

на одређену, мању суму од оне које је тражио, увиђајући да је она у складу са његовим потребама и дужниковим могућностима. Због тога је поменута пракса законита.

10. — Осим тога што је законито, судско поравнање око висине издржавања има и друге добре стране. Суд ће увек кад за то има услова и чим то стране желе прихватити поравнање, па ће чак и припомоћи да до њега дође. То ће суд чинити добрим делом и стога што му се тиме олакшава иначе ни мало лак посао око утврђивања висине издржавања. Суд ће то чинити још и више из разлога што спор окончан поравнањем, дакле споразумом страна око висине издржавања пружа пуно основа нади да ће такву пресуду дужник и извршавати. Узгред само напомињемо да се тим путем управо и постиже потпуније остварење сврхе законске обавезе издржавања.

Према томе судско поравнање о висини издржавања јесте законито исто онако као што је то и сваки други споразум између повериоца и дужника или судска одлука под условом да је заснована на правилу које поставља закон за одређивање висине издржавања.

11. — Али ако смо утврдили да је одређивање висине издржавања судским поравнањем законито, то не значи да оно може имати друкчији значај или дејства у поређењу са другим могућим начинима утврђивања висине издржавања. Отуда се у образложењу пресуде, поводом које смо изнели неколико мисли о питањима поравнања око права на издржавање, с правом истиче да нема битне повреде одредаба парничног поступка у томе што је другостепени суд одбио да проверава навод жалбе „[...] о већ судски нагођеној ствари”. У овом случају је реч о поравнању око висине издржавања а такво је поравнање пуноважно само док постоје околности на којима се заснива (одређено стање потреба повериоца и могућности дужника издржавања). Са променом у тим околностима могуће је, на захтев једне или друге стране, а у складу са чл. 39 ОЗОРД, изменити раније утврђену висину издржавања. Остаје без икаквог утицаја, као што смо показали, што је та висина раније била утврђена судским поравнањем између дужника и повериоца.

Свако друго решење било би у супротности са текстом из чл. 35 ОЗОРД по коме је одрицање од права на издржавање ништаво. Истовремено оно би било противно и основној сврси коју треба да оствари законска обавеза издржавања.

*Владан Станковић*

## СУКЦЕСИЈА ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

У погледу наслеђивања права на накнаду имовинске штете нема размимоилажења међу правним писцима нити међу законцима: право на накнаду имовинске штете, попут осталих имовинских права, прелази на наследника оштећеника. При том је без значаја да ли је оштећеник за живота био подигао тужбу и уопште да ли је на неки начин испољио

намеру да тражи накнаду. Довољно је да се није на несумњив начин одрекао свог права. Поготово није потребно да је износ накнаде одређен правоснажном судском пресудом. Без значаја је такође колико је времена протекло између тренутка проузроковања штете и смрти оштећеника, под предпоставком наравно да није наступила застарелост. Тако, на пример, кад једно лице буде телесно повређено па после извесног времена умре, његови наследници ће моћи да траже накнаду трошкова лечења и изгубљене зараде. Исто тако без значаја је што узрок смрти можда није ни у каквој вези са радњом којом је проузрокована штета. Неко, на пример, изгуби услед клевете запослење па према томе и зараду за извесно време а умре од болести од које је већ боловао. Наследници ће моћи да подигну тужбу и траже накнаду штете која се састоји у губитку зараде, итд.

С друге стране, постоји потпуна сагласност да обавеза на накнаду штете прелази на наследнике штетника и они за њу одговарају на исти начин као и за остале имовинске обавезе декујуса. Без значаја је да ли је тужба била подигнута пре смрти штетника или је подигнута после његове смрти.

Поставља се питање да ли иста правила важе и за облигацију која гласи на накнаду неимовинске штете, штете проузроковане повредом неког личног добра. Има и овде извесних питања која су неспорна. Неспорно је, на пример, да обавеза на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике (1). То правило је сасвим разумљиво кад се зна да је у модерним правима превазиђено схватање да новчана накнада неимовинске штете представља казну за штетника. Колико је нама познато, нема ни једног важнијег модерног законика који прописује да обавеза на новчану накнаду неимовинске штете не прелази на наследнике штетника.

С друге стране, углавном постоји сагласност да право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике ако је било признато уговором између штетника и оштећеника, без обзира што сума накнаде није била исплаћена за живота оштећеника (2). Спор настаје кад се постави питање под којим условима право на накнаду прелази на наследнике у одсуству једног таквог уговора. Да ли је потребно да је оштећеник за живота био подигао тужбу за накнаду и да ли је то довољно; да ли је од значаја временски интервал који је протекао између тренутка проузроковања штете и отварања наслеђа, итд. Такође је за праксу од значаја питање да ли је између живих могућ промет права на накнаду неимовинске штете: да ли може бити цедирано, заплешено, заложено, да ли га у име дужника-жртве могу вршити повериоци под условима под којима иначе могу вршити занемарена права својих дужника, итд.

Код нас ова питања, као и цело питање новчане накнаде неимовинске штете, нису регулисана позитивним прописима. Нацрти закона о нак-

(1) Demolombe: Cours de Code Napoléon, XXXI, Paris, 1881, No. 679, p. 583; др. Марко Калођера: Накнада неимовинске штете, Загреб, 1941, с. 297; Рушнов-Посиловић: Тумач Објему грађанском законнику, књ. II, Загреб, с. 655; др. Драгољуб Аранђеловић: О одговорности за накнаду штете, Београд, 1907, с. 66.

(2) Др. Драгољуб Аранђеловић: н. д., с. 66; Рушнов-Посиловић: н. д., с. 655; др. Марко Калођера: н. д., с. 383; чл. 7, ст. 2, нацрта закона о накнади штете од 17. II. 1960; чл. 43, ст. 2 нацрта закона о накнади штете од 16. IX. 1961; § 897 Немачког грађанског законика; чл. 93, ст. 2, Швајцарског грађанског законика.

