

Др Драган Д. ПАНТИЋ
адвокат у Великом Градишту

НОВИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК СРБИЈЕ И НЕКА АКТУЕЛНА ПИТАЊА ИЗ ОБЛАСТИ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

Резиме

У Србији се очекује у догледно време усвајање Грађанског законика, где ће у делу о облигационим односима бити нормиране одредбе о неимовинској штети и њеној накнади. У овом раду, аутор указује на нека спорна питања у вези са правом на накнаду неимовинске штете која у будућности могу бити посебно актуелна. Таква спорна питања тичу се дилеме да ли будућа грађанскоправна регулатива треба дозволити накнаду неимовинске штете због повреде уговора и да ли такво право осим физичким лицима треба признати и правним лицима. У будућој грађанскоправној регулативи треба очекивати и другачије регулисање питања наследивости права на накнаду неимовинске штете у односу на важеће правило које само изузетно допушта прелазак овог права на оштећеникове наследнике.

Кључне речи: *неимовинска штета, уговорна одговорност, правно лице, наслеђивање накнаде.*

I Увод

У нашој држави је у току интензиван рад на кодификацији грађанскоправне области који у догледно време треба да резултира доношењем Грађанског законика Републике Србије. Једна од области која побуђује посебну пажњу је неимовинска штета и правила која регулишу њену накнаду.

Нова грађанскоправна регулатива би требало да реши и нека спорна питања у вези права на накнаду неимовинске штете. У правној теорији постоји неслагање око тога да ли је према садашњем облигационом законодавству могуће одредити накнаду неимовинске штете због повреде уговора. Предмет теоретске дискусије је и питање да ли будућа грађан-

скопавна регулатива треба омогућити да се за повреду уговорне обавезе, осим имовинске штете, може захтевати правична накнада неимовинске штете. Различити аргументи су коришћени у прилог признавању уговорне одговорности за неимовинску штету и против тога. У Преднацрту и Нацрту Грађанског законика Србије се предлаже наставак правног континуитета са сада важећим Законом о облигационим односима из 1978. године, мада се прихватљивијим чини становиште које се залаже за признавање права на накнаду неимовинске штете због повреде уговора.

Као спорно питање јавља се и дилема да ли правном лицу треба признати право на накнаду неимовинске штете у неким посебним случајевима – нарочито када дође до повреде његовог пословног угледа. У нашој позитивној судској пракси је прихваћено становиште да правна лица немају право на новчану надокнаду неимовинске штете, чак и када се у судском поступку недвосмислено утврди да је радњом штетника дошло до повреде пословног угледа оштећеног правног лица. Овакво становиште се у судској пракси објашњава тиме да новчану надокнаду нематеријалне штете због повреде угледа може да оствари само физичко лице, јер само оно може трпети душевне болове. Образложење оваквог става полази од тога да правна лица не поседују лична права која су својствена само човеку, па самим тим не постоји ни основ за досуђење надокнаде. Савремене тенденције у грађанском праву заузимају супротно становиште и залажу се за признавање правним лицима права на новчану накнаду неимовинске штете. Последњих година је у нашој земљи дошло до промене у схватању овог правног питања, па се предлагач у Преднацрту и Нацрту Грађанског законика позитивно изјаснио у прилог признавања правном лицу права на правичну накнаду штете због повреде угледа или других вредности које произилазе из природе њиховог субјективитета.

У српском позитивном праву код наслеђивања права на накнаду неимовинске штете направљен је изузетак у односу на општа правила о наследивости права и обавеза. Према важећем правилу садржаном у чл. 204, ст. 1. ЗОО право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само ако је признато писменим споразумом или правноснажном судском одлуком. Овакво позитивно законско правило је подвргнуто бројним оправданим критикама па у будућој грађанскоправној регулативи треба очекивати другачије решење овог правног питања. У Преднацрту и Нацрту Грађанског законика разматрају се две нове могућности. Према једном предлогу право на накнаду неимовинске штете било би наследиво по општим правилима, без ограничења, док би према другом

предлогу ово право прелазило на наследнике ако је уговором признато или је о њему поведен спор. Обе предложене могућности дају наследницима повољнији положај у односу на позитивно правило, али сматрамо исправнијим опцију према којој је за прелазак овог права на наследнике потребна макар претходна иницијатива оштећеног.

II Накнада неимовинске штете због повреде уговора

Након усвајања Закона о облигационим односима из 1978. године у домаћој правној теорији су постојале одређене недоумице да ли тај закон предвиђа право на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора. Разлог за то је прилично нејасна формулација у чл. 266, ст. 2. тог закона.¹ Тако су одређени аутори сматрали да је могуће одредити накнаду нематеријалне штете због повреде уговора према ЗОО. У правној теорији постоји став да се накнада нематеријалне штете може одредити на основу ЗОО али не на основу Општих правила о накнади штете (чл. 262-269) која предвиђају само накнаду материјалне штете, већ на основу деликтне (вануговорне) одговорности из чл. 189-205.² У прилог оправданости становишта да се у одређеним случајевима требају признавати одштетни захтеви којима се захтева досуђење новчане накнаде неимовинске штете на основу чл. 262, ст. 2. ЗОО, одређени аутори наводе пример када неко купи авионску или железничку карту ради превоза на погреб свог детета, па због кашњења железнице или авиона закасне на погреб и због тога претрпе знатне душевне болове.³ Мада је у новом Закону о обвезним односима Хрватске из 2005. године чланом 346, став 1. изричито признато право на накнаду неимовинске штете због повреде уговора, више хрватских аутора је изнело становиште да је одредба члана 262. став 2. „старог“ ЗОО била правна основа за досуђивање неимовинске штете и код повреде уговорне обавезе.⁴ У вези исте дилеме постоје аутори који су изнели

