, usled proteka vremena jeste ili nije nastupila zastarelost krivičnog gonjenja), jedno veće se mora baviti slučajevima u kojima ima indicija da je izvršeno krivično delo i da nije nastupila zastarelost. Metode kojima se takvo veće može služiti efikasnije su od metoda koji su upotrebljivi u slučajevima u kojima ima indicija da je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja. To se dobro vidi, na primer, u odredbama čl. 48. ovog zakonskog modela.

**Član 21.** Odredbe o razlozima za izuzeće preciznije su definisane u Zakoniku o krivičnom postupku (dalje: ZKP), nego u Zakonu o parničnom postupku (dalje: ZPP), i podobnije su da obezbede nepristrasnost, pa je zato izvršeno upućivanje na njih, a određena je nadležnost za odlučivanje o izuzeću.

**Član 22:** Ove odredbe bi mogle biti sporne sa stanovišta samostalnosti i nezavisnosti Komisije. Sa druge strane, u nedavnoj prošlosti je bilo, a i danas ima loših iskustava sa tzv. nezavisnim i samostalnim telima koje, ni u opštem smislu, niko nije kontrolisao, kao što su Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca. Pokušano je da se samostalnost i nezavisnost, koliko je moguće obezbede, uvođenjem ovlašćenog predlagača u sistem kontrole – između Narodne skupštine i Komisije. Odluka koju treba doneti je pre politička nego pravna. Otuda i alternativa uz ovaj član.

### III POSTUPAK

#### *A) Načela postupka*

**Članovi 23 – 29:** U ovom odeljku uređena su procesna načela koja se odnose na otpočinjanje, razvoj i okončanje postupka pred Komisijom. Preovlađuje krivično-procesni pristup u njihovom definisanju (naročito kad je reč o istražnom načelu i o kontradiktornom raspravljanju), ali ima uticaja načela tipičnih za građanske sudske postupke i postupke prilagođene zaštiti ljudskih prava. Pitanja za procenu jesu: da li su uravnoteženo postavljena, da li su dovoljno detaljna i da li treba urediti i načelo iz koga bi se videla mogućnost uticaja pokretača postupka na tok postupka (npr. povlačenje pritužbe, preinačenje prvobitne pritužbe). Moglo bi se tvrditi da bi pitanje uticaja pokretača na tok postupka trebalo prepustiti praksi Komisije. U svakom slučaju „tvrda“ zakonska rešenja ne bi bila za preporuku.



### *B) Prethodno pitanje*

**Članovi 30. i 31:** U čl. 30. postavljeno je standardno pravilo iz Zakona o parničnom postupku o ovlašćenje tela koje postupa i odlučuje da prethodno pitanje samo rešava, uz modifikaciju da se, sa veća, nadležnost može preneti na plenarnu sednicu, što je dobro za ujednačavanje prakse. Odredbe čl. 31. odudaraju od standardnih rešenja o vezanosti tela koje postupa i odlučuje nekom drugom odlukom o prethodnom pitanju, kao o glavnom, zato što se u okviru predmeta ovog zakona upravo radi o indicijama da pojedine isprave nisu verodostojne i nisu istinite, pa se ne mogu smatrati obavezujućim rešenjem prethodnog pitanja.

### *V) Tok postupka*

**Član 32:** Pokretanje postupka je rezultat nužne kombinacije dispozicije i oficijelnosti. Po redovnom toku stvari treba očekivati da postupak pokrenu određeni srodnici nestalog deteta. Takođe, redovno, Komisija najviše informacija može steći od tih lica, jer je pretpostavka da su oni započinjali ili inicirali razne vrste postupaka koji nisu doveli do pouzdanog rezultata. Zbog toga je sadržina pritužbe relativno detaljno utvrđena, ali, ipak, nije formalizovana, poput npr. tužbe ili optužnog akta. Ostavljena je mogućnost da i drugi (dalji) srodnici upute Komisiji inicijativu, a ona tada odlučuje hoće li pokrenuti postupak ili ne. Najzad, ostavljena je mogućnost pokretanja postupka po oficijelnom principu. Uzeto zajedno, ovaj model najviše odgovara ideji o pokretanju vanparničnog postupka u Srbiji i u regionu. Nepotpunost inicijalnog akta kojim se pokreće postupak ne sme biti prepreka za postupanje Komisije, zbog čega je uneseno pravilo o obavezi poučavanja lica koje pokreće postupak, bez obzira da li ima punomoćnika ili ne.