нади штете из 1951 и 1960 заузели су различита становишта. Исто тако заузета су различита становишта и у примедбама које су на нацрте ових закона достављене од стране појединаца, установа и организација. С обзиром да је ово питање за праксу од све већег значаја (3), као и с обзиром на чињеницу да је у току рад на изради прописа о накнади штете, мислимо да би било корисно да се о њему измеђају мишљења и да се тако пруже елементи за његово трајније решење.

Ми ћемо прво изложити разна схватања о томе под којим условима право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике, излажући при том и наш покушај, а затим ћемо се задржати на питању промета права на накнаду неимовинске штете између живих.

*Наслеђивање права на накнаду неимовинске штете.* — (а) По једном схватању право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само ако је за живота оштећеника и по његовој тужби била донета пресуда којом је накнада досуђена и којом је одређен њен износ. Није довољно да је оштећеник био само подигао тужбу а поготово није довољна његова вансудска изјава. Наследници, дакле, нити могу подићи тужбу нити могу наставити започети спор.

Ово је схватање било прихваћено у нацрту Закона о накнади штете од 17. II. 1960. У чл. 7, ст. 2, стоји да „[...] право на накнаду неимовинске штете прелази на правне следнике оштећеног само ако је висина новчане накнаде одређена уговором или правоснажном пресудом”.

У евидентираној судској пракси наших врховних судова нисмо нашли на пресуде у којима би се заступало ово становиште. Оно је напуштено и у најновијем нацрту закона о накнади штете од 1961. Ми ћемо се на њега вратити мало касније.

(б) Далеко је више раширено, и међу писцима и у позитивним прописима разних земаља, становиште по коме право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике ако је било утужено за живота штетника. Наследници не могу подићи тужбу али могу наставити започети спор. Није потребно да је накнада досуђена за живота оштећеника правоснажном судском пресудом. То је становиште Немачког грађанског законика (§ 847), Швајцарског грађанског законика (чл. 93, ст. 2) (4), у том смислу хрватска предратна пракса тумачи ОГЗ (5), а у том смислу је интерпре-

(3) Проблем новчане накнаде неимовинске штете постаје све више актуелан у вези са стално растућом механизацијом разних активности, чиме се повећава могућност повреда на послу, а нарочито у вези са све већим бројем саобраћајних несрећа изазваних наглим порастом броја саобраћајних возила.

(4) Швајцарски грађански законик нема општу одредбу о наслеђивању права на накнаду неимовинске штете. Чл. 93 садржи специјалну одредбу по којој захтев на накнаду неимовинске штете проузроковане неоправданим раскидом веридбе прелази на наследнике под условом да је био признат или да је дужник био тужен у доба отварања наслеђа. По мишљењу многих писаца ову одредбу треба аналогно применити и на остале облике неимовинске штете предвиђене Грађанским закоником с обзиром да су разлози за решење питања наслеђивања права на накнаду у свим случајевима исти.

(5) „Такођер у погледу досуђеног износа од 10.000.— динара у име болнице нема погрешне правне оцјене, јер и уколико стоји, да је право оштећеника на болницу строго особно (§§ 918 и 1393 О.г.з.) и да не прелази на наследнике те смрћу оштећеника престаје, то је у конкретном случају тужиља за живота утужила туженика за болницу, те је то право стекла за живота и у том случају као такво стечено право прелази на наследнике“ (Пресуда Стола седморнице Рев 78/11836 од 3. II. 1938, Збирка рјешидба, Руднер-Строхал, св. II, одл. 618, с. 275).

тиран и Србијански грађански законик (6). Ово је становиште прихваћено у најновијем нацрту закона о накнади штете у чијем чл. 43 стоји: „Право на накнаду неимовинске штете не може се другоме уступити изузев ако је уговором признато, или је о њему поведен спор. — Под истим условима ово право прелази на наследнике”.

Ово становиште је од посебног значаја због тога што је прихваћено у нашој послератној судској пракси. То је становиште Савезног врховног суда, Врховног суда НР Србије а такође и Врховног суда НР Хрватске.

Тако се, на пример, у једној пресуди Врховног суда НР Србије каже:

„Тужилац пок. Ђ. на записнику од 21 априла 1958 године преко свог заступника истакао је као свој захтев и захтев накнаде за претрпљене болове. Како је пок. Ђ. умро 7 октобра 1958 године његови правни представници настављајући поступак остали су при томе захтеву прецизирајући износ тога захтева на 50.000.— динара. Првостепени суд је правилно оценио и такав захтев тужилачке стране и на име те штете тужиоцима досудио 30.000.— динара као правичну новчану накнаду. У жалби се истиче да потраживање накнаде за претрпљене болове пок. Ђ. не могу да истичу његови наследници. Овакав навод жалбе није основан, јер је пок. Ђ. овакав захтев за живота у спору поставио, а његови наследници ступили су у сва његова права па и права на захтев за накнаду штете ове врсте” (7).

На исти начин изражава се и Врховни суд НР Хрватске, следећи тако предатну хрватску праксу:

„Није усвојив ни приговор да тужитељима не припада право на болнину, јер да се ради о особном праву, које, по смрти оштећеног, није могло прећи на наследнике — тужитеље.

„Будући да је оштећени још за живота туженог ради накнаде болнине, то су овај поступак тужитељи — као наследници — (чл. 204 и 201, т. 1, ЗПП) само наставили, а како оставина умрле особе прелази по сили закона на њезине наследнике у тренутку њезине смрти и наслеђивати се могу не само ствари него и права која припадају појединцима (чл. 135 и 2 Закона о наслеђивању), то је очито да конкретно тужитељи имају право тражити накнаду болнине, која припада њиховом преднику” (8).