1 Чл. 266, ст. 2. ЗОО/78 гласи: „У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале.“

2 Живомир Ђорђевић, „Члан 262. Испуњење обавезе и последице неиспуњења“, у: *Коментар закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Београд, 1980, 758.

3 Борис Визнер, *Коментар закона о обвезним (облигационим) односима*, књига друга, Загреб, 1978, 1084.

4 Петар Клариф, *Одштетно право*, Загреб, 2003, 255-256; Звонимир Слакопер, „Одговорност дужника за штету због повреде уговора“, *Хрватска правна ревија*, бр. 12/02, 10; Маја Просо, Марија Штамбук, „Принципи еуропског уговорног права с освртом на уговорну одговор-

супротан став одлучно одбијајући могућност накнаде неимовинске штете због повреде уговора на темељу позитивне законске регулативе.⁵ Као један од аргумената наведено је да израз „целокупна штета“ из чл. 266, ст. 2. ЗОО може подразумевати само материјалну штету, односно стварну штету и изгубљену добит. Притом је наведено и да израз целокупна штета може само брисати границу између предвидљивих и непредвидљивих штета, а не ону између материјалне и нематеријалне штете.⁶ Сматрамо правилнијим ово друго становиште, јер из законског текста не указује ништа на проширење одговорности на нематеријалну штету, тако да сматрамо да позитивна законска регулатива не даје могућност за остварење права на накнаду неимовинске штете због повреде уговора.

У теоретској расправи о потреби признавања неимовинске штете због повреде уговора изношени су различити аргументи за и против потребе досуђивања такве накнаде у нашем грађанском праву.

Један од аргумената против накнаде нематеријалне штете због повреде уговора заснива се на имовинском карактеру чинидби односно имовинској вредности облигационоправне чинидбе.⁷ Овакав став, полазиште налази у теорији да се облигационоправни односи заснивају на имовинским интересима учесника. Овакво схватање је блиско римском поимању облигационих односа где се сматрало да свака чинидба мора бити резултат људске радње и имати имовински карактер да би могла бити предмет обавезе. У формуларном поступку пресуда је увек гласила на суму новца па чак и када облигација није имала новчану вредност, док се у посткласичном праву углавном одустало од овог захтева, али је чинидба морала да има макар посредни имовински карактер.⁸ Наглашавање само имовинског карактера чинидбе резултирало је схватањем да треба само уважавати имовинске интересе учесника у облигационом односу. То је довело до става раније судске праксе да код повреде уговора треба признавати само имовинску – материјалну штету и да се могу уважавати са-

ност за нематеријалну штету према новом ЗОО-у“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. 4/2008, 912.

5 Стојан Цугој, *Коментар облигацијских размерјих*, књига II, Љубљана, 1984, 928; Доброслав Митровић, „Члан 266. Обим накнаде“, у: *Коментар закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1983, 936; Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, 31; Алдо Радовић „Право особности у новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, бр. 1/2006, 163.

6 Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Београд, 2013, 47.

7 Петар Кларић, *Одштетно право*, Загреб, 1996, 208.

8 Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд, 2012, 324.

мо имовински интереси и надокнађивати само имовинска штета у уговорним односима. Оваква аргументација је углавном коришћена приликом одбијања тужбених захтева за накнаду нематеријалне штете због повреде уговора у судским одлукама у периоду пре доношења Закона о облигационим односима из 1978. године. Овакво схватање је данас углавном напуштено, јер је неспорно у правној теорији да предмет облигације може бити сваки оправдани интерес а не само имовински, те да неимовински интереси не могу бити мање вредни од имовинских и не могу остати изван сфере правне заштите.

Против признавања уговорне одговорности за нематеријалну штету наводи се и аргумент настајања додатних тешкоћа у пословним односима. Према оваквом становишту признавањем накнаде нематеријалне штете због повреде уговора јавила би се већа неизвесност у пословним односима, што би резултирало осигурањем од ризика и повећањем трошкова пословања, које би највише осетили потрошачи као крајњи корисници.⁹ Даље се као аргумент против наводи и могућност повећања судских спорова, јер би признавањем овог права многи учесници у облигационим односима потражили правну заштиту те би дошло до оптерећености судова.¹⁰ Овакав аргумент не би био прухватљив из разлога што је примарна обавеза судства да пружа заштиту у случајевима када је дошло до повреде уговорне обавезе, а у таквим случајевима захтев за накнаду неимовинске штете, најчешће, не би био једини постављени тужбени захтев већ би у највећем броју случајева егзистирао уз тужбени захтев за накнаду материјалне штете. Уосталом, признавање уговорне одговорности за нематеријалну штету би утицало и превентивно на учеснике у облигационом односу да са већом пажњом ступају у пословне односе како до штете не би дошло.