**Član 33:** Odredba sadrži definisanje subjekata postupka u procesnom smislu reči. Pored pokretača, obavezni učesnici su državni organi: javni tužilac, organ starateljstva i Republički javni pravobranilac. Javni tužilac, kao obavezni učesnik treba da ima ulogu onog ko će ocenjivati da li iza „nestajanja“ dece eventualno stoje kriminalne radnje, organizovane ili individualne i da olakša komunikaciju Komisije i nadležnog tužilaštva. Organ starateljstva treba da pomogne primeni načela najboljeg interesa deteta, a Republički javni pravobranilac, najpre ima ulogu da zastupa imovinske interese države u delovima postupka koji se odnose na dosuđivanje pravične naknade.

**Članovi 34 – 39:** Odredbe se odnose na vremenski razvoj postupka. On je koncipiran kombinacijom osnovnih pravila krivične i građanske procedure. Podeljen je na prethodni i na glavni postupak. Ako se donese odluka da se formira PJ MUP, u prethodnom postupku će preovlađivati elementi istrage koju vodi specijalizovana policija pod potpunom kontrolom centralnog tela – Komisije. U suprotnom, Komisija će istražne radnje sprovoditi, u najvećoj meri preko stručne službe i veća na ročištima, uz elemente građansko-procesnog manira, bitno korigovanog istražnim načelom i aktivnom ulogom članova veća. Oba modela su, teorijski gledano, jednako prihvatljiva. Otvoreno je pitanje kakvi bi bili praktični rezultati oba.

**Član 40:** Povodom radnji dostavljanja pismena upućeno je na pravila opšteg upravnog postupka kao relativno jednostavna i efikasna, u odnosu na druge procesne zakone.

**Član 41:** Komisija mora biti opremljena uređajima za audio snimanje – diktiranje zapisnika smanjuje autentičnost i oduzima vreme. Ipak, audio snimci moraju, radi upotrebe pravnih

sredstava biti fiksirani u pisanom obliku. Odredbe o potpisivanju ili odbijanju potpisivanja zapisnika imaju standardni karakter.

**Član 42:** Odredbe jesu primena načela kontradiktornosti: svakom učesniku u postupku se mora omogućiti razgledanje spisa, a ovde i preslušavanje audio zapisa i njihovo presnimavanje. Odredbe o troškovima odražavaju realnost finansijske opskrbljenosti pravosudnih i para-pravosudnih organa i tela.

#### IV DOKAZIVANJE

##### A) *Izvođenje dokaza*

**Članovi 43. i 44:** Prva odredba ima uglavnom tehnički karakter, a druga nabroja dokazna sredstva, među kojima su neka nova ili adaptirana već postojeća u pravnom poretku Srbije. Neka od njih zahtevaju opširnija objašnjenja u daljem tekstu.

**Član 45:** Pored isprava, upotrebljena je i reč “dokumenti“, zato što ni u zakonodavstvu, a ni u pravnoj teoriji nema saglasnosti o pojmu isprave - u primeni su šire i uže definicije. Pravilo o pretpostavci jače dokazne snage javne isprave izostalo je iz ovog teksta namerno i svesno – upravo zato što podaci iz Izveštaja anketnog odbora Narodne skupštine, iz izveštaja Zaštitnika građana, kao i iskustva roditelja, pokazuju da se nekim javnim ispravama, naročito upisima u matične knjige i vođenju medicinske dokumentacije, ne može pokloniti vera, koja bi inače trebalo da bude uobičajena za javne isprave.

