

sa conclusion; quel est l'effet de droit du prix oralement convenu (d'ordinaire plus élevé) qui correspond réellement à la volonté des parties et de celui (d'ordinaire moins élevé) que les parties n'ont fixé qu'apparemment dans la rédaction écrite du contrat qui, ayant pour objet un immeuble, doit être conclu sous forme écrite selon la Loi sur le trafic de sol et des bâtiments de 1954. En donnant la réponse à la première question, contrairement à la conception exprimée dans le § 887 du Code civil autrichien, l'auteur considère que la forme écrite ne doit comprendre que les éléments essentiels du contrat. Il ne voit pas pourquoi d'autres éléments du contrat ne produiraient pas d'effets de droit qui ne sont pas compris dans la forme écrite s'ils ne sont pas en contradiction avec le but de la forme, étant donné que la forme même n'existe que pour le but qu'elle effectue dans le contrat. En ce qui concerne la forme de la modification du contrat, l'auteur considère qu'on peut toujours procéder à cette modification aussi en vertu de l'accord écrit des volontés. En ce qui concerne la forme légale, il faudrait procéder aux modifications ultérieures des éléments essentiels du contrat sous la forme correspondante, tandis que ce ne serait point le cas avec les clauses complémentaires et accessoires si elles ne sont pas en opposition avec les éléments essentiels. En ce qui concerne la question de l'effet de droit du prix verbalement convenu et de celui qui est formulé dans la rédaction écrite, l'auteur expose trois conceptions qui se sont cristallisées dans la pratique des cours suprêmes des Républiques ainsi que dans la pratique de la Cour suprême de Yougoslavie. C'est que, selon une conception, il n'y a que le prix compris dans la forme écrite qui soit valable, selon l'autre, il n'y a que le prix que voulaient réellement les parties, quoiqu'il n'ait pas été fixé dans la rédaction écrite, qui soit valable, et, enfin, selon une tierce conception, dans un tel cas, le contrat est absolument nul. C'est la conception de la Cour suprême de Yougoslavie. Pour donner la réponse à cette question, il faut — selon l'auteur — partir du but de la forme. Si les accords oraux, donc l'accord oral sur le prix aussi, étaient en contradiction avec le but de la forme prévue pour conclure le contrat, alors de tels accords seraient sans effet de droit. Au contraire, s'ils ne sont pas en contradiction avec ce but, il n'y a pas lieu que ces accords oraux ne soient pas valables. En ce qui concerne la forme du contrat d'aliénabilité des biens immeubles, l'auteur considère que l'accord oral sur le prix entre les parties ne serait pas en contradiction avec le but de la forme prévue par la Loi sur le trafic de sol et des bâtiments, et que, par conséquent, il faut donner raison aux tribunaux qui protègent au point de vue du droit l'accord sur le prix entre les parties, qui correspond réellement à leur véritable volonté, bien que cet accord ne soit pas compris dans la forme écrite.

ОДМЕРАВАЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

1. Излагања о околностима од којих зависи одмеравање новчане накнаде неимовинске штете вишеструко су важна за теорију накнаде неимовинске штете. С једне стране она показују да судијина одлука о одређивању износа накнаде није акт његове чисте и ничим неупливисане воље већ један поступак који има своје закономерности и своју логику. С друге стране, кроз ова излагања се даље развијају поставке о правној природи накнаде неимовинске штете и прецизира начин на који накнада остварује своју сврху. Различита гледања на правну природу накнаде нужно се одражавају и на излагања о околностима које судија сме и треба да уважи приликом одмеравања износа накнаде.

2. Задатак пред којим се суд овде налази принципијално је различит од оног који он има приликом одмеравања износа накнаде за имовинску штету и разлика долази отуда што сврха накнаде неимовинске штете није у томе да својом новчаном вредношћу непосредно замени оно што је жртва изгубила. Ако се већ стане на становиште да новчана накнада неимовинске штете остварује своју сврху у личности жртве и то на тај начин што јој омогућује да, насупрот физичкој или психичкој патњи која јој је проузрокована, прибави себи неку радост, неку пријатност, неко задовољство у најширем мислу речи (духовно, интелектуално, чулно) (1), онда општи и полазни критеријум овде мора бити други: суд треба да одмери накнаду у износу чија куповна моћ може да обезбеди жртви задовољства која ће најфикасније успоставити њену психичку равнотежу нарушену трпљењем неког физичког или психичког бола.

Ово с једне стране значи да накнада треба да буде што потпунија, да задовољства — да се тако неделикатно изразимо — не буду испод интензитета и временског трајања бола који се трпи. С друге стране, она не треба ни да премашају интензитет и трајање бола. У противном, накнада би једним својим делом представљала обogaћење које не оправдава никакав основ и које би, посебно с обзиром на карактер штете која се трпи, било неморално. Таква накнада би својим горњим износом фаворизовала подизање тужби за накнаду из лукративних побуда и често доводила до тога да жртва досуђену накнаду претпоставља личном добру чијом повредом јој је проузрокован бол, из чега произилази опасност да под одређеним претпоставкама буде заинтересована да јој штета буде проузрокована (2). Такав резултат би био противан јавном поретку и могло би се основано приговорити да води комерцијализацији личних добара (3).

Које ће конкретне околности представљати ослонац суду у његовим настојањима да одмери накнаду управо у износу који је потребан и довољан да се успостави нарушена психичка равнотежа жртве? Циљ и идеал за судију који из разних разлога (често због огромности неимовинске штете, затим због немогућности да се прецизно процени њена величина итд.) није остварљив у целини.