Као аргумент за признавањем уговорне одговорности за неимовинску штету наводи се да чак и римско није грађанима ускраћивало заштиту неимовинских интереса, те би данас требало омогућити намирење сваког интереса повериоца путем чинидбе а не само имовинског. У супротном, неимовински интереси би у већем делу остали изван права, а они се и цивилизованом друштву не могу вредновати мање од имовинских.¹¹ Развојем друштва развија се и право и они се налазе у сталној симбиози, те се тако мења и схватање о имовинској функцији уговора. У да-

9 П. Кларић (1996), 208.

10 П. Кларић (1996), 209.

11 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2016, 26.

нашњем друштву се уговором не желе остварити само материјални интереси већ и одређени психички прохтеви па човек у тим односима постаје „*homo sensibilis*“, уместо ранијег „*homo consumens*“. ¹² Истицано је да право на данашњем степену развоја не може бити у функцији заштите само имовинских интереса повериоца, те да уговор мора бити инструмент за задовољавање најразличитијих дозвољених интереса а не само материјалних. Уколико је поверилац у одређеном уговорном односу имао материјални интерес, повредом уговорне обавезе дужник му може нанети не само материјалну већ и нематеријалну штету. ¹³

У Преднацрту и Нацрту Грађанског законика Србије се предлаже наставак правног континуитета са сада важећим Законом о облигационим односима из 1978. године. На то указује идентичност садржаја чл. 266. ЗОО са предложеним чл. 301. Преднацрта ГЗ, ¹⁴ и чл. 453. Нацрта ГЗ. ¹⁵ Једина разлика је терминолошког карактера и огледа се у томе што је наслов члана према Нацрту ГЗ – „Висина накнаде“, уместо ранијег – „Обим накнаде“. Сматрамо да би наше законодавство требало јасном формулацијом отклонити сваку сумњу да се за повреду уговорне обавезе, осим имовинске штете, може захтевати правична накнада неимовинске штете. За такав став залаже се и наша новија правна теорија. ¹⁶ Радило би се о новој законској одредби која би на јасан и недвосмислен начин увела начело да штету – имовинску и неимовинску, треба надокнадити и код вануговорних и код уговорних односа. У великом броју земаља егзистира право на накнаду неимовинске штете због повреде уговорних одредби. Такве правне норме прихваћене су у земљама ЕУ попут Немачке, Француске, Енглеске, Холандије, Шведске, Аустрије, те у САД, Израелу, Турској и земљама Комонвелта, а садржане су и у Директивама ЕУ-а које се односе на облигационоправне односе. Овде треба нагласити интенцију усклађивања националних законодавстава са Ландеовим начелима као израз тежње за јединственим уређењем грађанскоправне области међу државама ЕУ. У Принципима европског уговорног права (*Principles of European Contract Law* – PECL) у Поглављу 9:501 став 2. предвиђено је да

12 П. Кларић (1996), 209.

13 Обрен Станковић, *Накнада штете*, Београд, 1998, 79-81.

14 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, друга књига – облигациони односи, Београд, 2009, 107.

15 Нацрт Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд, 2015, 175.

16 Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2012, 492; Здравко Петровић, Наташа Мрвић Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, Београд, 2012, 130.

уговорној страни која је претрпела штету због неоправданог неиспуњења уговора припада право на накнаду неимовинске штете, те сваке будуће штете која се са разумном вероватноћом може предвидети.¹⁷ Ово може бити од нарочите користи за наше законодавство, јер се у поступку придруживања ЕУ наша земља обавезала да у свој правни поредак угради правне норме прихваћене у ЕУ што подразумева усклађивање и нашег Закона о облигационим односима са Директивама ЕУ.

Уколико би законодавац у будућем Грађанском закону у текст овог члана унео одредбу да поверилац осим обичне штете и измакле користи има право и на правичну накнаду неимовинске штете, сматрамо да би правилније било да наслов члана који уређује ово правно питање остане – „Обим накнаде“, уместо у Нацрту предложеног – „Висина накнаде“. Ово из разлога што појам обима накнаде у себи садржи не само висину накнаде већ и квалитет накнаде који се огледа у праву на накнаду штете по више основа.