**Član 46:** Pored uviđaja, kao standardnog dokaznog sredstva, predviđen je uvid, kao prelazni oblik između izvođenja dokaza ispravama i uviđaja. Uvid treba da omogući pojednostavljeni pristup Komisije, njenih radnih tela i stručne službe nizovima isprava, zapravo knjigama – od medicinskih do matičnih, njihovoj klasifikaciji, proveru vremena i načina upisa, objašnjenjima „preskakanja“ upisa sa stanovišta datuma. Uviđaj, pored uobičajene, ima i novu ulogu – jedna od važnih je provera tvrdnji da su neki delovi relevantne dokumentacije uništeni, nestali ili oštećeni, navodno ne svesno, već usled više sile. Ako Komisija ne stekne uverenje o načinu nestajanja delova dokumentacije, o tome obaveštava Narodnu skupštinu, koja treba da izvrši pritisak radi utvrđivanja stvarne sudbine dokumenata. Pribavljanje i razgledanje predmeta i dokumenata putem uvida i uviđaja je fleksibilno – radnje se mogu poveriti i za očekivanje je da to bude praksa - stručnoj službi Komisije.

**Član 47:** Odredbe o svedoku redigovane su tako da pojačaju njegovu pravnu odgovornost. Svedok je nezamenjivo dokazno sredstvo, za razliku od, na primer, svedoka stručnjaka i veštaka. Predviđene su dve bitne novine: (1) napor da se oceni da li je iskaz svedoka istinit, uz istovremenu obavezu Komisije da, ako posumnja u istinitost, već u toku postupka podnese krivičnu prijavu zbog davanja lažnog iskaza, što bi bio dodatni zakonski pritisak na svedoka da ipak posvedoči istinito; (2) drugi oblik zakonskog pritiska jeste ovlašćenje Komisije da, ako svedok neopravdano odbije da iskaz ili ako Komisija stekne uverenje da je iskaz neistinit, stavi u izgled svedoku da će njegovo ime i prezime biti javno objavljeni, kao ime lica koje je povezano sa nestankom dece, a o tome odbija da se izjasni uopšte ili se ne izjašnjava istinito; ovakva konstrukcija je rezultat korišćenja iskustava jednog oblika tzv. tranzicione pravde, najviše Komisije iz istinu i pomirenje iz Južne Afrike i *hearing*-a američkog prava; naime, za neke radnje svedoka (davanje lažnog iskaza) moguće je zapretiti krivičnim progonom i taj progon sprovesti; za događaje iz prošlosti – sumnjiva smrt deteta – pretnja krivičnim progonom ne bi imala efekta, ako ima indicija da je nastupila zastarelost; efekat na koji se ovde računa jeste pretnja nekom vrstom javne sramote, a ne vidi se nešto drugo, osim krivičnog progona koji je pravno nemoguće, što bi uticalo na svedoka da ipak da

istinit iskaz. Odredbe o načinu saslušanja svedoka, postavljanju i pitanja i slične, standardne su.

**Član 48:** Svedok pokajnik je donekle zasnovan na krivično-pravnom konceptu svedoka saradnika. Naziv je izmenjen da bi se procesno i po položaju razlikovao od svedoka saradnika, premda, ako dođe do krivičnog postupka, ovaj svedok može da se preobrazi u svedoka saradnika, pod uslovima iz ZKP. I ovde, kao i kod svedoka, uređene su slične metode pritiska, koje bi trebalo da obezbede, najpre, davanje iskaza, a potom i istinit iskaz. Ono što ga razlikuje od običnog svedoka, jeste mogućnost da se u krivičnom postupku (ako nisu istekli rokovi zastarelosti), pojavi kao svedok saradnik, sa pravnim prednostima koje taj položaj nosi.

**Članovi 49. do 51:** Uloga svedoka stručnjaka zamišljena je tako da prikaže da li su u praksi u određenim vremenskim razdobljima, poštovana zakonska i podzakonska pravila u pogledu procedura vođenja medicinskih dokumenata i medicinske evidencije, sahranjivanja novorođene dece, dodeljivanja JMBG, vođenja matičnih knjiga i upisa u njih. Ovaj svedok nije veštak, jer ne mora poznavati pravila van-pravničkih profesija. On treba da objasni u kojim tačkama se odstupalo od zakonskih i podzakonskih pravila, zbog čega je takva praksa odstupanja ustanovljena, koji upisi ili načini vođenja dokumentacije ili evidencije bi mogli sadržavati kriminalna obeležja i slično. Da je odstupanja prakse od prava bilo, svedoče izveštaji Anketnog odbora. Zaštitnika građana i presuda ESLJP u slučaju *Jovanović protiv Srbije*. Treba očekivati da se ustalila praksa da svedok stručnjak da svoj iskaz na plenarnoj sednici i da se na osnovu tog iskaza formiraju tipovi odstupanja. Ovim bi se doprinosilo ekonomičnosti postupka i ujednačavanju prakse veća. I kad je o ovom svedoku reč, predviđene su meze zakonskog pritiska da bi se došlo do istinitog iskaza.