(1) А то је образложење с којим највећи број писаца признаје позитивну теорију односно допушта новчану накнаду неимовинске штете. То је и становиште наше судске праксе: „Тачно је да се такозвана неимовинска штета: страх, бол, унакаженост и сл. не да изразити у новцу, али то не значи да се оштећенику по оцени суда, руковођеног осећањем правичности не може одредити и досудити извесна свота у новцу за то да би му се омогућило да у накнаду за оно што је претрпео и трпи прибави неко друго задовољство у животу“. (Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине, Гж 647/56 од 20 V. 1957 г., Збирка судских одлука, књ. II, св. 2, одл. бр. 370). „Стога код накнаде неимовинске штете — која се накнада као и код имовинске штете у правилу врши у новцу — суд мора, уколико утврди постојање такве штете, узевши у обзир све релевантне околности, оштећенику досудити одређену своту новца, која због нарави такве штете не може бити еквивалент за претрпљене боли, већ представља за оштећеника извесну компензацију односно задовољење, извесну сатисфакцију за претрпљено зло, сатисфакцију за претрпљене боли односно за повријеђене осјећаје.“ (пресуда и рјешење Врховног суда НР Хрватске, Гж 222/58 од 19. XI. 1958. Из архиве Врховног суда НР Хрватске).

Неке од одлука наших судова које се овде спомињу објављене су у збиркама судских одлука. За такве одлуке назначена је збирка одлука у којој су објављене Остале одлуке су коришћене из архива одговарајућих судова.

(2) Таква опасност није реална ако су у питању тежи облици неимовинске штете.

(3) То је један од основних аргумената у рукама присталица негативне теорије.

3. *Интензитет и трајање бола*. — Ван сваке сумње је да ће у настојањима да одреди накнаду управо у том износу основни ослонац суду представљати сама штета, интензитет и трајања болова. Што су болови јачи и дуготрајнији, бројнија и интензивнија треба да буду задовољства која им се имају противставити, па према томе и накнада мора бити већа. Интензитет и трајање бола је основни елеменат од кога полазе и наши судови у одмеравању новчане накнаде:

„Што се тиче одштете за болове, првостепени суд је нашао да је примјерено 150.000.— дин. и при том правилно узео у обзир тежину повреда, интензитет болова и њихово трајање“ (4).

„Свота за претрпљене болове (болнина) одређује се према степену озлиједе и посљедицама, јер су ово једино могући и објективни показатељи на закључак жестине и трајања болова, чији се еквивалент изражава у новцу“ (5).

„И у овом случају суд је узео у обзир све правно релевантне чињенице (врст повреде и њезине посљедице, интензитет и нормално трајање болова), те је ове правилно оцијенио“ (6).

„Првостепени суд брижљивом оцјеном резултата изведених доказа и цјелокупне расправе, нарочито оцјеном вјештачења др Д. Е. правилно је утврдио висину признате одштете за претрпљене боли с обзиром на њихову тежину, јакост, интензивност и трајање, у вези са преломом тужитељеве доње десне вилице те повредом ушног предјела и десног уха, који су узроковани кривњом туженог“ (7).

4. *Кривица оштећеника*. — Код одговорности за имовинску штету важи правило да се износ накнаде смањује сразмерно кривици штетника (8), и нема разлога да не буде примењено исто правило и код одмеравања износа накнаде за неимовинску штету (9). Наши судови у овом погледу заиста не праве никакву разлику између једне и друге штете. Врховни суд НР Босне и Херцеговине у једној одлуци каже да се проузроковач штете „ослобађа одговорности у потпуности ако је штета нанета његовом — оштећениковом искључивом кривицом, а ослобађа се од одговорности делимично ако је оштећеник за штету делимично крив“ (10).

Ако, на пример, суд нађе да су кривице штетника и оштећеника једнаке, он ће снизити износ накнаде за једну половину. У пракси судови у највећем броју случајева деле одговорност управо у тој сразмери, појава која има своје објашњење не у чињеници да су у највећем броју случајева кривице једнаке, већ практичну немогућност да се прецизно одреди стварна величина сваке од њих (11).

(4) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1318/58—2 од 10. VI. 1953 г.

(5) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 898/54—2 од 7. VI. 1954 г.

(6) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 2315/58—2 од 30. XII. 1958 г. потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 643/59 од 13. X. 1959.

(7) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1777/54—2 од 25. XII. 1954 г.

(8) Правило је формулисано и у најновијем нацрту Закона о накнади штете од 1961 г., у чл. 33, ст. 1.

(9) F. Givord: La réparation du préjudice moral, thèse, Grenoble, 1938, No 160; Toulemon et Moore: Le préjudice corporel et moral en droit commun, 2 éd., Paris, 1956, p. 32.

(10) Решење Гж 519/57 од 23. IX. 1959, Збирка судских одлука, књ- II св. 3 одл. бр. 639.

(11) Нацрт Закона о накнади штете од 1961 г. предвиђа у чл. 33, ст. 2 да „кад је немогуће утврдити који део потиче од оштећеникове кривице, половину штете носиле он, а половину ће му накнадити штетник“.

У француској судској пракси правило о подељеној одговорности не примењује се ако кривица оштећеника својом тежином у толикој мери надмашује кри-

Треба приметити да се правило о деоби одговорности у случају заједничке кривице по једној пресуди Врховног суда НР Хрватске не примењује у случају кад је штета причињена кривичним делом телесне повреде које је учињено с умишљајем (12).

5. *Остале околности. Утицај кривице штетника на величину штете.* — Поставља се питање да ли су, у којој мери и под којим претпоставкама од утицаја на одмеравање износа накнаде и друге околности, као што су степен кривице штетника, његове имовинске прилике, имовинске прилике оштећеника? Да ли би то било у складу или у супротности са функцијом коју накнада треба да оствари?