Примећујемо да је код уговорне одговорности за неимовинску штету законодавац, осим код општих правила, пропустио да исту предвиди у још неким посебним случајевима. Овде би навели да је законодавац код уговора о превозу лица могао да пропише одштетну одговорност превозника као за имовинску тако и за неимовинску штету. У том случају би превозник одговарао за сигурност путника у периоду од почетка до завршетка превоза, укључујући и време улажења и излажења из возила. Уколико би дошло до оштећења здравља путника у виду телесних повреда или смрти, превозник би био дужан надокнадити како имовинску тако и неимовинску штету. Ове обавезе превозник би се могао ослободити само ако је до штетног догађаја дошло услед непредвиђених и неотклонљивих околности или кривицом самог путника. У Преднацрту Грађанског законика у чл. 918.¹⁸ и Нацрту Грађанског законика у чл. 1103.¹⁹ предвиђа се правни континуитет са позитивним законским решењем садржаним у чл. 684. ЗОО. Једина измена предложена је у делу који се односи на одговорност путника за штетни догађај те се сада уместо обичне радње путника захтева његова искључива кривица за настанак штетног догађаја, што сматрамо исправним и у складу са тенденцијом за већом

17 Целокупан текст Принципа европског уговорног права доступан је на интернет адреси: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/, 18.08.2016.

18 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, друга књига – облигациони односи, Београд, 2009, 285.

19 Нацрт Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд, 2015, 311.

заштитом права путника. Предложена је и алтернатива става 1. овог члана утолико што би уместо уопштеног термина „страног узрока“ сада било прецизније наведено да се превозник може ослободити одговорности и уколико је штета проузрокована околностима које се нису могле предвидети, ни избећи или савладати.

III Накнада неимовинске штете правним лицима

Право на накнаду нематеријалне штете правним лицима није нормирано одредбама важећег Закона о облигационим односима из 1978. године. Овакво схватање налази упориште и у правној теорији где се полази од концепције да правно лице није биолошки организам те да не трпи никакав физички или душевни бол или страх, те се тако новчаном накнадом не може постићи никаква сатисфакција као сврха новчане накнаде нематеријалне штете. Према овом схватању нематеријална штета правном лицу може бити нанета само повредом друштвеног односно пословног угледа те се и накнада може састојати у успостављању стања које је постојало пре nanoшења штете а то се може постићи објављивањем пресуде на терет штетника или применом друге мере која би постигла исти циљ.²⁰ Тако је прихваћено становиште да новчану надокнаду не треба досуђивати правним лицима, јер она не могу да имају лична права која су по својој суштини својствена човеку па тако не може постојати ни основ за досуђење надокнаде.

Становиште да правна лица немају право на новчану надокнаду нематеријалне штете је прихваћено и у нашој позитивној судској пракси. Према закључку усвојеном на Саветовању представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете од 15-16. октобра 1986. године усвојено је правно схватање да се оштећеном новчана надокнада на име нематеријалне штете може досудити само када се повреда манифестовала у виду физичког бола, психичког бола или страха, јер су према Закону о облигационим односима то једини видови те штете. Према правном схватању Врховног суда Србије утврђеном на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 05.02.2001. године правно лице нема право на правичну накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, јер то није законом призната штета. У образложењу оваквог правног става је наведено да у судској пракси постоје различите одлуке о томе да

20 Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987, 492.

ли правно лице има право на накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа. Код заузимања правног става по овом питању прихваћено је да се као упућујуће норме морају имати у виду одредбе чл. 155 ЗОО где је прописано да нематеријална штета представља nanoшење другом физичког или душевног бола или страха и чл. 200, ст. 1. ЗОО где је прописано да суд може досудити правичну новчану надокнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и у њеном одсуству, и за претрпљене болове због повреде угледа. Даље се закључује да право на новчану надокнаду нематеријалне штете због повреде угледа може да оствари само физичко лице, јер само оно може трпети душевне болове, а да болове због повреде угледа не може трпети правно лице па му због тога надокнада и није законом призната.

Овакво становиште је у супротности са праксом Европског суда за људска права у Стразбуру где изнет став да национални судови треба да признају право на нематеријалну штету и правном лицу, јер последице пословног угледа правног лица не морају да се односе само на њихову имовину.²¹

У Преднацрту Грађанског законика Републике Србије правилно је усвојено овакво становиште и предложено је да се правном лицу призна право на накнаду неимовинске штете. Чланом 226. Преднацрта је прописано да правна лица имају право на правичну накнаду штете због повреде угледа или других вредности које произилазе из природе њиховог субјективитета.²² Тиме су прихваћене савремене тенденције у погледу заштите правног лица. Предлагач закона се овде ограничио само на навођење повреде угледа као најчешћег облика у коме се испољава повреда нанета правном лицу. Сви други случајеви су подведени под термин „*друге вредности које произилазе из природе њиховог субјективитета*“. Тиме је избегнуто да се у законском тексту врши таксативно навођење свих случајева у којима може доћи до повреда на штету правног лица које би за резултат имало право на накнаду неимовинске штете, јер би та-

21 У предмету *UMD v. Ukraina*, представка број 72713/01 од 29. марта 2005. године Европски суд за људска права у Стразбуру је одлучио да суд може досудити надокнаду на име нематеријалне штете правном лицу те је због клевета изречене пред националним судом оштећеном предузећу на име нематеријалне штете досудио пун износ тражене надокнаде од 33.000 евра. Вид. Снежана Андрејевић, „Промена ставова судске праксе према накнади нематеријалне штете“, *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda* (ур. Радован Вукадиновић), Крагујевац, 2008, 279.