**Član 52. do 56:** Izvođenje dokaza veštačenjem preuzeto je u osnovu iz ZKP i prilagođeno postupku istraživanja nestale dece. To važi za obaveze veštaka, tehniku veštačenja, uputstvo Komisije. Jedino pravilo kojim se teret dokazivanja prebacuje na podnosioc pritužbe jeste neosnovano odbijanje uzimanja bioloških uzoraka radi DNK analize. Iz daljeg teksta obrazloženja će se videti da teret dokazivanja, izuzev ovog slučaja, pada na samu Komisiju. Drugačije je kada lice koje se može kvalifikovati kao „nestalo dete“ obje uzimanje bioloških uzoraka, a poseban pravni režim je predviđen ako je to lice, u momentu vođenja postupka maloletno, pa lica koja su po zakonu ili odluci nadležnog organa, njegovi roditelji, usvojioci ili staraoci, odbiju da daju pristanak na uzimanje bioloških uzoraka.

**Članovi 57 – 59:** Ove odredbe uglavnom upućuju na primenu pravila krivičnog prava, izuzev kad je reč o saslušanju učesnika, za koje je primerenije prihvatiti upućivanje na parnični postupak.

#### *B) Načela dokazivanja*

**Članovi 60 – 62:** Odredbe ovog odeljka razrađuju neka od već uređenih procesnih načela: kontradiktornost - kad je reč o pravu svakog učesnika da se izjasni o činjenici koja je predmet dokazivanja, što je neophodno urediti kao posebno pravilo; slobodna, a ne zakonom vezana ocena dokaza, kao posledica samostalnosti i nezavisnosti Komisije. Među pravilima načelnog karaktera sadržano je i pravilo o teretu dokazivanja. Činjenice od značaja za sudbinu nestale dece (smrt, nestalost, dalji život) moraju biti utvrđene sa najvišim stepenom uverenja koji je primenjiv u sudskim i drugim srodnim postupcima – uverenjem koje isključuje razumnu sumnju (videti objašnjenja uz čl. 2). Dakle, nema odbijanja zahteva predlagača ako se došlo samo do verovatnoće. Odluke koje Komisija tada donosi definisane su u čl. 72. Ako se ne stekne dovoljan stepen uverenja, Komisija ne može doneti konačnu, već samo

privremenu odluka, a postupak koji je privremeno zaključen privremenom odlukom uvek se može nastaviti bez formalnosti. Kao što je rečeno, jedini slučaj primene pravila o teretu dokazivanja vezan je za neopravdano odbijanje davanja biološkog materijala pokretača postupka.

*C) Obaveza organa javne vlasti i drugih lica da dostavljaju podatke Komisiji i da obavljaju određene radnje*

**Član 63:** Saradnja trećih subjekata sa Komisijom je uslov za njen rad. Obaveza koja je predviđena je uglavnom standardna i sreće se u drugim propisima procesnog karaktera. Mogućnost Komisije da se obrati Narodnoj skupštini trebalo bi da utiče na treće subjekte da pruže stvarnu i blagovremenu pomoć.

**Članovi 64 – 67:** Odredbama su uređene uglavnom prinudne mere, kojima se, pod određenim uslovima zadire u privatni život određenih lica, na način uobičajen za procesuiranje organizovanih kriminalnih radnji. Preuzete su odredbe ZKP. Tekst koji upućuje na određene članove (a slova su svetlije boje), ne treba da ostanu u zakonskom tekstu. Njihov smisao je da se čitalac detaljnije uputi u sadržinu tih mera. Za slučaj da se ne postupi po molbi ili zahtevu Komisije, propisano je ponovo obraćanje Komisije Narodnoj skupštini, ali i mogućnost objavljivanja imena odgovornih lica u organizacijama i organima koji su odbili da pruže pomoć.

## V ODLUKE I PRAVNA SREDSTVA

**Član 68:** Dve su vrste odluke koje može da donese bilo koje radno telo komisije. Što se tiče odluke koja nosi naziv „zaključak“, iako u osnovi ima meritorni karakter, videti obrazloženje uz čl. 2. tač. 8.