Велики број међу врло угледним протагонистима теорије репарације изрекао је мишљење да накнада, да би сачувала својство репарације у изнетом смислу и да се не би претворила у приватну казну, мора бити независна од степена кривице штетника и његових имовинских прилика и одмерена једино с обзиром на величину штете. „Накнада, разуме се, никада не треба да има карактер приватне казне, каже *Dorville*. Њена сврха није у томе да кривица казни него да оштећену страну обештети. Њен износ не треба да варира према степену кривице штетника већ према штети коју трпи оштећена страна“ (13). Исту мисао налазимо код *Fontaine-a*, једног другог представника теорије репарације: „Субјективни елементи тежине зла, величине кривице, процењују се само у одређивању казне. Мера накнаде, репарације, то је износ проузроковане штете и ништа друго“ (14). То је и мишљење *J. Ganot-a*: „Ако судови имају намеру да накнаде проузроковану штету, они морају приступити једном испитивању које се тиче искључиво личности и добара тужиоца. Ако је кривац дужан да плати накнаду, то је због тога да се излече или ублаже зла која овај трпи. Степен кривице штетника неће ни на који начин утицати на износ те накнаде“ (15).

6. Пре свега да расправимо питање да ли је код неимовинске штете могуће да накнаду треба одмерити према штети а независно од кривице. Код имовинске штете то је извесно тако. Кад нам је уништена нека ствар која вреди рецимо десет хиљада динара, штета ће увек бити иста, независно од тога да ли је штетник поступао са злом намером или му се поткрала омашта.

Код неимовинске штете ситуација није иста. Уопште говорећи, у неимовинској штети коју неко трпи могу се разликовати два елемента, две

вицу штетника да се може сматрати главним узроком настанка штете. У таквим случајевима штетник не дугује никакву накнаду, његова кривица „абсорбована“ је кривицом оштећеника, који сада сноси целокупну штету. В. о овоме: *Lucienne Ripert: La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse, Paris, 1933, p. 114.; Поп.: *C. Ripert: La règle morale dans les obligations civiles*, 5 éd., Paris, 1949. No 130.

(15) *J. Ganot: La réparation du préjudice moral*, thèse, Rennes, 1954, p. 187.

(12) Пресуда Гж 25/57 од 6. III. 1957 г., Збирка судских одлука, књ. II, св. 1, одл. бр. 105.

(13) *A. Dorville: De l'intérêt moral dans les obligations, étude de droit comparé sur le principe de réparation pécuniaire des dommages non-économique*, Paris, thèse, 1901, p. 69.

(14) *R. Fontaine: Le dommage moral et sa réparation pécuniaire*, thèse, Paris, 1907, p. 291.

компоненте. Једну компоненту бисмо условно могли назвати објективном. То је она неимовинска штета коју жртва трпи независно од степена кривице штетника и уопште од узрока који је до штете довео. Она постоји како онда када је штету скривало неко друго лице, тако и онда ако ју је проузроковала сама жртва или је проузрокована природним догађајем за који нико не одговара. Телесна повреда нам увек проузрокује физички бол, без обзира на природу њеног узрока. Смрт блиског сродника увек ће нам проузроковати повреду афекција које смо имали према њему, независно од тога како је дошло до смрти. Лице које је унакажено трпеће душевни бол услед саме те чињенице, независно од тога ко му је и како проузроковао унакаженост.

7. Претпоставимо да су све ове штете произашле из понашања другог лица. Жртва не може остати равнодушна на субјективни однос штетника према злу које јој је нанео. Она ће на један начин реаговати ако је штетник поступао са великим степеном кривице, са намером да јој нашкоди, и ако ужива у злу које јој је нанео, а на други начин ако је штета резултат једне омашке која не заслужује ни најмањи морални прекор (али која је ипак довољна да представља основ грађанске одговорности) и ако и сам штетник пати и несрећан је што је проузроковао зло. Таква реакција је људска и универзална и представља нужан израз саме моралне формације и конституције човека. У првој хипотези, када је штетник поступао са високим степеном кривице и из злурадости, оштећеник ће психички више трпети. Паралелно са компонентом коју смо условно назвали објективном, постоји једна друга компонента психичких трпљења, коју бисмо, исто тако условно, могли назвати субјективном. Ако већ под неимовинском штетом подразумевамо неку физичку или душевну патњу и тако проузрокован поремећај психичке равнотеже жртве, онда она нужно мора обухватити и оно што смо ми овде ради лакшег споразумевања назвали субјективном компонентом, јер и то представља врсту психичких трпљења и доприноси поремећају наше психичке равнотеже.

Више писаца који су се бавили овим питањима дошли су до закључка да степен кривице у „извесној мери“ утиче на величину штете, али су тај утицај ограничили на изузетне случајеве, углавном на повреду части. *F. Givord*, на пример, ову констатацију стриктно ограничава на неимовинску штету проузроковану неоправданим раскидом веридбе и повредом части (16).

По нашем мишљењу ради се о једном феномену који има општи значај. Субјективна компонента неимовинске штете о којој је овде реч постоји увек у присуству кривице која достиже одређен степен интензитета, без обзира у којој се врсти болова састоји друга компонента, да ли су у

(16) Givord: н. д., с. 235—241. М. Калођера такође наводи као пример повреду части а такође и случај када је неко убио пса кога је његов сопственик нарочито волео (с. 36). За болнину изричито каже да треба да одговара једино „величини тих боли“ и да „кривица у ниједном случају не може утјецати на величину болнице“ (с. 289) и да такође „код одмјеравања болнине не треба узимати у обзир имовно стање онога који за повреду одговара“ (с. 290). — М. Калођера: Накнада неимовинске штете, Загреб, 1941.

