

## ДИСКУСИЈА

### ПРОУЗРОКОВАЊЕ ШТЕТЕ КАО ОСНОВ СОЛИДАРНЕ ОБАВЕЗЕ НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

1. — У случају кад проузроковање штете наступи као последица активности једног лица, начин решавања односа који настане између тог лица и оштећеног је једноставан. Наиме, према основном правилу у теорији одговорности, ово лице ће бити дужно да штету коју је проузроковало и накнади. Притом је без значаја понашање самог оштећеног према оштећеном добру, изузев случаја када је он својим понашањем непосредно проузроковао штету.

Међутим, кад штету проузрокује више лица, ствар постаје сложенија. Истина, и овде важи горе поменуто правило о одговорности за штету. Али, с обзиром на то да је овде у питању више одговорних лица, проблем њихове одговорности постаје сложенији у погледу основа њихове одговорности, обима одговорности, начина на који ће бити позвана на одговорност, као и врсте штете коју су дужни да накнаде. У већини законодавстава постављен је принцип да за штету коју више лица проузрокује сва она одговарају солидарно оштећеном.

Солидарна одговорност треба да загарантује обештећење лицу које претрпи неку штету. Као што је познато, ова одговорност може настати на основу самог закона, на основу уговора, а може наступити *ipso facto*, као што је то случај када се некоме проузрокује штета.

У случају солидарне обавезе која настаје на основу самог закона циљ је првенствено да се пружи заштита оним правним односима за чије је постојање и развијање друштво посебно заинтересовано. То су, углавном, случајеви одговорности лица која су међусобно повезана једним и истим интересом или лица која се старају о извршењу једног заједничког задатка. У ове случајеве долазе: солидарна одговорност више старалаца за личност и имовину истогштићеника, одговорност више извршилаца тестамена једног и истог оставиоца, одговорност службеника и радника који раде на истом послу и сл.

У случају солидарне обавезе која настаје на основу уговора или неког другог правног посла, сама одговорна лица се, у циљу пружања другој уговорној страни веће гаранције за активност коју предузимају, унапред обавезују на солидарну одговорност у случају наступања штете.

Међутим, нарочито је интересантно питање солидарне одговорности која настаје *ipso facto*, тј. која има свој извор у самом проузроковању штете. Јер, у том случају ово питање постаје врло деликатно и сложено и захтева решење са разноврсним чијансама, што ће зависити од конкретних околности. А од значаја је и за теорију и за праксу да то решење буде адекватно датој ситуацији.

2. — Пре свега, у случају солидарне одговорности више лица за штету има места питању правне природе те њихове обавезе према оштећеном. Од уговора на ово питање зависи да ли ће њихова одговорност бити регулисана по правилима која важе за заједничке, за солидарне или за недељиве облигације.

Кад је у питању заједничка облигација, полази се од тога да код ње постоји један правни основ из кога настаје више обавеза са више предмета. Зато

у овим облигацијама и нема заједнице између дужника, пошто сваки од њих одговора повериоцу само за свој део дуга. Као што примећује проф. Жосран (*Josserand*), оне би се пре могле назвати „одвојене“ а не „заједничке“ облигације (1).

Међутим, у недељивим облигацијама постоји један предмет обавезе за све дужнике, због чега се они налазе у неподељеном дуговинском односу према повериоцу. Али, за разлику од солидарних облигација, у недељивим облигацијама неподељени однос између дужника се не може раскинути зато што је предмет њихове обавезе недељив. Према томе, у случају ових облигација „недељивост произилази из природе самог предмета обавезе“ (2), изузев случаја кад је странке изрично уговоре.

У случају кад је неподељени дуговински однос по својој природи такав да се може раскинути, али у коме дужници ипак остају према повериоцу зато што закон тако прописује или зато што је уговором тако предвиђено — јасно је да је ту реч о солидарним облигацијама. И баш у том облику најчешће и настаје обавеза више лица према оштећеном за штету коју су му она проузроковала.

3. — Солидарна одговорност ових лица предвиђена је у законима већине земаља. — Тако, на пример, према § 830 Немачког грађанског законика у случају кад више лица заједнички проузрокују штету неком недопуштеном радњом, сваки од њих одговара за штету. А према § 840, ако је више лица, једно поред другог, одговорно за штету која је проузрокована неком противправном радњом, они одговарају солидарно. — Немачку солудију прихватило је и швајцарско право, па према чл. 50, ст. 1, Швајцарског грађанског законика, ако више лица заједнички проузрокују неку штету, било као потстрекачи, извршиоци или помагачи, солидарно одговарају оштећеном. — Исто тако, чл. 1156 Италијанског грађанског законика садржи одредбу према којој у случају кад више лица одговара за неку недопуштену радњу, она су дужна да солидарно накнаде штету коју су проузроковала.