Од значаја је приметити да су обе цитиране пресуде потврђене од стране Савезног врховног суда тако да је то у ствари и његова пракса (9).

(в) Др. Марко Калођера који се код нас најопширније бавио питањем новчане накнаде неимовинске штете иде корак даље (10). По његовом мишљењу право на накнаду неимовинске штете лично је утолико што је његов прелаз на наследнике условљен позитивном заживотном, изја-

(6) Др. Драгољуб Аранђеловић: н. д., с. 66—67.

(7) Пресуда Врховног суда НР Србије Гж. 1712/59 од 16. I. 1960.

(8) Пресуда Врховног суда НР Хрватске Гж. 163/1959-2 од 11. II. 1959. Ово није инцидентно становиште Врховног суда НР Хрватске. Оно је репродуковано и у пресуди Гж. 865/1959—2 од 30. VI. 1959: „Неоснован је приговор тужених да нема места накнади за претрпљене боли, јер је тужитељ иза покретања парнице умро. Овај је захтев на име по тужитељу постављен у тужби за његова живота и о њему је расправљано у овој парници, па нема разлога да се не удовољи и овом тужитељевом захтеву (чл. 93 ЗПП)”.

(9) Пресуда Врховног суда НР Србије потврђена је пресудом Савезног Врховног суда Рев. 816/60 од 15. IX. 1960, а пресуда Врховног суда НР Хрватске пресудом Савезног Врховног суда Рев. 964/59—од 8. I. 1960.

(10) Види његово већ наведено дело.

вом оштећеника-жртве. Та изјава не мора бити дата у облику тужбе, довољна је и вансудска изјава, и то у било којој форми. У изјави такође не мора да буде прецизиран износ накнаде који се тражи. То могу учинити наследници подижући тужбу против штетника. Др. Калођера пледира за ово решење *de lege ferenda* (с. 382—383) а у том смислу тумачи и Аустријски грађански законик. Ни једно место у припремним радовима, каже он, не овлашћује на закључак да оштећеникова изјава мора уследити у некој одређеној форми, поготово не пред судом (с. 295). У закону се само каже да ће повредитељ повређенику морати платити болнину на његово тражење. Право значење речи „на његово тражење” може се изнаћи само историским тумачењем. У времену које је претходило доношењу АГЗ постојала је јака опозиција против болнине. Сматрало се да је за човека који држи до свог достојанства „недолично да за претрпљене болове прима накнаду у новцу. Због тога су отменији сталежи зазирали од тога да траже болнину. Из тога назирања проистекла је у *Landrecht*-у установа према којој је захтев на болнину нападао само особама сељачкога и малограђанскога сталежа” (с. 287). Редактори АГЗ признали су право на болнину свакоме, али пошто је схватање о моралној оправданости болнине индивидуално, они су перфектуирање права на болнину учинили зависним од једне изјаве оштећеника. То је смисао речи „на његово тражење” из § 1325 АГЗ.

Ми се у овом тренутку нећемо посебно упуштати у вредност овог становишта. Истаћићемо само то да су против њега били истакнути поред осталог и разлози практичности и целисходности. Јер ако би се узело да је довољна и вансудска изјава која може бити дата у свакој форми па и прећутно, може некад бити тешко утврдити да ли се оштећеник изјаснио у погледу захтева или није и да ли је његова изјава дата са довољно озбиљности.

(г) По једном екстремнијем мишљењу није потребна ни вансудска заживотна изјава оштећеника. Једино се тражи да је између тренутка проузроковања штете и тренутка смрти постојао извесан временски размак. Право не може да настане без субјекта и тај временски размак потребан је управо зато да би право настало у личности жртве и тако постало саставни део њене имовине, па према томе и њене заоставштине. Сасвим је ирелевантна дужина тог временског интервала. Главна је да је жртва надживела тренутак проузроковања неимовинске штете, ма и за најкраће време. Ако се тренутак проузроковања штете и тренутак смрти жртве поклапају, право на накнаду није могло настати јер није било субјекта који би га стекао.

Ово практично значи да у случају кад телесна повреда није резултирала смрћу одмах већ после извесног времена, наследници жртве могу тражити накнаду за болове проузроковане телесном повредом али не могу тражити накнаду за саму смрт, пошто се тренутак смрти поклапа са тренутком проузроковања штете (11). Ако је, пак, у питању тренутна смрт

(11) Разуме се они могу ако су испуњени услови захтевати накнаду неимовинске штете коју лично трпе али то је друго питање. Овде је реч о томе да они не могу у својству универзалних сукцесора тражити накнаду коју је њихов декујус претрпео услед саме смрти.

као, на пример, у случају непосредног убиства где жртва није надживела тренутак наношења повреде, њени наследници не могу у својству универзалних сукцесора тражити од убице никакву накнаду неимовинске штете: сва неимовинска штета коју је убица проузроковао жртви проузрокована је у тренутку који се поклапа са тренутком њене смрти. То значи да није било субјекта који би могао стећи право на накнаду неимовинске штете.

Разуме се да наследници увек могу тражити накнаду неимовинске штете која претходи смрти а која није ни у каквој узрочној вези са узроком смрти. И у случају непосредног убиства и у случају када је жртва живела неко време после наношења повреде, наследници могу, на пример, тражити накнаду неимовинске штете која се састоји у повреди части декујуса и која му је нанета у неком тренутку пре смрти и од стране лица различитог од личности штетника (12).

(д) И најзад, по последњем и најекстремнијем мишљењу наследници у својству универзалних сукцесора могу тражити накнаду и за неимовинску штету проузроковану жртви сáмом смрћу. Протагонисти оваквог схватања у правној теорији су браћа Мазо (Mazeaud) (13).