### *A) Zaključak*

**Članovi 69 – 72:** Zaključkom se meritorno utvrđuje sudbina nestale dece. Ova grupa odredaba delimično ima standardni karakter, kad je reč o obliku i sastavnim delovima. Međutim, umesto izreke, centralni deo zaključka jeste izveštaj, koji ima deklarativni karakter. Ne može se upotrebiti reč „izreka“, ne samo zato što zaključak nema svojstvo materijalne pravnosnažnosti (videti objašnjenje uz čl. 2. tač. 8), već i zato što se u izveštaju iznose uglavnom faktička, tj. činjenična pitanja koja je Komisija utvrdila. Kad bitne činjenice ne može utvrditi sa stepenom uverenja koje isključuje razumnu sumnju, Komisija donosi privremeni zaključak, otvarajući mogućnost da se postupak jednostavno nastavi, što se vidi iz čl. 73. st. 4.

**Član 73. i 74:** Odredbe uređuju neformalno ponovno otvaranje postupka, na način koji podseća na ponavljanje postupka, ali to zapravo nije, budući da je ponavljanje postupka ograničeno samo na određene razloge, budući da je vanredni pravni lek i budući da je za ponavljanje postupka u procesnim zakonima uglavnom predviđena stroga dokazna forma. Takođe, subjektivni rok za ponovno otvaranje postupka nije propisan, a uređen je relativno dug objektivni rok, posle čijeg isteka bi otvaranje postupka imalo veoma malo smisla.

**Član 75:** Pored standardnih pravila o donošenju i objavljivanju odluke, u ovom članu su sadržana i specifična pravila o obelodanjivanju imena „nekooperativnih“ svedoka, svedoka pokajnika, svedoka stručnjaka i veštaka koji nisu pomogli u istraživanju nestalosti dece ili u utvrđivanju njihove smrti.

**Član 76:** Jedino pravno sredstvo protiv zaključka jeste ustavna žalba Ustavnom sudu Srbije (ponovno otvaranje postupka je samo prividno pravno sredstvo). Ustavna žalba se može podneti ne samo zbog daljeg produbljanja povrede ljudskog prava na porodični život, već i zato što nije isključeno da Komisija izvrši nove povrede (na primer, diskriminaciju učesnika u postupku, povredu ravnopravnosti, povrede prava na pravično suđenje. Treba podsetiti da je u čl. 29. st. 1 predviđena mogućnost podnošenja ustavne žalbe i pre donošenja zaključka, usled povrede prava na odlučivanje u razumnom roku.

### B) Rešenje

**Članovi 77 – 83.** Rešenjem se odlučuje o svim pitanjima o kojima se ne odlučuje zaključkom. Najvažnije među rešenjima jeste odluka Komisije o pravičnoj naknadi – zato što je dosuđivanje pravične naknade jedan od zadataka koji je Republici Srbiji izričito stavljan u dužnost presudom *Jovanović protiv Srbije*. Budući da je zahtev za pravičnu naknadu imovinsko-pravni zahtev kondemnatornog karaktera, odredbe su sačinjene po uzoru na parnični postupak. Osim procesnih, među ovim odredbama ima i materijalnopravnih, koje definišu parametre da određivanje visine pravične naknade ne samo prema domaćim, već i prema standardima Saveta Evrope (preko ESLJP i tumačenja EK), na osnovu gore već citiranog čl. 18. st. 3. Ustava (videti objašnjenja uz čl. 14). Ne treba izostaviti ni mogućnost zaključenja poravnanja, predviđenog u ZPP i u EK. Konačne odluke o pravičnoj naknadi moraju imati svojstvo izvršne isprave, inače bi ovlašćena lica (srodnici deteta) morali da vode dodatne postupke, što bi bilo ne samo nepravično, već bi značilo i izigravanje obaveze države iz presude *Jovanović protiv Srbije*. Posebno valja ukazati na odredbu čl. 77. st. 3 koja omogućuje dosuđivanje pravične naknade i onda kada je utvrđeno da je dete umrlo u vreme kada je smrt saopštena. „Delikt“ se sastoji u tome što su zahtevi i obraćanja srodnika bivali neosnovano ignorisani. Inspiracija ovog rešenja leži u citiranju jednog od vodećih slučajeva povrede prava na porodični život iz presude *Varnava protiv Turske*, u presudi *Jovanović protiv Srbije*: „... ali može da nastane kada organi ne odgovore na zahtev rođaka za informacijama ili se na njihovom putu ispreče prepreke, ostavljajući im da snose glavni udar napora da se otkriju neke činjenice, što se može smatrati iskazivanjem flagrantnog, trajnog i bezosećajnog zanemarivanja obaveze da se utvrdi gde je i kakva je sudbina nestalog lica.“ Budući da je adresat pravične naknade država, među odredbama o rešenju o pravičnoj naknadi, morala se naći i ona koja derogira pravila iz ZPP o povlašćenom položaju Republike Srbije kao tužene u parničnom postupku, kao i ona koja uskraćuje državi pravo na prigovor zastarelosti, jer taj prigovor nije uvažio ni ESLJP, a povreda prava na porodični život ima trajni karakter i nije svršena u vreme vođenja postupka. Stoga, derogiranje zastarelosti nema retroaktivni karakter, jer stanje povrede traje u vreme vođenja postupka. Budući da odluke o pravičnoj naknadi uvek donosi veće, prigovor, kao osnovno pravno sredstvo, podnosi se plenarnoj sednici. Iako nije u pitanju čisto devolutivno pravno sredstvo, ono je delotvorno u smislu čl. 13. EK.