Задржаћемо се мало на Аустријском грађанском законнику, као изворнику Српског грађанског законика и истовремено као на законнику који нешто другачије регулише одговорност у случају кад више лица неком проузрокује штету. — Тако, према § 1301 овог Законика за неку противправно нанесену штету могу више лица бити одговорна уколико су она заједнички, непосредно или посредно, томе припомогла завођењем, претњом, наређивањем, помагањем, прикривањем и другим сличним радњама, или самим занемаривањем њихове специјалне дужности која им је налагала да зло спрече. Али, према § 1302 истог Законика, ако је узрок штети нехат, а може се одредити колики је обим штете коју је сваки од учесника у њеном проузроковању причинио, онда сваки од њих одговара само за ону штету која је његовим нехатом проузрокована. Међутим, ако је штета намерно нанесена, или ако се удео појединих учесника у штети не може одредити, онда сви они солидарно одговарају оштећеном.

Према томе, за разлику од напред поменутих законских текстова, у којима је за случај кад више лица заједнички, а према Немачком законнику и онда када радећи један поред другог, проузрокују неке штету прописана безусловно солидарна одговорност, — у Аустријском грађанском законнику њена примена је

(1) Louis Josserand: Cours de droit civil français. T. II, Paris, 1933, no 750.

(2) Henri, Léon et Jean Mazeaud: Leçons de droit civil, T. II, Paris, 1956, p. 875.

ограничена само на случајеве кад је штета намерно проузрокована и кад се не може утврдити удео у проузроковању штете свакога од више штетника. А то значи да аустријско право стоји на становишту да обавеза више лица да накнаде чак и заједнички проузроковану штету по својој природи није права, него тзв. неправна солидарна облигација.

Као што је познато, мада су и оне једна врста солидарних облигација, неправне солидарне облигације се разликују од правих како по начину свог постанка, тако и по свом дејству. — Тако, праве солидарне облигације се установљавају законом у свим оним случајевима кад законодавац хоће да пружи више сигурности повериоцима и да ризик инсолвентности једног од дужника пренесе на све дужнике. У том случају њихова одговорност ће увек бити солидарна, јер основ њихове обавезе према повериоцу налази се у самом закону. — Међутим, основ неправне солидарне облигације није у закону, него у некој чињеници која је настала под таквим околностима да се односи који из ње проистекну морају регулисати по правилима која важе за солидарне облигације. Такве су, на пример, облигације које настају из самог факта проузроковања штете, у којима је сваки од дужника, зато што је учествовао у проузроковању целокупне штете, обавезан и да је целу накнаду у случају кад не може да се утврди његов удео у тој штети. А то значи да у случају неправих солидарних облигација солидарност није правило, с обзиром на то да до њене примене долази само онда кад је немогуће утврдити удео сваког од дужника у обавези коју имају према повериоцу. Зато ове облигације представљају знатно гипкији инструмент за рашчишћавање односа који настају из проузроковања штете, но што су то праве солидарне облигације.

Напоменимо узгред да су баш неправне солидарне облигације послужиле француским судовима као најпогодније средство за попуњавање једне законске празнине. Наиме, као што је познато, Француски грађански законик не садржи одредбу која би регулисала одговорност више лица за штету коју су неке проузроковала. Међутим, интереси оштећених у таквим случајевима су се морали на неки начин заштити. А како се солидарност никад не претпоставља, него мора бити предвиђена уговором или законом, то се у овим случајевима нису могла примењивати правила о правим солидарним облигацијама. Зато су француски судови, тумачећи чл. 44 Француског грађанског законика, према коме саизвршиоци кривичног дела сносе трошкове поступка сразмерно степену своје кривице, ово правило пренели у област грађанског права и обавези коју оно садржи дали карактер неправне солидарне облигације (3).

4. — Један од облика у коме се појављују неправне солидарне облигације је и облигација која настаје у случају код више лица независно једно од другог проузрокују неке штете. Јер, и у овом случају њихова одговорност ће бити солидарна само онда кад није могуће утврдити удео сваког од штетника у обавези коју имају према повериоцу.

Ова врста солидарних облигација се у већини законодавстава и не помиње, док сва она садрже правила о правим солидарним облигацијама. — Тако, на пример, од напред наведених, само Немачки грађански законик предвиђа и

(3) Ambroise Colin et Henri Capitant: Cours élémentaire de Droit civil français. T. II, Paris, 1953, p. 470.