22 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Друга књига, Облигациони односи, Влада Републике Србије, Београд, 2009, 82.

ква листа могла бити широка уз постојање опасности да неки облик не буде наведен. Додуше, термин „*све друге вредности*“ оставља отвореним листу могућих повреда, те тиме намеће обавезу онима који примењују право да правилно тумаче сваку конкретну ситуацију и правилно процењују вредности које поседује правно лице а које су повређене, како не би дошло до злоупотребе права. Правно лице има посебна својства и постоје предмети заштите који су типични за правна лица, те су правилно у Преднацрту постављене границе заштите правног лица у односу на физичка лица навођењем да накнада штете мора бити у вези са природом правног лица и његовим субјективитетом.

Након спроведене јавне расправе у вези предложених решења из Преднацрта, Комисија за израду Грађанског законика је у Нацрту Грађанског законика Републике Србије у делу који се односи на накнаду неимовинске штете правном лицу унела извесне измене у односу на решења из Преднацрта. У члану 361. Нацрта Грађанског законика основни предлог сада је свеобухватнији и прецизнији и заснован је на томе да у случају повреде угледа правног лица и других права личности, својствених његовој природи, суд може узимајући у обзир све околности, а нарочито тежину повреде и тежину кривице, досудити правичну новчану накнаду независно од накнаде имовинске штете.²³ Већ из самог садржаја предложеног текста се може приметити да је исти потпунији у односу на предложено решење из Преднацрта. Законодавац у Нацрту сада поред повреде угледа посебно наглашава повреду других права личности. На тај начин се ставља до знања да је повреда угледа примарни и најчешћи основ за одређивање ове надокнаде, али не и једини. Правно лице може претрпети и повреду права на име односно назив, права на пословну тајну, права на слободу привређивања, итд. Притом листа повређених права тиме није коначна и у зависности од степена културе и правне свести једног друштва може се попуњавати неким новим облицима чији садржај и границе треба потврдити будућа судска пракса. Притом се правилно наглашава чињеница да повређена права личности морају бити својствена правној природи правног лица, јер у сфери права личности постоје одређена права која су својствена само физичким лицима (право на живот, право на телесно и душевно здравље итд.). Примећујемо да се у предложеном тексту посебан акценат ставља на тежину повреде и тежину кривице. Исто је целисходно, јер може имати велики практични значај у сваком појединачном случају који су процесуира пред судом из раз-

23 Нацрт Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд, 2015, 154.

лога што утврђени параметри степена повреде и кривице могу представљати основне критеријуме којима би се суд руководио код одређивања правичне новчане надокнаде правном лицу.

Алтернативна варијанта I члана 361. Нацрта Грађанског законика је слична наведеном основном предлогу, али је нешто концизнија и предвиђа да право на правичну накнаду независно од накнаде имовинске штете као и у њеном одсуству, има правно лице у случају повреде угледа или других права личности својствених његовој (правној) природи. Варијанта II овог члана је у потпуности идентична са решењем предложеним у Преднацрту.

Имајући све напред наведено у виду сматрамо да је основно решење из чл. 361. Нацрта Грађанског законика најпотпуније и на најшири начин регулише питања правичне новчане накнаде неимовинске штете правном лицу.

IV Наслеђивање накнаде неимовинске штете

У предратном периоду није било законски регулисано право на наслеђивање накнаде неимовинске штете, док се правна теорија ослањала на решења из земаља германског правног круга, где је преношење потраживања такве накнаде на наследнике било могуће у случају постојања нагодбе са штетником или уколико је био покренут поступак од стране оштећеног.

Судска пракса у послератном периоду није била јединствена, те се најпре уопште није дозвољавало преношење овог права на наследнике, а касније су судови, уколико није било признања штетника, поступали двојачко: дозвољаван је прелазак потраживања на наследнике у случају постојања правноснажне пресуде или само уз услов да је оштећени иницирао судски поступак.

Закон о облигационим односима из 1978. године је у чл. 204, ст. 1. је прописао да је преношење потраживања накнаде нематеријалне штете на наследнике дозвољено само уколико је утврђено правноснажном пресудом или је признато уговором. Овакво решење је предмет бројних примедби и битно се разликује од предлога из Скице за законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића, према коме је за

преношење потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике било довољно да је оштећени само покренуо судски поступак.²⁴

У Србији је у току интензиван рад на кодификацији грађанског права који треба да резултира усвајањем Грађанског законика Републике Србије. Комисија за израду грађанског законика у делу будућег законика који се односи на облигационе односе разматрала је, између осталог, и проблем наслеђивања права на накнаду неимовинске штете. Овакав рад је 2009. године резултирао објављивањем друге књиге Преднацрта која је посвећена облигационим односима и где су предложене две варијанте за решавање овог правног питања. У првој опцији би се остало при садашњем законском решењу садржаном у чл. 204, ст. 1. ЗОО, док би према другој варијанти право на наслеђивање накнаде неимовинске штете на наследнике прелазило без ограничења. Тако је у чл. 230, ст. 1. Преднацрта предвиђен правни континуитет са садашњим позитивним решењем, тако што предлог гласи: *„Потраживање накнаде неимовинске штете прелази на наследнике само ако је признато правоснажном одлуком или писменим споразумом“*. У односу на чл. 204, ст. 1. ЗОО разлика је само у томе што је термин нематеријална штета замењен изразом неимовинска штета, што сматрамо исправним. Наведена разлика је само терминолошког карактера, док суштинске разлике у односу на позитивно законодавство не би било.