Какву неимовинску штету трпи жртва услед своје смрти? Пре свега, морални бол због тогаш то се растаје са животом („моралну штету која се састоји у губитку свих нада у живот“) а такође и физички бол који тело осећа у тренутку свога уништења (No 1911, с. 720—721). Неимовинска штета коју жртва трпи услед своје смрти није каснија од смрти већ је симултана с њом. Тражбина на накнаду није рођена у личности умрлог, она је настала у личности једног живог лица услед тога што оно умире. Код тренутог убиства ма како да је смрт брзо наступила „између ње и нанетих удараца нужно је протекао барем тренутак свести. Ударци нужно претходе смрти. У том тренутку, ма како он био кратак, кад већ погођена жртва још није била испустила душу и кад је њена имовина још постојала, настала је тражбина на накнаду; наследници је, дакле, налазе у заоставштини (No 912, с. 722). То што је жртва намах усмрћена не значи да је бол који трпи мање реалан. „Ма колико био кратак, жртва га је осетила, можда утолико јаче уколико је краћи“ (No 1913, с. 724).

Наследници, према томе, могу тражити накнаду сваке неимовинске штете коју је претрпео декујус — за време свога живота и фактом смрти, — исто онако као што могу тражити накнаду сваке имовинске штете коју је претрпео и то под истим условима (14).

Овако широка скала различитих солуција првенствено је условљена различитим схватањем правне природе права на новчану накнаду неимо-

(12) Louis Josserand: *Les Transports*, 2. éd., Paris, 1926, No. 922, pp. 975—976.

(13) Henri Mazeaud et Léon Mazeaud: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. II, 2. éd., Paris, 1934, Nos 1904—1921.

(14) Demolombe (op. cit., Nos 679—680, pp. 583—584) прави изузетак за случај повреде части и угледа декујуса извршене за време његовог живота. У таквим случајевима тужба не прелази на наследнике јер се може предпоставити да је декујус неподношењем тужбе можда хтео да опрости увреду односно клевету или да избегне скандал вођењем поступка. Али овај разлог отпада ако је сам декујус био поднео тужбу тако да наследници у том случају могу наставити започети спор.

винске штете. Од тога да ли се ово право схвати као лично или имовинско зависи да ли ће се и у којој мери дозволити његов прелаз на наследнике. Из схватања да је право на накнаду неимовинске штете имовинско право произилази да оно прелази на наследнике под истим условима под којима и право на накнаду имовинске штете и уопште имовинска права: наследници могу наставити спор који је започео декујус а могу и сами подићи тужбу за накнаду. Право на накнаду неимовинске штете схватају као имовинско они писци који признају примарни значај чињеници да оно гласи на новац а занемарују специфичну сврху накнаде неимовинске штете (15).

Мислимо да је методолошки ово сасвим погрешно. Право на накнаду имовинске штете „понаша“ се на један одређен начин који је адекватан његовој сврси. Правила која важи за право на накнаду имовинске штете првенствено резултирају из сврхе која треба да се оствари његовим вршењем а не из чињенице да гласи на новац. И сама чињеница да право на накнаду имовинске штете гласи на новац последица је сврхе накнаде имовинске штете. Накнада неимовинске штете има различиту, своју специфичну сврху и право на накнаду те штете мора бити организовано оригинално, мора се „понашати“ тако да најпотпуније оствари своју сврху. Према томе, не може се због тога што и право на накнаду неимовинске, као и право на накнаду имовинске штете, гласи на новац протезати на неимовинску штету правила која важе за накнаду имовинске штете. Улога новца у оба случаја је техничка. Он је само средство а битно је да су сврхе које треба остварити различите.

Али ова солуција по којој право на накнаду прелази на наследнике, иако није било утужено за живота жртве, има и своје друге корене и да би била правилно оцењена треба и њих уочити и објаснити.

Код извесног броја писаца она је израз схватања о личном карактеру установе наслеђивања. По овом схватању наслеђивање представља настављање личности декујуса у личности наследника, између личности декујуса и личности наследника постоји нека врста трансфузије. И отуда логички произилази да личне тужбе декујуса прелазе на наследнике. И не само то. У случају непосредног убиства где наступа тренутна смрт жртве, не може се рећи да право на накнаду није могло настати јер наводно није било субјекта који би га могао стећи. То се питање уопште не поставља пошто између личности жртве декујуса и личности наследника постоји нека врста континуитета. „Ништа не спречава наследнике, кажу браћа Мазо, да подигну тужбе које декујус није могао да врши за време свога живота; тачно говорећи, они у ствари поступају у име декујуса, као настављачи његове личности и управо због тога што настављају ову личност они могу подићи тужбу коју он није могао подићи зато што га је у томе спречила смрт“ (16).

На истим је позицијама и Демолomb. Он се при томе овако сликовито изражава: „Сва права се гасе смрћу. Али правна наука их зграби у

(15) „За питање да ли захтјев на болнину спада у имовину или не није одлучна сврха ради које је захтјев признат него чињеница да ли тај захтјев представља имовинску односно новчану вредност или не“ (др. Марко Калођера: н. д., с. 281).

(16) Mazeaud: op. cit., No 1910, p. 719.

том задњем часу, кад се последњи дах живота отима из умирућег, да би их пренела на оне који га надживљују, који га замењују у једном непрекинутом ланцу, који уклањају сваки интервал упражњености. И што се нас тиче, ми кажемо да истог тренутка кад је у личности умируће жртве настала тужба која гласи на грађанску одговорност, ова тужба је пренета на његове наследнике" (17).

Схватање о личном карактеру установе наслеђивања вуче свој корен још из римског права. У буржоаској теорији оно је углавном напуштено и то са разлогом. Наслеђивање није установа личног карактера. Кад једно лице умре, онда се за право као инструмент рационалне организације друштвених односа поставља питање: шта ће бити са правима и обавезама који су припадали декујусу? Каква је њихова судбина? Никакав јавни поредак не би био могућ ако би са гледишта објективног права ово питање остало отворено. Не настављање личности декујуса у личности наследника већ императив да се спречи анархија до које би дошло ако би ово питање остало ненормирано, то је оно што изазива потребу да се предвиди ред по коме ће извесна преживела лица ступити у права и обавезе декујуса. Друга је ствар што су приликом формулисања тога реда од значаја и елементи личних односа између декујуса и наследника. Та околност има своје друго објашњење.