овај облик неправне солидарности, али га по дејству изједначаје са правом солидарном облигацијом. Остала поменућа законодавства га не предвиђају, с обзиром на став који се о овом питању заузима у њима. Наиме, сматра се да нема места ни правој ни неправој солидарности у случају кад може да се одреди удео сваког од дужника у штети и када зато односе између дужника и поверилаца треба регулисати по правилима која важе за обичне дељиве облигације. У том смислу је редигован и чл. 116 Грађанског законика РСФСР који предвиђа да у случају да се предмет облигације може поделити, сваки од више дужника одговара само за свој део уколико се то не противи закону или уговору. А према чл. 115 истог Законика солидарна одговорност настаје само онда кад је предвиђена уговором или законом.

У нашем ранијем законодавству није се правила разлика између случаја кад више лица проузрокују штету заједнички и случаја кад то учине радећи независно један од другог. Тако, према § 804 Српског грађанског законика „ако није кривица једнога него више њих, онда су дужни сви заједнички један за све и сви за једнога штету накнадити. А они међу собом нек се равнају и по мери кривице исправљају колико на кога спадне“.

Наша данашња правна теорија исто тако стоји на становишту да се у случају кад више лица проузрокују штету за њих законом установљава солидарна одговорност а у циљу пружања веће сигурности повериоцима односно оштећеним (4).

Може се рећи да ће, по свему судећи, оваква основна концепција о солидарној одговорности више лица за исту штету наћи своје место и у нашем новијем законодавству којим се буде регулисала материја о накнади штете. Истина, било би још увек преурањено говорити о начину на који ће то бити учињено, али се већ могу уочити тенденције у погледу регулисања случајева солидарне одговорности за штету коју проузрокује више лица. Илустрације ради поменућемо само последњу редакцију нацрта закона о накнади штете која је извршена у току 1960. Наиме, водећи рачуна о томе да ли је више лица проузроковало штету заједнички или независно једно од другог, овај нацрт предвиђа за први случај увек солидарну одговорност, а за други само онда ако се не могу утврдити удели свакога од више лица у проузрокованој штети (чл. 4). А то значи да се предвиђа установљавање оба облика солидарних облигација: и правих и неправих солидарних облигација.

Мада се у нашој судској пракси данас још увек не може говорити о јасном разликовању ова два облика солидарних облигација, ипак се на посредан начин може доћи до закључка да се и ту тежи ка овом разликовању. Тако, на пример, поштравајући одговорност сувласника ствари која је проузроковала штету, Врховни суд НР Србије стао је на становиште да је сваки поједини сувласник солидарно одговоран са осталима за штету у пуном износу, без обзира на величину његовог сувласничког дела (5). Истина, овде се не говори непосредно о уделу сваког од сувласника у проузроковању штете, али с обзиром на то да је овде у питању била штета од опасне ствари чији су они сувласници, може се сматрати да је сувласнички део истовремено и мерило за одређивање удела у штети.

(4) Др. М. Константиновић: Облигационо право — Општи део — према белешкама са предавања, средно др. Капор, Београд, 1937, с. 29.

(5) Збирка судских одлука, Београд, 1958, III књига, I св., с. 109.

5. — Што се тиче одмеравања висине накнаде, тј. мерила за њено одређи, вање, оно је и код солидарних облигација исто као и у свим осталим случајевима одговорности за проузроковану штету. Наиме, и овде се висина накнаде одређује према стварно претрпљеној штети (*damnum emergens*) и према изгубљеној добити (*lucrum cessans*).

Притом се сматра да обе ове врсте штете постоје без обзира на то да ли је власник у тренутку наступања штете употребљавао или није ствар која је оштећена. Јер, и у једном и у другом случају вредност његове имовине је умањена, а с обзиром на то да је он у оба та случаја остао њен власник, он има сва права која проистичу из његовог права својине, па и право да штити своју имовину. Несумњиво да је једно од средстава те заштите и право власника да захтева накнаду штете која је причинена тој имовини. С обзиром на то да се настајање овог права везује за сам факт оштећења, односно сазнања за штету, оно се не може угасити зато што власник не користи своју имовину у тренутку наступања штете, него само онда кад он не оствари свој оштетни захтев у одређеном року, а који према закону о застарелости потраживања од 9 септембра 1953 износи три године рачунајући од дана сазнања за штету и за лице које је њу проузроковало.