питању физичка (17) или ова или она врста психичких трпљења. Друго је питање какав је однос између једне и друге компоненте, какав је удео сваке од њих у укупним трпљењима жртве. Тај однос је крајње варијабилан и зависи од сваког конкретног случаја. Чак и кад је субјективна компонента врло изражена, њен удео у укупној штети може бити релативно мали због огромности објективне компоненте штете, као на пример у случају губитка блиског сродника, у случају тешке унакажености и сл. Обрнуто, има хипотеза у којима субјективна компонента може доминирати укупном штетом коју оштећеник трпи, а која и сама може бити већа или мања. Такав је управо случај код повреде части на коју су, као што смо видели, неки писци искључиво ограничили утицај кривице на величину штете. Код увреде је, на пример, величина штете тако рећи директно одређена степеном у коме је увредилац испољио намеру да увређенога омаловажи и понизи.

8. Уочавање обеју компоненти неимовинске штете показује нам да је *укупна* неимовинска штета коју жртва трпи у конкретном случају у зависности и од степена кривице, те да се о томе мора водити рачуна и приликом одмеравања износа накнаде, управо у мери у којој је кривица допринела да штета буде већа.

Из овога, међутим, не треба закључити да је *укупна* неимовинска штета коју штетник трпи у некаквој управној пропорцији са степеном кривице. То важи само за њену субјективну компоненту, али не и објективну, која је, као што смо видели, и у свом постојању и у свом интензитету независна од степена кривице. Отуда малом степену кривице може одговарати огромна неимовинска штета, што ће бити случај када се штета првенствено састоји из објективне компоненте. Обрнуто, из великог степена кривице може резултирати мала неимовинска штета, што ће бити случај када је објективна компонента незнатна или је сасвим одсутна (неко је пуцао са намером да жртву тешко телесно повреди, али је промашио и изазвао код ње само незнатан страх). Ова примедба од значаја је за разграничење теорије репарације од теорије приватне казне.

9. *Имовинске прилике оштећеника.* — Задовољства која досуђена новчана накнада треба да омогући нису појам са апстрактном садржином која је независна од личности оштећеника. То је питање конкретног начина живота, конкретних навика и конкретних критеријума у задовољавању материјалних и културних потреба, па дакле у крајњој линији имовинских прилика и општег стандарда оштећеника. Лица која трпе по врсти и интензитету једнаке неимовинске штете неће истом сумом новца прибавити ефективно једнака задовољства, ако се њихови стандарди битно разликују. Док ће у односу на једног од оваквих оштећеника накнада омогућити задовољства која су у конкретној сразмери са штетом, та иста

(17) „Болови телесни, које повређени трпи, истина једнаки су и код повреде из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* и код оне из *culpa-e levis*. Али душевно узбуђење код повређенога веће је кад му се повреда из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* нанесе. За то је право, и ако није правно консеквентно, да у овом случају накнада за претрпљене болове, буде већа“. — Д. Аранђеловић: О одговорности за накнаду штете, Београд, 1908, с. 65.

накнада биће сасвим недовољна у односу на оштећеника са далеко већим стандардом, јер му може пружити задовољства која су за његове критеријуме и његов начин живота сасвим стереотипна и свакодневна ствар. У односу на трећег оштећеника, са најнижим стандардом и најслабијим имовинским приликама, та иста накнада омогућиће задовољства која по ономе што конкретно представљају за њега далеко превазилазе бол који трпи и степен нарушености његове психичке равнотеже. Могло би се основано приговорити да у оваквим ситуацијама накнада једним својим делом представља неосновано обогаћење, да води комерцијализацији личних добара и да фаворизује подизање тужби из лукративних побуда.

10. Извесни писци се противе томе да се приликом одмеравања износа накнаде води рачуна и о имовинским приликама оштећеника, јер да је то у супротности са начелом једнакости грађана пред законом. Било би, по њима, неморално давати две различите накнаде за две исте штете и дати једноме више зато што је богат а другоме мање зато што је сиромаш (18). Мислимо да се ови писци налазе на погрешно изабраној полазној тачци кад овако резонују. Ми овде нисмо у присуству имовинске штете која својом величином аутоматски формира износ накнаде. Једнакост неће овде бити задовољена тако што ће се за једнаке штете давати једнаке накнаде, већ тако што ће се сваком оштећенику посредством новчане накнаде омогућити задовољства која су у сразмери са неимовинском штетом коју трпи, а та задовољства су, као што смо видели, у зависности од степена у коме смо навикли да задовољавамо наше потребе (19).

11. *Утицај имовинских прилика штетника и степена његове кривице на одмеравање накнаде.* — Накнада коју је суд одмерио на основу до сада изложених елемената (величина штете, — уважавајући при том и степен кривице у мери у којој је утицао на величину штете, — и у извесној мери имовинске прилике оштећеника) може бити толика да је штетник, с обзиром на своје имовинске прилике, лако може поднети и ми мислимо да у том случају никакво посебно питање не искрсава. Суд треба да досуди накнаду у том износу. Ново питање се поставља за случај ако би овако одмерена накнада представљала за штетника знатно економско оптерећење. Да ли би у том случају требало снизити у извесној мери њен износ?

Одговор на ово питање по нашем мишљењу првенствено зависи од степена кривице штетника, шире, од његовог субјективног односа према злу које је проузроковао и уопште од субјективног односа између њега и оштећеника. Предпоставимо да су штетник и оштећеник у пријатељским и другарским односима и да је штета проузрокована омашком која се свакоме може догодити. Замислимо даље да је овакав штетник и сам несрећан и пати што је своме пријатељу проузроковао бол и да би чак осетио морално олакшање ако би жртвујући своја добра могао допринети да његов бол буде умањен. У оваквој конкретној ситуацији не само што ће штета

(18) У том смислу: Аранђеловић: н. д., с. 65; Калођера: н. д., с. 290 и 374; Givord: н. д., с. 231; R. Tribes: *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, thèse, Nice, 1932, p. 75.

(19) У том смислу: L. Ripert: н. д., с. 122; Ganot: н. д., с. 58.