С друге стране, солуција према којој право на накнаду прелази на наследнике иако није било утужено за живота жртве код неких писаца представља израз идеје приватне казне. У идеји приватне казне акценат није на оштећенику већ на штетнику, на ономе како се накнада реперкутује на личност штетника. Идеји казне одговара да штетник који је крив увек буде и кажњен за своју кривицу. Логичка консеквенца тога је да право на накнаду, која у очима ових писаца представља казну за штетника, увек прелази на наследнике. То у ствари значи да ће сваки штетник бити и кажњен за учињену кривицу а не да се прелаз права на накнаду учини зависним од подношења тужбе суду, односно од постојања правоснажне судске пресуде, што ће довести до тога да неки штетници буду кажњени а неки не при чему ће се често десити да буду кажњени штетници коју су поступали са блажим степеном кривице а да такву одговорност избегну штетници који су поступали са најтежим степеном кризнице.

Ако се ово има у виду, онда је разумљиво што међу присталицама теорије приватне казне има и таквих који се опредељују за солуцију по којој право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике и кад није било утужено за живота, па чак и у случају непосредног убиства.

Кад, на пример, Демоломб брани ову солуцију, он налази да је аналогна установи казненог карактера из старог француског права према којој наследници убијеног поклонодавца имају право да опозову поклон кад се као убица појављује поклонопримац. Критикујући становиште пре-

---

(17) Demolombe: *op. cit.*, No 681, pp. 584—585.



ма коме наследници не могу тражити од убице свога декујуса накнаду у случају кад овај није преживео противправни напад, он каже: „Нама је тешко да схватимо да огромност кривице која је проузроковала смрт буде за кривца основ ослобођења од одговорности” (18).

Чак и браћа Мазо који изричито одбацују идеју приватне казне и који одлучно, могло би се рећи надахнуто, бране репарациону теорију, и који право наследника на накнаду у случају тренутне смрти декујуса, као што смо видели, објашњавају континуитетом између личности декујуса и личности наследника, у једном тренутку кажу: „Било би неморално правити разлику према томе да ли је жртва надживела или не своје ране. То би значило наградити безобзирне, или убице који задају најјаче ударце, пошто уколико је њихова жртва намах усмрћена, ишчезава тужба наследника” (19). То је већ посматрање проблема из перспективе штетника, што је полазна тачка теорије приватне казне.

Ми се на овом месту не можемо детаљно упуштати у теориске аргументе против схватања новчане накнаде неимовинске штете као приватне казне. Задовољићемо се само тиме да истакнемо следеће: на садашњем степену развоја права, на коме држава има потпун монопол кажњавања извршилаца такозваних друштвеноопасних активности, а на коме је с друге стране накнада имовинске штете организована по чисто отштетним принципима (нема накнаде ако нема имовинске штете, накнада не сме бити већа од штете пошто има само за циљ да у имовини оштећеника успостави равнотежу поремећену противправним актом) има места само за једну такву новчану накнаду неимовинске штете која би била организована као репарација односно сатисфакција (20). Поставља се питање *шта је то што изазива потребу да се штетник осуди да плати извесну суму новца лицу коме је повреда неког личног добра проузроковао физички или душевни бол?* Ми наравно не можемо изменити чињеницу да је оштећенику у једном тренутку проузрокован физички или душевни бол. То је факат који остаје. Али ми можемо нешто друго. Ми оштећенику можемо помоћи на тај начин што ћемо му омогућити да помоћу извесне новчане суме прибави себи неко задовољство, чулно, интелектуално или духовно, већ према својој наклоности и својој природи и да на тај начин неутралише ли ублажи бол који трпи. *То је оно што изазива потребу да обвезујемо штетника да оштећенику плати извесну суму новца, што дакле изазива потребу за читавом установом новчане накнаде неимовинске штете и што према томе у њој преовлађује и одређује јој правну природу. Улога новца је чисто техничка. Битно је то да новчана накнада досуђена на име неимовинске штете може остварити своју сврху само у личности жртве - оштећеника.* У складу са том основном чињеницом мора бити организовано и наслеђивање права на накнаду. Штетника треба обавезати на накнаду онда кад се може очекивати да ће накнада остварити своју сврху, независно од тога да ли је његова радња истовремено друштвеноопасна или не и да ли ће му се према томе истовремено изрећи

(18) Op. cit., 681, p. 586.

(19) Op. cit., No 1912, p. 723.

(20) Кажемо „као репарација односно сатисфакција“ због тога што се ови термини често употребљавају у истом значењу, ма да то није увек случај.

кривичноправна санкција или неће. Одговорност за неимовинску штету и кривична одговорност могу паралелно постојати, али се услови за њихово постојање цене самостално за сваку од њих због тога што су сврхе ових одговорности различите. Одговорност за накнаду неимовинске штете треба јасно разликовати од кривичне одговорности, исто онако као што је треба разликовати од одговорности за накнаду имовинске штете.