Међутим, у алтернативи чл. 230. Преднацрта налази се суштински другачији концепт. Алтернативни предлог гласи: *„Потраживање накнаде неимовинске штете прелази на наследника и оно може бити предмет уступања, пребијања и принудног извршења“*. Из оваквог предлога се може уочити да потраживање накнаде неимовинске штете прелази на наследнике, без икаквих услова и ограничења. Овакав концепт који је садржан у неким страним законодавствима суштински је потпуно различит од претходне варијанте и представља новину у нашем праву.²⁵

24 У чл. 164. Скице је прописано: *„Право на накнаду неимовинске штете не може се другоме уступити, изузев ако је уговором признато или је о њему поведен спор“*. Вид. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, 39.

25 У Француској се право на накнаду неимовинске штете може наслеђивати без ограничења. Такво правило је након измена закона од 1990. године важеће и у Немачкој где су раније наследници могли да остваре такво право само ако је признато споразумом или ако је оштећени умро у току поступка за накнаду штете. До сличне промене је од 1996. год. дошло и у аустријском праву где је до тада за наследивост накнаде неимовинске штете захтевано постојање пуноважног споразума или судске одлуке. До оваквих промена није дошло у

Након што су предлози из Преднацрта објављени од стране Комисије и стављени на јавну расправу појавила су се различита мишљења у стручној јавности. Према једном становишту које фаворизује предложено могућност наслеђивања накнаде неимовинске штете без ограничења, наводи се да овакав предлог треба посматрати у светлу објективизовања појма моралне штете. Под објективизацијом појма моралне штете мисли се на промену владајуће субјективне концепција моралне штете која је присутна у српском позитивном праву. Таква промена концепта моралне штете огледала би се у томе да неимовинску штету треба схватити као повреду личног добра или објекта неимовинског права или правом заштићеног интереса и то без обзира на то да ли је та повреда имала за резултат бол или страх односно трпљење у интимној сфери оштећеника.²⁶ Супротно оваквом предлогу изнето је мишљење да наше законодавство не би требало прихватити овакав објективни концепт моралне штете где би право на наслеђивање моралне штете прелазило на наследнике без ограничења, дајући за то ваљане аргументе о којима ће касније бити више речи.²⁷

Комисија је, имајући у виду резултате јавне расправе, у Нацрту законика извршила значајне измене у односу на предложене варијанте из Преднацрта. У чл. 365. Нацрта досадашњи основни и алтернативни предлози постали су варијанте I и II, а као главни предлог сада се наводи: „*Право на накнаду неимовинске штете не може се другоме уступити, изузев ако је уговором признато, или је о њему поведен спор*“.²⁸ Оваква варијанта, која је идентична са предлогом из Скице професора Константиновића, није постојала у Преднацрту и сматрамо да је Комисија сасвим исправно такву опцију ставила у први план. О оваквој могућности смо се позитивно изјаснили у стручној расправи и сматрамо да је она у садашњем тренутку најприхватљивије решење за наше законодавство. За овакво становиште постоји више оправданих разлога од којих ћемо навести најважније.

Наслеђивање накнаде неимовинске штете без ограничења увек са собом носи ризик да може да доведе до претеране комерцијализације мо-

швајцарском праву где се захтев за накнадом неимовинске штете сматра строго личним и оштећени за живота мора покаже вољу да захтева такву накнаду и тек након подношења захтева за накнадом његов захтев се претвара у обично потраживање које је наследиво. Вид. Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, 52-53.

26 Марија Караникић-Мирић, „Наследивост права на накнаду моралне штете“, *Актуелна питања савременог законодавства: Зборник радова са Саветовања правника – Будвански правнички дани*, Београд, 2015, 57.

27 Драган Пантић, „Наслеђивање накнаде неимовинске штете“, *Правни живот*, бр. 10/2015, 730.

28 Нацрт Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд, 2015.

ралних - неимовинских вредности, те да емоције и моралне вредности тиме доспеју у сферу економских - комерцијалних односа.