бити сведена на њену објективну компоненту, него ће штетник проузроковану му штету више сматрати за несрећу која га је снашла и или уопште неће примити накнаду или ће је у крајњем случају примити у износу за који зна да не оптерећује прекомерно проузроковача штете. Постоји у човеку један елемент мислења са злом за које зна да је више дуговано фаталном стицају околности него злој намери другога и ми смо навикли да такве несреће лакше подносимо.

Променимо хипотезу и замислимо случај у коме је иста неимовинска штета (прецизније речено њена објективна компонента) проузрокована из злурадости, са високим степеном кривике који дубоко вређа наша морална осећања. Према оваквом штетнику жртва нема исте обзире као у првом случају. Не само да се под утицајем степена кривике у њој формира посебна компонента психичких трпљења, него она не види никаквог смисла да жртвује део задовољстава за која је суд нашао да су у сразмери са њеним трпљењима и да се накнада снизи само због тога што проузроковача штете, с обзиром на његове имовинске прилике, знатно оптерећује. А накнада која је у супротности са осећањима оштећеника не може да врши ефикасно своју специфичну функцију успостављања равнотеже у његовој психи.

12. На изложени начин по нашем мишљењу може се под одређеним претпоставкама приликом одмеравања накнаде водити рачуна о степену кривике штетника и његовим имовинским приликама и ми мислимо да је то у складу са функцијом репарације коју накнада има. Писци који само изузетно допуштају да суд узме у обзир степен кривике, а поготову они који на један генералан начин и категорички захтевају да накнада, да би сачувала својство репарације, има бити одмерена уз елиминисање сваког утицаја кривике и имовинских прилика штетника, превише стоје под утицајем објективизираних правила накнаде имовинске штете из којих је могуће елиминисати осећања оштећеника. Они не воде довољно рачуна о чињеници да код неимовинске штете накнада остварује своју сврху кроз живу људску личност која има одређену моралну формацију и која не може да остане индиферентна нити да реагује на исте начине када је пласирамо у различите склопове конкретних субјективних односа који у нашим очима имају различите моралне вредности.

13. *Имовинске прилике странака и степен кривике штетника у нашој судској пракси.* — Наши судови, понеки од њих не можда увек сасвим сигурно, воде приликом одмеравања накнаде рачуна о имовинским приликама странака и степену штетникове кривике и то ће се најбоље видети ако наведемо њихове одлуке:

„Установљени износ накнаде штете је такође правичан како према имовном стању странака тако и према околностима случаја под којим се штета догодила“ (20).

„С обзиром на породичне и имовинске прилике тужиоца и могућности тужених, побијаном пресудом тужиоцу досуђени износ у томе смислу и по мишљењу овог суда правично је одређен“ (21).

(20) Пресуда Савезног врховног суда, Гз 89/57 од 18. I. 1958 г.

(21) Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине, Гж 635/54 од 22. IV. 1955 г.

„Што се тиче накнаде због претрпљених болова, као критериј за одмјеравање висине одштете треба узети у обзир како ступањ кривичне одговорности особа, за које одговара тужена страна, тако и тежину тужитељевих повреда, а при томе посебно уважити вријеме трајања боли и њихов интензитет“ (22). Исти суд заузима супротно становиште у једној другој пресуди: „У погледу висине накнаде за претрпљене болове произлази пак из првостепне пресуде, да је суд узевши у обзир све чињенице овог случаја по својој слободној оцјени узео као примјерен износ од 50.000.— динара. Исправно се при томе није упустио у степен кривње туженика, који нема никакве везе с боловима које је тужитељ претрпио“ (23).

„Висина накнаде за штету ове врсте зависи од интензитета и трајања болова, као и степена до којег је нарушено здравље повријеђеној личности, те и степена кривице онога који је те болове проузроковао“ (24).

„Висина ове нематеријалне штете одређује се према околностима конкретнoг случаја. При томе у овом случају треба имати у виду и степен кривичне одговорности тужених и интензитет болова који су претрпили тужитељи губитком свог оца односно брачног друга“ (25).

„Што се тиче накнаде због претрпљених болова, право на исту припада сваком лицу које је претрпело повреде у телу. Но приликом утврђивања те накнаде треба имати у виду степен кривичне одговорности, ..интензитет и тежину тужитељевих повреда, време трајања болова и њихов интензитет, као и све околности конкретнoг случаја“ (26).

„У погледу жалбеног навода о slabим имовинским приликама туженог треба подвући да и кад не би досуђена болнина била у сразмјери имовинског стања туженог, ипак тиме не би били повријеђени материјалноправни прописи, јер у овом случају накнада не зависи од имовинских прилика туженог, пошто је штета проузрокована кривичним дјелом“ (27).

„Нема мјеста приговору туженог да је при одређивању накнаде тужитељима за претрпљене психичке болове требало узети у обзир његове имовинске прилике, јер је штета нанесена кривичном радњом а висина накнаде нематеријалне штете није везана за материјалне могућности штетника“ (28).

„Висина одштете за претрпљене боли не зависи у правилу од материјалних прилика штетника, већ од врсте претрпљених болова и њиховог трајања“ (29).

„Дакле, када се све горње исправно оцјени и кад би се осим тога узеле у обзир и имовинске прилике штетника, које нису најбоље, онда се одређена сатисфакција доиста указује превисоком па је зато овај суд и снизио и у том правцу преиначио првостепену пресуду“ (30).

„Странке немају право приговарати ни износу одмјереном за претрпљене болове. И у овом случају суд је узео у обзир све правно релевантне чињенице (врст повреде и њезине посљедице, интензитет и нормално трајање болова), те је ове правилно оцјенио. Посебно

(22) Рјешење Врховног суда НР Хрватске, Гж 246/52 од 22. VIII. 1951 г., Збирка одлука врховних судова и улутстава Врховног суда ФНРЈ, I, сабрали и уредили М. Гајић и Ђ. Ступаревић, Београд, 1952, одл. бр. 135.