Пошто накнада неимовинске штете може остварити своју сврху само у личности жртве, нема никаквог смисла обавезивати штетника на накнаду ако у време доношења пресуде жртва није више у животу. Због тога треба оценити као неприхватљиву солуцију према којој наследници могу наставити парницу за накнаду неимовинске штете, солуцију која је као што смо видели прихваћена у најновијем нацрту закона о накнади штете и у нашој послератној судској пракси. Без значаја је то што је декујус за време свога живота био подигао тужбу за накнаду. Битно је то да овде накнада не би имала свој *raison d'être* јер жртва није у животу па је према томе већ у време доношења пресуде искључена свака могућност да накнада оствари своју сврху. Природно је да у таквом случају суд ускрати доношење пресуде коју је захтевао тужилац, сада већ декујус. Ова критика у целини важи за солуцију по којој право на накнаду прелази на наследнике ако је декујус за време свога живота и у вансудској изјави испољио намеру да за претрпљену неимовинску штету тражи накнаду, а такође и за солуцију по којој није потребна никаква заживотна изјава декујуса. Сматрамо да поготово не може бити речи о томе да на наследнике прелази право на накнаду за штету коју жртва трпи услед саме смрти, тј. за онај душевни и физички бол који у жртви изазива сама смрт. То би стварно било насиље над сврхом новчане накнаде неимовинске штете и просто је несхватљиво да је могуће заступати ово мишљење а истовремено тврдити да новчана накнада неимовинске штете остварује своју сврху у личности жртве на тај начин што јој омогућује да у накнаду за претрпљени бол прибави себи неко задовољство. Ми смо малопре видели какви су корени оваквих учења.

Има још неких аргумената у прилог тезе за коју се залажемо.

Ако би се дозволило наследницима да могу подићи тужбу за накнаду, онда би то могло довести дотле да наследници некад траже накнаду и у случају кад је сам декујус не би тражио. То ће нарочито бити случај онда ако би остваривање права на накнаду захтевало изношење чињеница из сфере интимног живота декујуса, што би овоме било непријатно а што наследницима не мора бити толико непријатно. Поготово ако су због даљине степена сродства или иначе мање блиски декујусу.

Исто тако наследници не би могли успешно доказивати интензитет претрпљеног бола а од тога зависи износ накнаде. Онај који је трпео бол и који је једини осетио његов интензитет нестао је. Остала лица знају за његов бол само на основу спољних манифестација. Међутим, разни људи не реагују на исти начин на исте повреде и те спољне манифестације уопште не морају бити адекватне интензитету претрпљеног бола. С друге стране, ни све видљиве спољне манифестације бола не морају бити познате наследницима. Поставља се отуда питање: на шта

ће се наследници ослањати приликом прецизирања износа накнаде коју траже? Разуме се да суд не усваја аутоматски ни наводе самог оштећеника већ их, као и друге доказе, цени по свом уверењу, али утисак који суд стекне на основу излагања самог оштећеника важан је елемент са знања интензитета и трајања бола и тај утисак не може бити замењен изјавом наследника.

С обзиром да накнада може остварити сврху само у личности жртве, било би најконсеквентније решење да право на накнаду не прелази на наследнике чак и ако је накнада досуђена правоснажном судском пресудом али пресуда још није извршена за живота жртве. То би било логично али би могло довести до извесних практичних тешкоћа. Било би случајева кад би штетник свесно одуговлачио са добровољним извршењем пресуде у очекивању да наступи смрт жртве кад је ова болесна или телесно повређена или иначе. А то опет не би било у складу са сврхом новчане накнаде неимовинске штете, са тежњом да се та сврха у сваком конкретном случају и оствари и да жртва до накнаде дође најкраћим путем (21).

Таква настојања штетника постају беспредметна ако је за наслеђивање права на накнаду довољно постојање правоснажне судске пресуде. Истовремено, применом ове солуције редовно ће доћи до тога да досуђену накнаду користи сам оштећеник, тим пре што је довољно релативно мало времена да би се донета правоснажна пресуда и принудно извршила у случају да осуђени штетник то не учини добровољно. У стварности ће сасвим ретко доћи до тога да оштећеник умре непосредно пошто је примио накнаду коју у том случају неће бити у могућности да користи. Исто тако ће сасвим изузетно доћи до тога да оштећеник умре после доношења пресуде а пре њеног извршења (добровољног или принудног) тако да у време извршења пресуде буде јасно да досуђена накнада неће моћи да оствари своју сврху. Остале приказане солуције отварају широм врата тој могућности а неке до тога доводе увек и без изузетка и већ по својој полазној претпоставци унапред стопроцентно искључују сваку могућност да накнаду користи онај коме је намењена.

*Прелаз права на накнаду на друга лица за живота жртве.* — За праксу је исто тако од великог значаја питање промета права на накнаду

(21) Али не треба преувеличавати ову бојазан од систематског избегавања добровољног извршења пресуде. Прво, на то се штетник неће одлучити ако ће по његовој оцени до смрти оштећеника доћи у далекој будућности, односно ако се уопште не очекује смрт оштећеника, пошто у том случају има довољно времена да пресуда буде и принудно извршена. Друго, не треба да је реч о извесној и непосредно предстојећој смрти јер у том случају неће ни бити прилике да досуђена накнада оствари своју функцију, па зато систематско одуговлачење штетника са исплатом и успевање да се исплата дефинитивно избегне не би било у супротности са сврхом новчане накнаде неимовинске штете. Напротив, то би баш спречило да се досуђена накнада само привремено нађе у имовини жртве и да не оствари своју функцију ради које је досуђена него да се после кратког времена нађе у имовини другог лица, за које би у том случају представљала чист случај неоснованог обогаћења. Да би одуговлачење са исплатом било у конкретном случају стварно у супротности са сврхом новчане накнаде потребно је, дакле, да постоји довољан временски период у коме би накнада да је била исплаћена у личности саме жртве остварила своју сврху, односно да уопште не дође до смрти оштећеника тако да би пресуда морала бити принудно извршена, што свакако није најрационалнији пут да се дође до накнаде.

неимовинске штете између живих. Да видимо прво да ли у име жртве-оштећеника право на накнаду могу вршити повериоци под условима под којима иначе могу вршити занемарена права својих дужника и да ли и под којим условима оштећеник може да изврши цесију права на накнаду.