Поред тога, сматрамо да за прелазак потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике, мора постојати макар иницијални акт оштећеног. Ово из разлога што се овде не ради о имовинском праву које би на наследнике прелазило под истим условима као сва друга имовинска права, већ се ради о личном праву, које је везано за личност оштећеног. Иако се, попут имовинске штете, и накнада неимовинске штете, углавном исказује у новцу, то не може бити разлог да се правила која се односе на накнаду имовинске штете протежу и на накнаду неимовинске штете. Новчана накнада је само средство за остварење права оштећеног, али су разлози за надокнаду имовинске и неимовинске штете потпуно различити, при чему треба имати у виду специфичност сврхе накнаде неимовинске штете. Имовинска штета је умањење материјалних добара, док су код неимовинске штете нападнута нематеријална добра изражена у поремећају здравља, душевног мира и емоционалне равнотеже. Стога би неосновано било преносити право на накнаду неимовинске штете на наследнике уколико вољу за сатисфакцијом није исказао сам оштећени. Осим наведеног, преношење потраживање накнаде неимовинске штете на наследнике без иницијативе самог оштећеног може бити и израз схватања о личном карактеру установе наслеђивања. Према овом схватању наслеђивање представља настављање личности декујуса у личности наследника, те стога и лична права декујуса могу прелазити без ограничења на његове наследнике. Овакво схватање наслеђивања је постојало још у римском праву, али је у модерној правној теорији напуштено, јер наслеђивање не може представљати установу личног карактера. Коначно, разлог за слободан прелазак потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике може бити засновано и на теорији приватне казне. Овде је суштина у томе да штетник који је одговоран за штету мора бити адекватно кажњен, те накнада неимовинске штете представља казну за штетника. И овакво схватање је у модерној правној теорији напуштено, јер штетник за своју противправну радњу одговара према казним прописима. Чак и када штетник није процесуиран у кривичном поступку накнада неимовинске штете се одређује према грађанскоправним мерилима и не може се темељити на репресивном карактеру.²⁹

29 Обрен Станковић, *Накнада неимовинске штете*, Београд, 1972, 107-108.

Имајући све напред наведено у виду сматрамо да нема оправдања да се дозволи слободан прелазак накнаде неимовинске штете на наследнике. Основни критеријум за давање позитивног одговора на ово питање, била би иницијатива оштећеног за остварење таквог права. Без иницијативе која би потекла од оштећеног, сматрамо да не би било адекватно ни целисходно дозволити наследницима да захтевају такву надокнаду. Ово из разлога што се не може са сигурношћу утврдити да ли би оштећени за живота тражио надокнаду од штетника. Разлози којима би се руководио оштећени не морају нужно постојати и на страни његових наследника, јер ти разлози често могу бити субјективне природе (нпр. лични однос оштећеног према штетнику, непријатност због јавног изношења одређених чињеница из интимне сфере итд.)

Зато сматрамо исправним решење према коме треба дозволити наслеђивање накнаде неимовинске штете, само уколико је вољу за таквом надокнадом испољио оштећени. Притом, је на законодавцу да одреди обим и форму у којој ће се исказати таква иницијатива оштећеног. Сматрамо погодним решење које је у Нацрту законика предложено од стране Комисије према коме тражбина накнаде неимовинске штете прелази на наследнике ако је такво потраживање уговором признато или је оштећени покренуо спор. Притом, није без основа ни решење према коме би оштећени, осим подношења тужбе, иницијативу за накнадом штете могао исказати и подношењем писаног захтева према штетнику или одговорној особи са предлогом за мирним решењем спора, најчешће у виду постизања вансудског поравнања.³⁰ Постојањем писаних доказа о потраживању надокнаде неимовинске штете, био би задовољен степен правне сигурности. Међутим, могуће је и додатно ублажити такве критеријуме, те дозволити прелазак потраживања на наследнике само уз постојање позитивне изјаве оштећеног. У том случају захтев за накнадом неимовинске штете чак не би морао од стране оштећеног бити упућен непосредно штетнику, али би било неопходно недвосмислено утврдити вољу оштећеног за остваривање таквог права. У том смислу би била довољна вансудска изјава оштећеног у било којој форми при чему не би било неопходно да у таквој изјави оштећени определи износ новчане накнаде коју потражује.

30 Слично решење постоји у законодавству Хрватске где је у чл. 1105. Закона о обвезним односима Хрватске прописано да тражбина неимовинске штете прелази на наследнике само ако је оштећени поднео писани захтев или тужбу. Вид. *Коментар Закона о обвезним односима, опћа редакција Вилим Горени*, Загреб, 2014, 1849-1850.

Једно од спорних питања би могло бити како поступити ако оштећени убрзо након претрпљене штете умре или изгуби способност расуђивања. Односно, како правно регулисати случајеве када је оштећени радњом штетника онемогућен да искаже вољу за остваривање накнаде неимовинске штете.³¹ Сматрамо да не постоји ниједан оправдани разлог да из такве ситуације користи има штетник. Стога би у ситуацијама када је оштећени радњом штетника онемогућен да искаже вољу за накнадом неимовинске штете, требало сматрати да таква воља постоји. Само у том случају би потраживање накнаде неимовинске штете одмах прелазило на наследнике, који би били овлашћени да остваре такво право и без постојања претходне иницијативе оштећеног.

V Закључак

У Србији је у току рад на кодификацији грађанског права, где је Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије у делу посвећеном облигационим односима нормирала одредбе о неимовинској штети и њеној надокнади.