(23) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 551/52—2 од 23. VII. 1952 г.

(24) Пресуда Врховног суда НР Црне Горе, Гж 32/58 од 31. I. 1958 г.

(25) Пресуда Врховног суда НР БиХ Гж, 890/58 од 16. II. 1959 г.

(26) Решење Врховног суда АПВ, Гж 210/56 од 18. V. 1956 г., Збирка судских одлука, књ. I, св. 2, одл. бр. 366.

(27) Пресуда Врховног суда НР БиХ, Гж 1060/58 од 13 јуна 1959, потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 1761/59 од 16. I. 1960 г.

(28) Пресуда Врховног суда НР БиХ, Гж 472/60 од 7. VII. 1960 г.

(29) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1772/54—2 од 25. XII. 1954 г.

(30) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1270/59—2 од 21. VII. 1959, потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 1805/59 од 17. II. 1960 г.

указује се исправном ова оцјена кад се узму у обзир и имовинске прилике штетника (тужени нема властите имовине и живи на имању оца, а које имање је осредње величине), а које се, у правилу, не уважавају“ (31).

Није оправдан приговор туженог да су његове имовинске прилике врло слабе. Та његова тврдња, наиме, нема упориште у доказном поступку. Напротив, из списка произилази да посједује два и пол катастарска јутра земље и један и пол катастарско јутро шуме са кућом и господарском зградом“ (32).

У конкретној ствари утврђено је да је туженик извршио кривично дело силовања према тужитељи која је стара петнаест година. С обзиром на ово и с обзиром на имовинско стање тужиле, с обзиром на тежину кривичног дела и тешке последице које су се у њеном случају манифестовале тиме што ју је родбина упутила малолетну на ступање у ванбрачни однос у циљу закључивања брака, до чега међутим није дошло пошто је она у таквом односу остала само дан-два, не склопивши брак, — јасно је да је накнада штете коју је до судио суд првог степена у износу од 80.000. динара у основи оправдана, а у количини правилно одмерена“ (33).

14. *Однос према приватној казни.* — Погрешно би било на основу досадашњих излагања закључити да ми накнаду неимовинске штете претварамо у приватну казну. Уопште, било би сасвим недовољно и методолошки погрешно тражити квалификацију једне новчане суме на коју суд осуђује туженика само у чињеници да ли је суд приликом њеног одмеравања водио рачуна о овој или оној околности. Основна, суштинска разлика између новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне лежи у различитости њихових функција. Диференцирајућа црта између једне и друге јесте различитост њихових сврха и фактора који изазивају потребу за њиховим изрицањем, а не различитост фактора који утичу на одмеравање њихових износа. Сам износ накнаде односно казне, а то значи фактори који

(31) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 2315/58—2 од 30. XII. 1958 г., потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 643/59 од 13. X. 1959 г.

(32) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 441/59 од 1. IV. 1959 г., потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 941/59 од 6. XI. 1959 г.

(33) Пресуда Савезног врховног суда, Гз 12/54 од 17. II. 1954. Збирка судских одлука донетих у кривичном и грађанском судском поступку 1953—1955, сабрали и средили Н. Микуландра и Д. Анђелковић, Београд, 1957, одл. бр. 267.

Овде треба приметити следеће. Кад је у питању неимовинска штета проузрокована губитком блиског лица, судови су у више махова формулисали и извесне оквирне критеријуме у којима треба да се креће досуђивање накнаде, водећи и овде рачуна о околностима о којима иначе воде рачуна приликом одмеравања износа накнаде за неимовинску штету. Ти оквирни критеријуми могли би се изразити следећом формулом: накнада треба да буде већа од симболичне накнаде али не и толика да би то представљало материјално експлоатисање узвишеног бола за изгубљеним сродником. Типична је у том погледу једна пресуда Врховног суда НР Србије у којој се каже: „Бол мајке-тужиле је свакако велики и неизгладив. Иџен бол је ненакнадив и новчана накнада за такав бол никада не може да представља неку реалну и адекватну, материјално одређену накнаду. Та накнада по правилу треба да представља више од симболичне накнаде, али не и накнаду која би по свом износу представљала материјално експлоатисање узвишеног бола мајке а тиме и његово унижавање“. (Пресуда Гж 440/53 од 19. VI. 1953 г.). — Из образложења пресуде Врховног суда АП Војводине, Гж 598/58 од 17. VI. 1959 г.: „Са већим захтевом ове накнаде као прекомерним тужилац је одбијен, јер би по оцени припадност суду свако веће давање по овом основу представљало материјално експлоатисање узвишеног бола за изгубљеним брачним другом“. (Из архиве Сав. врх. суда, у вези са пресудом Рев. 1289/59 од 23. II. 1960, којом је потврђена горња пресуда Врховног суда АП Војводине). — Из образложења пресуде Врховног суда НР БиХ, Гж 472/60 од 7. VII. 1960 г.: „Не постоји могућност да се висина накнаде тако одреди да стварно представља одговарајућу вриједност, јер за то недостају материјални елементи оштећења, али се не смије одредити ни у таквом износу који би само симболички представљао ту накнаду“.

га формирају, условљени су и одређени различитошћу њихових функција. Отуда чињеница да се, на различите начине и под различитим претпоставкама, води рачуна о истим околностима у оба случаја, отуда чињеница да се у сваком од ова два случаја води рачуна о посебним околностима.

15. Околности о којима се на основу наших излагања води рачуна у оба случаја јесу степен кривице штетника и његове имовинске прилике. Али из наших излагања не произилази да се о овим околностима у оба случаја води рачуна на исти начин и под истим претпоставкама. Код одмеравања казне кривица је један од основних критеријума и о њој се увек води рачуна. Што је већи степен кривице, то је већи степен испољене криминалне воље, то казна мора бити оштрија да би се могло ефикасно утицати на личност деликвента. С обзиром на овакву њену сврху, одмеравање новчане казне нужно имплицира вођење рачуна о имовинским приликама деликвента, који ће одређену новчану казну осетити слабије или јаче у зависности од својих имовинских прилика.