## VII MERE OBEZBEĐENJA

**Članovi 84 – 88:** Videti objašnjenja uz čl. 2. tač. 9. Za diskusiju je da li su u ovom odeljku obuhvaćene sve poželjne mere obezbeđenja.

## VIII ODREDBE OD KAZNENOG I DISCIPLINSKOG ZNAČAJA

**Članovi 89. i 90:** Ovaj model zakonskog teksta ne sadrži kaznene odredbe u uobičajenom smislu reči, tj. nema propisivanja posebnih prekršaja niti krivičnih dela. Ideja je u tome da se inicira krivični progon vezan za krivična dela protiv pravosuđa, ako ima osnova sumnje da su učinjena u toku postupka pred Komisijom i da se to čini na delotvoran način. Isto važi i za iniciranje disciplinskih postupaka protiv određenih lica ili postupaka za oduzimanje licence određenim profesionalcima.

## IX PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

**Članovi 91 – 96:** Vreme stupanja na snagu i početak primene su morali biti razdvojeni zbog neophodnosti formiranja nadležnih tela i obezbeđivanja uslova za njihov rad. Rokovi su relativno kratki, ali, prema presudi *Jovanović protiv Srbije*, ovaj zakon bi morao stupiti na snagu najkasnije 9. septembra 2014, inače se Srbija izlaže ispitivanju izvršenja presude ESLJP pred Komitetom ministara Saveta Evrope. Teško je verovati da će Komitet imati razumevanja za inače spor i nedelotvoran rad legislativnog tela Srbije. Zato su rokovi morali da budu kratki. neke pripremne radnje se mogu preduzimati u roku debate o zakonskom tekstu, ako se prihvati osnovni koncept ovog teksta o nadležnim telima celokupnog „mehanizma“. Budući da je predviđen uticaj specijalizovanih nezavisnih organa i tela (Zaštitnik građana, Poverenik za ravnopravnost, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti), među prelaznim i završnim odredbama, našla su se i pravila o pomoći koju ovi organi treba da pruže. Najzad, na postupak pred Komisijom ne treba da utiču drugi postupci koji se vode pred sudovima i drugim državnim organima – zato što je postupak pred Komisijom poseban i namenjen izvršenju međunarodne obaveze Srbije, zato što nema identiteta između postupaka pred drugim organima i postupka pred Komisijom. Jedino ako je pred Ustavnim sudom ili pred ESLJP odlučeno o pravičnoj naknadi roditeljima ili drugim srodnicima zbog povrede prava na porodični život, treba primeniti pravilo *ne bis in idem*. To u ovom zakonu nije izrično rečeno, ali proizlazi iz ZPP i prilagođenosti rešenja o pravičnoj ovog zakonskog teksta, pravilima ZPP. Za diskusiju je da li pravilo *ne bis in idem* treba uneti u ovaj zakonski tekst.