У вези са правом на накнаду неимовинске штете појавила су се нека спорна питања која у будућности могу бити посебно актуелна. Једно од тих спорних питања тиче се дилеме да ли будућа грађанскоправна регулатива треба дозволити накнаду неимовинске штете због повреде уговора. У правној теорији постоји неслагање око тога да ли је према садашњем облигационом законодавству могуће одредити накнаду неимовинске штете због повреде уговора, а таква дилема се поставља и у вези будуће грађанскоправне регулативе. Постоје два гледишта на ово питање са дијаметрално супротним ставовима - за и против досуђивања такве накнаде у нашем грађанском праву. Сматрамо да има више основа становиште које даје позитиван одговор на ово питање, и да би наше законодавство требало јасном формулацијом отклонити сваку сумњу да се за повреду уговорне обавезе, осим имовинске штете, може захтевати правична накнада неимовинске штете.

31 Овакве дилеме већ су се појавиле у хрватској правној теорији са основном примедбом да је недавно усвојени хрватски ЗОО у том делу остао недоречен, те да би га требало допунити. Вид. Хрвоје Качер, „Концепт нематеријалне штете по закону о обвезним (облигационим) односима из 1978. и успоредба са концептом из Хрватског Закона о обвезним односима“, *Тридесет година Закона о облигационим односима: de lege lata и de lege ferenda* (ур. Радован Вукадиновић), Крагујевац, 2008, 254.

Друго спорно питање тиче се дилеме да ли правном лицу треба признати право на накнаду неимовинске штете у неким посебним случајевима - нарочито када дође до повреде његовог пословног угледа. Досадашњи став наше судске праксе био је негативан са образложењем да новчану надокнаду не треба досуђивати правним лицима, јер она не могу имати лична права која су по својој суштини својствена човеку па тако не може постојати ни основ за досуђење надокнаде. Овакво становиште је у супротности са савременим тенденцијама у грађанском праву и праксом Европског суда за људска права у Стразбуру. Такво схватање у нашем праву је временом еволуирало па је у Преднацрту и Нацрту Грађанског законика Републике Србије предложено да се правном лицу призна право на накнаду неимовинске штете. Такво решење сматрамо правилним и мишљења смо да би наше будуће грађанско законодавство требало садржати одредбу према којој би правно лице имало право на правичну накнаду неимовинске штете због повреде угледа и других права личности које произилазе из природе његовог субјективитета.

Према позитивној законској регулативи садржаној у чл. 204, ст. 1. ЗОО потраживање накнаде неимовинске штете може прећи на наследнике само ако је утврђено правноснажном пресудом или је признато уговором. Овакво решење је од стране стручне јавности са правом критиковано, јер садржи многе недостатке и разликује се од предлога из Скице за законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића, према коме је за преношење потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике било довољно да је оштећени само покренуо судски поступак. У Преднацрту и Нацрту Грађанског законика у вези овог правног питања предложене су неке значајне новине којима се побољшава положај наследника. Законодавац је једним од алтернативних предлога предложио наследивост права на накнаду неимовинске штете без ограничења. Овакав предлог сматрамо бољим од садашњег законског решења, али смо мишљења да прелазак потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике не би требало дозволити слободно и без претходне иницијативе оштећеног. Исправнијим сматрамо основни предлог из Нацрта законика према коме се право на накнаду неимовинске штете не може другоме уступити, изузев ако је уговором признато, или је о њему поведен спор. Постојање иницијативе оштећеног за потраживањем накнаде сматрамо неопходним из разлога што оштећени приликом одлучивања да ли ће захтевати такву надокнаду од штетника често може бити мотивисан субјективним разлозима, који разлози не морају постојати на страни његових наследника. Сматрамо да би положај наследника могао бити до-

датно побољшан прописивањем правила да је за наследивост овог права довољно да је оштећени упутио писани захтев штетнику или одговорном лицу. Једино у случају да је краће време након претрпљене штете наступила смрт оштећеног или губитак способности расуђивања, услед чега би оштећени био онемогућен да искаже вољу за потраживањем накнаде, требало би сматрати да таква воља постоји и дозволити пренос потраживања накнаде неимовинске штете на наследнике без иницијативе оштећеног.

Dragan D. PANTIĆ, PhD
Attorney at Law, Veliko Gradište

NEW SERBIAN CIVIL CODE AND SOME CURRENT ISSUES IN THE FIELD NON-PECUNIARY DAMAGE

Summary

This paper discusses some of the issues related to the right to compensation for non-pecuniary damage which in the future may be particularly relevant. Such issues concern the dilemma of whether future regulation should allow civil compensation for non-material damages for breach of contract, and whether such a right other than natural persons must be recognized to the legal entities. The autor writes about the problem of inheritance of non-pecuniary damage in Serbian law. First, the description of the situation in the Serbian science before the Second World War, and then processes the post-war period and the current legislation. The paper critically evaluates now valid legal regulations in this area, and as soon as possible expects the adoption of the Civil Code of Serbia, makes suggestions and proposals to regulate this legal issue de lege ferenda.

Key words: immaterial damage, contractual liability, legal entity, inheritance fees.