Код одмеравања новчане накнаде неимовинске штете ситуација није истоветна. Пре свега, приликом утврђивања величине штете, која је основни фактор у одређивању износа накнаде, уопште се не води рачуна о имовинским приликама штетника, јер су оне без утицаја на интензитет и трајање болова, док се о кривици води рачуна у мери у којој је допринела да укупна трпљења жртве буду већа и дуготрајнија. Затим, приликом самог калкулусања износа накнаде, имовинске прилике штетника (па следствено ни његова кривица) уопште се не морају узети у обзир ако накнада за њега не представља велико економско оптерећење и може је лако поднети. Не значи да ми сада овако одмерену накнаду, за коју је суд нашао да је адекватна њеној функцији репарације, повећавамо или смањујемо према степену кривице штетника, што имплицира и вођење рачуна о његовим имовинским приликама. Питање уважавања имовинских прилика штетника и степена његове кривице поставља се тек онда ако би накнада за њега представљала велико економско оптерећење, и ми смо изнели на који се начин и кад о овим околностима може водити рачуна.

Из овога произилази да у две идентичне хипотезе (исти степен кривице, исте имовинске прилике штетника, иста величина неимовинске штете) суме изречене на име накнаде и казне неће бити идентичне. Могуће је да штетник који је поступао са малим степеном кривице и проузроковао огромну неимовинску штету (објективна компонента) а који је још и имућан, буде осуђен на велику накнаду на коју не би био осуђен по правилима за одмеравање казне. Обрнуто, могуће је да је штетник поступао са великим степеном кривице, али да је укупна неимовинска штета коју је проузроковао релативно мала (незнатна објективна компонента или њено потпуно одсуство), тако да по правилима за одмеравање накнаде буде осуђен на суму која је, посебно с обзиром на његове добре имовинске прилике, вишеструко испод износа на који би био осуђен по правилима за одмеравање казне.

16. Друго, у оба случаја, и код одмеравања накнаде и код одмеравања казне, води се рачуна о посебним, специфичним околностима. Код одмеравања накнаде неимовинске штете водиће се, као што смо видели, у извесној мери рачуна о имовинским приликама жртве, док се приликом одмеравања казне о тој околности не води рачуна. Обрнуто, приликом изрицања казне води се рачуна о специфичним обзирима репресивне односно превентивне политике. Ако, на пример, једна друштвеноопасна активност све више узима маха и намеће се потреба да се ефикасније сузбија, суд ће у конкретном случају изрећи оштрију казну, пошто ова истовремено врши и улогу генералне превенције, али та околност неће утицати и на повећавање износа накнаде. Или, ако је деликвент учинио дело у поврату, постоји једна отежавајућа околност која ће утицати на строже одмеравање казне. Жртву код неимовинске штете не интересује да ли је штетник и раније према некоме вршио исте или неке друге штетне активности и то остаје без утицаја на величину штете и износ накнаде. Она за то не мора ни знати (34).

И једна и друга чињеница, — да се приликом одмеравања новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне не води о истим околностима рачуна у истој мери и под истим претпоставкама и да се у сваком од ова два случаја води рачуна и о специфичним околностима, долазе отуда што су непосредни циљеви (35) новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне различити и показују оно што смо малопре истакли, да разлику између једне и друге треба тражити на терену њихових сврха односно фактора који изазивају потребу за њиховим изрицањем.

17. *Неновчани облици накнаде неимовинске штете* (36). — Поред новчане накнаде постоје и друга средства накнаде неимовинске штете. Ту долази осуђујућа кривична пресуда, објављивање пресуде (37), објављивање исправке, објављивање одговора (38), повлачење од стране штетника изјаве којом је повреда учињена (39) и сл. Побројана средства накнаде биће у стању да, некад више некад мање, допринесу уклањању штете па ће

(34) Могу се чак замислити хипотезе у којима је ефекат поврата потпуно супротан на терену репресије и репарације. Ако је неко лице већ постало познато у одређеној средини по својој склоности да напада на част других лица, суд ће га, ако је иначе кривично одговорно, казнити строжије, пошто постоји потреба да се на његову личност утиче енергичнијом санкцијом. На терену накнаде неимовинске штете ефекат може бити обрнут. Због сазнања да је у датој средини деликвент дискредитован и да се не верује у оно што он о другима говори, нападнуто лице може због онога што је о њему речено уопште не трпети или трпети само незнатно.

(35) Кажемо „непосредни циљеви“ гошто и новчана накнада одмерена по најчистијим одштетним принципима врши функцију превенције. Превенција коју врши накнада може у конкретном случају потпуно учинити излишним изрицање и посебне јавне казне (што ће зависити од степена кривце, од величине штете и имовинских прилика штетника) и чак премашати све захтеве репресије односно превенције. Отуда је у неким правима предвиђена могућност да се под одређеним претпоставкама изврши редукција пуног износа накнаде. Али превенција није непосредна сврха накнаде (за разлику од казне), већ њена нужна последица. Њена непосредна сврха је репарација, одштета.

(36) О томе: М. Константиновић: Облигационо право, општи део, према белешкама са предавања средно В. Капор, Београд, 1952, с. 108; Калођера: н. д., с. 21—22; Givord: н. д., с. 245—247; L. Ripert: н. д., с. 58—60.

(37) Са гледишта накнаде неимовинске штете за објављивање долазе у обзир осуђујућа кривична пресуда, грађанска пресуда донета по тужби за утврђење, грађанска пресуда којом је досуђена новчана накнада штете.

(38) Чланови 34, 82 и 88 Закона о штампи и другим видовима информација од 31. X. 1960 г., „Службени лист ФНРЈ“, бр. 45 од 9. XI. 1960.