И ова су питања у теорији и законодавствима добила различита решења која су, као и питање наследивости права на накнаду, првенствено израз различитих схватања о правној природи права на новчану накнаду неимовинске штете. Док по мишљењу једних повериоци могу у име дужника-оштећеника вршити право на накнаду пошто оно гласи на новац (22), по другом мишљењу право на накнаду неимовинске штете налази се ван промета, строго је везано за личност жртве и повериоци га не могу вршити у њено име (23).

О могућности цесије права на накнаду постоји читава скала различитих солуција. По једној, право на накнаду не може се ни под којим условима цедирати. „Било би неморално, кажу браћа Мазо, да жртва цедира на другог цену својих патњи [...] све што је морална штета налази се ван промета” (24). По другој, цесија је могућа, само је потребно да је донета правоснажна судска пресуда. У нацрту Закона о накнади штете од 1960 стоји: „Право на накнаду неимовинске штете може се уступити другом лицу само кад се ради о новчаној накнади чија је висина одређена уговором или правоснажном пресудом”. По трећој солуцији цесија је могућа ако је подигнута тужба за накнаду. То решење прихваћено је у најновијем нацрту закона о накнади штете у чијем чл. 43 стоји: „Право на накнаду неимовинске штете не може се другоме уступити, изузев ако је уговором признато или је о њему поведен спор”. Идентичну формулацију садржи и чл. 31 нацрта од 1951. И најзад, по четвртој солуцији не захтева се ни овај услов. Оштећеник може цедирати право на накнаду неимовинске штете иако није подигао тужбу за накнаду (25).

Поставља се питање да ли би било противно сврси новчане накнаде неимовинске штете дозволити да право на накнаду у име оштећеника врше повериоци, односно да оштећеник цедира право на накнаду. Реч је о томе да ће у оба случаја крајњи резултат бити тај да ће се накнада наћи у имовини не оштећеника већ једног другог лица, а као што смо већ истакли накнада може остварити своју сврху само у личности оштећеника.

Мислимо да потврдан одговор на постављено питање не би био у супротности са сврхом новчане накнаде неимовинске штете. Обе ситуације претпостављају једну имовинску обавезу оштећеника и служе њеном ликвидирању (цесија ће по правилу бити са накнадом). Додуше, сврху накнаде неће остварити баш сума досуђене накнаде, али сума досуђенее накнаде служи да се ликвидира једна имовинска обавеза чијим се предметом дужник-оштећеник користио да задовољи неку своју

(22) Jossierand: op. cit., No 1922, p. 976; Demolombe: op. cit. No 678, p. 583. По Демоломбу постоји изузетак за случај кад се неимовинска штета састоји у повреди части и угледа. У том случају повериоци не могу у име дужника — жртве да врше право на накнаду.

(23) Mazeaud: op. cit., No 1919, p. 726; Demogue: *Traité des obligation*, T. IV, No 414, pp. 54—55.

(24) Op. cit., No 1919, p. 726; Demogue: op. cit., No 414, pp. 54—55.

(25) Demolombe: op. cit., No 677, pp. 580—582.

потребу, да прибави себи неко задовољство. Било би неправично да се неко ко је, на пример, позајмио извесну суму новца да би задовољио неку своју потребу, не може сада ослободити овако настале обавезе цесијом права на накнаду неимовинске штете, јер наводно у том случају накнада неће остварити своју сврху. Овде је сврху коју треба да оствари накнада на неки начин остварила сума новца добијена на зајам, а досуђена накнада служи да се ликвидира тако настала обавеза. Жртва је могла не учинити зајам и у том случају не би имала потребу да цедира право на накнаду да би ликвидирала тако насталу обавезу из зајма. Добијеним новцем она би могла да задовољи неку своју потребу, да прибави себи неко задовољство, али би у том случају изостало задовољство прибављено сумом новца добијеном на име зајма. Овако, жртва је прибавила себи неко задовољство новцем добијеним на зајам а изостаће задовољство које би се могло прибавити сумом досуђеном на име накнаде и право на накнаду употребиће се да се ликвидира обавеза из зајма. Овакво резновање је утолико умесније што новац може бити добијен на зајам после претрпљене неимовинске штете, тако да позајмљена сума најдиректније врши функцију коју треба да врши сума досуђена на име накнаде. Тако ће бити у свим случајевима кад је обавеза, чијем ликвидирању цесија служи, настала после проузроковања штете.

Из овог излагања произилази да не би било противно сврси новчане накнаде неимовинске штете ако би у име жртве право на накнаду вршили њени повериоци односно ако би жртва право на накнаду цедирала. То је велика разлика у односу на наслеђивање права на накнаду.

Али овде постоје опасности друге врсте које потичу отуда што се промет права на накнаду између живих врши уствари између жртве и једног лица које јој уопште не мора бити блиско а које јој је у сваком случају мање блиско од наследника.

Ако би се дозволило повериоцима да у име дужника врше право на накнаду, то би могло довести дотле да поверилац води парницу коју дужник жели избећи пошто би иначе морао да износи околности које су му непријатне или пак сматра да би досуђивање накнаде у конкретном случају за њега било понижавајуће.

И не само то. Било би чак могуће да поверилац врши право дужника у циљу шиканирања а да дужнику буде тешко или чак немогуће да му се супротстави средствима које пружа теорија злоупотребе права. Доказивати несавесну намеру повериоца могло би у овој области за дужника често остати само илузоран покушај. Облици неимовинске штете нису нешто што се у закону може прецизно одредити. То је једна област живе материје и судска пракса је та која у одсуству изричите законске забране признаје нове облике неимовинске штете и уопште цени да ли је или није у складу са конкретним друштвеним моралом да се призна новчана накнада за одређену врсту неимовинске штете. Узмимо случај новчане накнаде за изгубљену девојачку част. То је област у којој је наша судска пракса врло колебљива, а и разумљиво је што је колебљива јер су народна схватања о девојачкој части различита у разним крајевима и јер се и схватања народа истог краја временом мењају а у једном датом

тренутку и у истој средини, не морају сви делити мишљење већине. Има крајева у којима су захтеви ове врсте редовна појава а има их у којима се уопште не постављају. У таквој ситуацији тешко је утврдити да ли конкретни поверилац врши право на накнаду за изгубљену девојачку част само зато да би девојку унизио или због тога што је интимног убеђења да досуђивање новчане накнаде за изгубљену девојачку част није неморално и компромитујуће, у ком случају се не би могло рећи да врши злоупотребу права.