Скоро у свим законодавствима се изрично предвиђа право оштећеног да захтева накнаду како стварно претрпљене штете, тако и измакле добити. Међутим, у нашем ранијем законодавству, као што је познато, није се увек подвлачила разлика између стварне штете и измакле добити. — Тако, Српски грађански законик није садржао изричну дефиницију штете, него је у § 800 прописивао само то да „онај ко другоме штету какву учини било то на имању туђем или личности мора ову и накнадити“. Међутим, његов изворник, Аустријски грађански законик садржи одредбу према којој је штета свака повреда учињена некоме у имовини, правима или његовој личности (чл. 1293). А према чл. 923, ст. 1, Општег имовинског законика за Црну Гору, „штета је у ширем значењу кад се год и чим се год нметак умањује, па било да се нечим крњи наша већ стечена имовина, или се имовини пријечи да се нечим умножи, чим би се иначе одиста умножила“. Према томе, овде се изрично разликује стварно претрпљена штета од измакле добити.

И у нашем данашњем праву штета редовно значи умањење постојеће имовине или спречавање њеног повећања које би извесно наступило по редовном току ствари (6).

Овакво диференцирање штете одразиће се свакако и у нашем новом законодавству о овој материји. На то указује и текст најновије редакције нацрта закона о накнади штете у коме се као имовинска штета сматра како стварно претрпљена штета, тако и измакла добит (чл. 3). Притом се приликом одмеравања изгубљеног добитка узима у обзир само онај добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари и чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Ово гледиште правне теорије о узимању у обзир и стварне штете и изгубљеног добитка приликом оцене висине штете усвојено је и у пракси наших судова. Тако, на пример, Савезни врховни суд сматра да штету треба накнађивати на тај начин што се у имовини оштећеног успоставља оно стање које је постојало пре наступања штете, а само кад то није могуће суд досуђује одговарајући износ у новцу

(6) Др. М. Константиновић: н. д., с. 93.

који мора покрити како стварну штету тако и изгубљену добит; но, притом, оштећени нема право на већу количину добара и новца но што је то потребно за његово потпуно обештећење (7).

6. — С обзиром на то да је потпуно обештећење лица које претрпи штету проузроковану од више лица основни мотив због кога је у законодавствима скоро свих земаља установљаване солидарне одговорности ових лица добило своје одређено место, разумљиво је што ће се и приликом одређивања висине накнаде коју та лица дугују оштећеном поступити на начин као што је то напред изложено. Наиме, приликом одмеравања накнаде узете се у обзир како стварна штета коју је оштећени претрпео, тако и онај добитак који би он сигурно остварио да штете није било. Притом ће се водити рачуна о томе да он треба да буде потпуно обештећен, али и да се неосновано не обогати примањем веће накнаде но што износи штета коју је претрпео. — На тај начин примениће се основни принцип у материји накнаде штете: Накнадити сву штету, али не више од штете!

*Др. Марија М. Тороман*

## ДЕЈСТВО АРБИТРАЖНЕ КЛАУЗУЛЕ НА НАДЛЕЖНОСТ РЕДОВНОГ СУДА

1. — Према нашем закону о парничном поступку од 8 децембра 1956 за решавање спорова у којима се странке могу поравнати допуштено је уговарање избраног суда само ако није у питању спор који спада у искључиву надлежност редовних судова, и то под условом да је бар једна од уговорних страна стране физичко или правно лице (чл. 437). Према томе, постојање елемента иностраности је услов од кога зависи да ли ће се у неком случају допустити уговарање избраног судства или неће.

Уговарање избраног судства није допуштено у случају кад су обе уговорне стране југословенски држављани. Ово ограничење слободе уговорних страна у погледу избора органа који ће решавати спорове који између њих настану, уколико се односи на наше привредне организације и привредне спорове који настају у оквиру њиховог пословања (у коме се оквиру углавном и крећу ова разматрања), има свој корен у карактеру наше привреде. Јер, наша привредна предузећа, која би у пракси најчешће и долазила у ситуацију да уговарају надлежност изабраних судова, по својој структури се битно разликују од приватних привредних организација. Она у свом целокупном пословању треба да су инспирисана циљевима наше данашње привредне политике и да, у првом реду, служе општим друштвеним интересима. Зато и орган пред којим ће се решавати спорови који настану између наших привредних предузећа треба да има такву организациону структуру која ће му омогућити да, држећи се законских прописа, допринесе остварењу поменутих циљева. А такви органи су, према ставу заузетом у позитивним прописима, пре привредни судови него избрани судови, у чијем формирању учествују и саме странке бирајући своје арбитраже.

Међутим, ситуација је друкчија онда кад су обе или једна од уговорних страна инострани држављани. У том случају недостаје јединство циљева којима

(7) Збирка судских одлука, Београд, 1956, I књига, III св., с. 153.