(39) § 1330 АГЗ.

отуда судија и о њима имати да води рачуна приликом одмеравања новчане накнаде. Некада ће њихова примена оправдати само извесну редукцију новчане накнаде, а некада је у целини може учинити излишном. Судија има да оцени, водећи рачуна о свим околностима конкретног случаја а нарочито о природи штете, да ли паралелно с њиховом применом има места изрицању и посебне новчане накнаде.

18. Осуђујућа кривична пресуда може на више начина допринети уклањању неимовинске штете. Она пре свега делује као сатисфакција у том смислу што жртви пружа осећање задовољства услед сазнања да је кривица санкционисана. То осећање задовољства увек ће у већој или мањој мери допринети успостављању психичке равнотеже жртве, утолико више уколико је деликвент поступао са већим степеном кривице и тиме теже повредио наша морална осећања. Има хипотеза у којима овај облик сатисфакције игра прворазредну улогу и где нам је више стало до тога да кривица буде енергично санкционисана него да наша трпљења буду новчано репарирани. — Код оних облика душевних трпљења која су у нама формирана тиме што нам се оспорава или омаловажава нека особина или право које у нашим очима има одређену моралну вредност, осуђујућа кривична пресуда врши функцију накнаде штете у том смислу што истовремено представља официјелну и свечану афирмацију тих својстава односно права.

19. Објављивање пресуде првенствено долази у обзир код повреде части и слободе, у случају где су нам психичка трпљења проузрокована умањењем нашег друштвеног угледа. Штета ће овде најефикасније бити надокнађена уклањањем узрока наших трпљења, нашом рехабилитацијом и најприкладније средство за остварење тога циља јесте објављивање пресуде. Објављивање се врши на трошак деликвента и може бити учињено на разлике начине, у новинама, путем радија, афиширањем, зависно од тога који од ових начина обезбеђује најпотпунији публицитет у средини у којој оштећеник трпи у свом угледу. — Истом циљу служи и објављивање исправке у новинама, као и објављивање одговора.

Објављивање пресуде може некада бити неопортуно и нанети жртви више штете него користи, као у случају када би оно значило изношење на јавност деликатних података из њеног интимног живота. Отуда је исправно да се објављивање врши не по службеној дужности већ само на захтев оштећеника. Тако је прописано у нацрту Закона о накнади штете од 1960 године (чл. 60, ст. 1), а то произилази и из општих процесних начела.

Објављивање пресуде се у правној теорији често назива повратак у пређашње стање. У великом броју случајева оно може врло ефикасно да врши функцију накнаде штете и да, нарочито када је жртви истовремено пружена сатисфакција кажњавањем деликвента, учини непотребним досуђивање и посебне новчане накнаде. С обзиром да код објављивања пресуде не постоје оне тешкоће и опасности које се приписују новчаној накнади, постоје сви услови да се широко примењује, увек кад то допушта врста штете.

Треба међутим приметити да услед повреде части и слободe наша психичка равнотежа може бити нарушена до те мере да ни потпуна рехабилитација не буде била у стању да је у целини отклони. С друге стране, није лако постићи ни потпуну рехабилитацију. Чак и кад је кривица санкционисана на најенергичнији начин и када је неоснованост напада потпуно доказана, повреда нашег угледа може бити тако тешка да објављивање пресуде неће бити у стању да у представама трећих уклони сваки неповољан психички траг и нашу моралну личност учини онако чистом и неокаљаном као пре повреде. Отуда је нацртом Закона о накнади штете од 1961 г. у чл. 40, ст. 2 умесно предвиђено да суд може поред објављивања пресуде „досудити повређеноме на његово тражење одређену своту новца за претрпљену неимовинску штету, кад нађе да је таква новчана накнада у датом случају оправдана тежином кривице и тежином нанесене штете“.

Др. Обрен Станковић

RÉSUMÉ

Évaluation de l'indemnité pour le préjudice moral

Dans l'article on traite la question des conditions dont dépend l'évaluation de l'indemnité pour le préjudice moral. L'auteur fait remarquer que le critère général duquel on doit partir est le suivant: le tribunal doit évaluer l'indemnité dans le montant dont le pouvoir d'achat peut assurer à la victime des satisfactions qui rétabliront d'une manière la plus efficace son équilibre psychique troublé par la souffrance d'une douleur psychique ou physique, en prenant garde surtout que l'indemnité n'atteigne pas la limite supérieure et fixée qui puisse favoriser l'action en indemnité par des motifs lucratifs.

A la recherche du montant le plus adéquat de l'indemnité, le tribunal s'en rapportera à ces conditions concrètes: intensité et durée de la douleur, état de fortune de la victime, état de fortune de l'auteur du dommage et aussi le degré de sa culpabilité. Le tribunal doit savoir aussi si dans le cas concret quelques autres formes d'indemnité pour le préjudice moral sont appliquées, comme le sont la publication du jugement, celle de la rectification et celle de la réponse, la sanction pénale etc. L'auteur insiste surtout sur l'argumentation que tenir compte de l'état de fortune de l'auteur du dommage ne signifie pas la commutation de l'indemnité pour le préjudice moral en peine privée, vu qu'à l'évaluation du montant de l'indemnité pour le préjudice moral et du montant de la peine pécuniaire on ne tient pas compte de ces conditions sous les mêmes suppositions, dans la même mesure et de la même manière.

Dans l'article on cite un grand nombre de décisions de la pratique judiciaire yougoslave qui font voir que les tribunaux en évaluant l'indemnité pour le préjudice moral partent de l'intensité et de la durée temporaire de douleur comme du point d'appui fondamental et qu'ils tiennent compte d'une manière déterminée aussi des états de fortune des parties plaidantes et du degré de la culpabilité de l'auteur du dommage.