И путем прецизирања износа накнаде може се шиканирати дужник и профанисати цела установа накнаде неимовинске штете. Тако, на пример, ако је у питању тежак и трагичан бол а повериоци прецизирају захтев накнаде у износу који би био увредљив за оштећеника.

Све што је речено за случај кад у име дужника право на накнаду врши његов поверилац важи и за цесију ако би се вршила пре постојања правоснажне судске пресуде, односно пре закључења уговора између штетника и оштећеника. Разлика је у томе што цесионар већ по самом појму цесије никад не би водио парницу за накнаду против воље цедента-оштећеника.

Али зато овде искрсавају нека посебна питања. Наиме, као што је познато, код цесије која има за основ теретни посао, уколико није уговорено што друго, цедент гарантује цесионару постојање и наплативост цедиране тражбине и то до износа који је примио од њега. Код цесије права на накнаду имовинске штете неких посебних проблема нема, чак и кад се врши пре правоснажне пресуде којом се одређује износ накнаде. Разлог је тај што је износ имовинске штете у највећем броју случајева могуће прецизно одредити пошто је реч о повредама интереса који имају своју објективизирану вредност.

Код неимовинске штете није тако и отуда могу настати извесне тешкоће ако се цесија врши пре него што је износ накнаде одређен правоснажном судском пресудом односно уговором између штетника и оштећеника. Сада је цесионар тај који прецизира износ накнаде и он може тражити накнаду у износу који је нижи од имовинске вредности коју је цедент примио на основу основног теретног посла. Суд у пресуди никад неће ићи *ultra petitum*, без обзира што би странка можда више добила да је више тражила. Ствар је *res iudicata* и евентуално разлика не може се тражити новом тужбом. Цедент ће бити дужан да цесионару накнади разлику између онога што је од њега примио и износа накнаде који је досуђен цесионару. Он не може доказивати да би цесионар више добио да је више тражио, не може доказивати да је цесионар крив што није остварен тај хипотетични вишак или да га се цедент прећутно одрекао баш због тога што је хипотетичан, што се индивидуална схватања о висини накнаде неимовинске штете не поклапају будући да није реч о штети чији се износ може тачно одредити прецизним јединицама мере. Цесионар увек може тврдити да је тражио накнаду у износу који је по његовом интимном убеђењу најадекватнији интензитету претрпљеног бола. Кад се цесија врши под овим условима може бити повод за неспоразуме и несугласице између жртве-цедента и цесионара.

У светлости досадашњих разматрања могла би се по нашем мишљењу поставити следећа правила:

1. Поверилац не може вршити у име жртве-дужника право на накнаду неимовинске штете. Ово правило би требало да важи без ограничења, независно од врсте неимовинске штете.

2. Оштећеник може цедирати право на накнаду неимовинске штете ако је износ накнаде одређен правоснажном судском пресудом или уговором са штетником. То је, као што смо видели, становиште које је прихваћено у нацрту закона о накнади штете од 1960.

Мишљења смо такође да правило које важи за цесију треба да важи и за компензацију, залогу и пленидбу.

За компензацију и из једног посебног разлога; да би могло доћи до компензације тражбина треба да је ликвидна, тј. да су њено постојање и износ неспорни. Право на накнаду неимовинске штете то постаје правоснажношћу пресуде којом се одређује износ накнаде односно закључењем уговора између штетника и оштећеника.

Заложивост и пленидба права на накнаду не би били у супротности са сврхом новчане накнаде неимовинске штете, и то и залога и пленидба из оних истих разлога из којих и цесија. Ми то посебно истичемо за пленидбу с обзиром на тврђења извесних писаца да је она у супротности са сврхом накнаде неимовинске штете из чега су чак неки извукли аргумент против саме установе новчане накнаде неимовинске штете (26). До пленидбе ће доћи или у циљу извршења једне грађанскоправне обавезе оштећеника или у следству извршења кривичне односно административне санкције. У првом случају принудним извршењем ће се ликвидирати једна обавеза дужника чијим се предметом дужник користио да прибави себи неку пријатност. У овом погледу важи све оно што је речено за цесију. У другом случају принудно извршење спречиће да се новчана казна замени казном затвора (27) и тако ће се избећи наношење зла личности оштећеника. Због тога ни у једном ни у другом случају пленидба није у супротности са сврхом новчане накнаде неимовинске штете.

Правила која смо поставили за сукцесију права на накнаду неимовинске штете, као што се види, иста су и за случај смрти и између живих. Она су првенствено израз чињенице да накнада неимовинске штете може остварити своју сврху само у личности жртве. Остале солуције, а нарочито оне које се односе на наслеђивање права на накнаду, одвајају накнаду од њене функције, чине је независном од личности жртве и на неки начин објективизирају. Њима се може упутити оправдана критика да накнада неимовинске штете није цена повређеног личног добра јер се лична добра не налазе у промету.

Обрен Станковић

(26) Maurice Dubois: *Pretium Doloris* Paris, 1935, pp. 67—68.

(27) „Ако осуђено лице у одређеном времену не исплати новчану казну, наплата ће се извршити принудно. — У случају да се новчана казна не може наплатити, суд ће је заменити казном затвора, рачунајући сваких започетих пет стотина динара новчане казне за један дан затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци“ (чл. 59, ст. 1 и 2, КЗ).