

суда те је због ненадлежности суда одбачена тужба у спору где су тужени за наводњавање свог земљишта одвели воду са месга одакле тужилац јазом, још од 1926, спроводи воду за своју воденицу.

Према пресуди Врх. суда „Питање, да ли и коме треба дозволити или забранити употребу воде из корита реке, којим начином и у којој мери се употреба воде дозвољава или забрањује, као и оцена да ли начин и мера употребе која се једном дозвољава спречава или отежава постојеће водно право другог (као што је на пример, случај кад се одводи вода више постојеће воденице) — све то спада у област друштвених послова управљања са јавним водама. Одлучивање о овим питањима и решење спорова појединих субјеката око употребе јавних вода не спада у надлежност суда него у надлежност друштвено-политичких заједница и њихових управних органа као њихово право и дужност управљања друштвеним пословима“.

Др. Миленко Јовановић

УЧЕШЋЕ МАЛОЛЕТНИКА КАО ОШТЕЋЕНОГ ЛИЦА У ПРОУЗРОКОВАЊУ ШТЕТЕ И ПОДЕЛА ШТЕТЕ ИЗМЕЂУ ЊЕГА И ШТЕТНИКА

Малолетник, стар испод десет година, неопрезно је прелазео преко трамвајских шина, па је на њега налетео трамвај саобраћајног предузећа и тешко га повредио.

Наши судови решавајући овај спор, између осталог, дали су следеће образложење:

„Са изложеног — штета се догодила пропустом возача, кочничара [...] радника тужене стране, у томе што тужиоца благовремено није приметио и приступио кочењу трамваја, као и непажњом, недовољном обазривошћу тужиоца, приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза Булевара. Према томе, штета се догодила обостраном кривицом-пропустом возача, кочничара и непажњом тужиоца.

„Тужена страна у основи је обавезна за накнаду штете у смислу правних правила облигационог права и начела објективне одговорности, а у количини и сразмери кривице.

„Пошто у критично време возач-кочничар [...], радник туженика није благовремено приметио тужиоца и приступио кочењу трамваја а то је могао, у његовој радњи има пропуста, а и тужилац је тада био непажљив, недовољно обазрив са своје стране, приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза Булевара, према утврђеном чињеничном стању и налазу и мишљењу вештака [...], који није оспораван, по оцени суда, сразмерно је да одговорност за насталу штету — сносе обе стране по ½.“ — (Окружни суд у Београду Р-5519/60 од 27. IX 1961).

„Првостепени суд је на основу изведених доказа које је брижљиво оценио [...] правилно утврдио да за насталу штету има одговорности и до тужиоца. Наиме, није спорно да је дана 23 октобра 1958. приликом преласка тужиоца преко трамвајских шина, на њега налетео трамвај туженог предузећа и тешко га повредио услед чега је тужиоцу ампутирана десна нога до кука. Првостепени суд је на основу увиђаја на лицу места, реконструкцијом самог догађаја, саслушањем сведока-очевидаца догађаја и на основу налаза и мишљења стручњака за саобраћај [...] правилно утврдио да је до удеса дошло и услед недовољне обазривости и пажње тужиоца приликом преласка трамвајских шина и коловоза Булевара. Налазу и мишљењу вештака странке нису приговориле. Према томе, правилно је првостепени суд нашао да одговорност за причињену штету сносе обе стране. Јер, тужена страна као власник моторног возила одговара за штету по принципу објективне одговорности, а ове одговорности може се ослободити једино ако је штета настала вишом силом или ако је проузрокована искључиво кривицом тужиоца. У току поступка није утврђена искључива кривица тужиоца нити је по среди виша сила.

„Међутим, погрешно је првостепени суд што је узео да је одговорност тужиоца једнака одговорности туженог предузећа. Јер се не може узети да је тужилац, обзиром на његов узраст, при прелажењу улице, односно у конкретном случају трамвајских шина, — толико пажљив и присебан као одрасли људи. По нахођењу Врховног суда тужилац сноси одговорност за наведени удес и насталу штету у 20%.“ — (Врховни суд НР Србије Гж. 747/62 од 19. III 1962).

„[...] Одбија се ревизија туженог предузећа као неоснована и потврђује се пресуда Врховног суда НР Србије [...] уколико је њом одбијена жалба туженог предузећа са разлога изнетих у истој пресуди и у пресуди Окружног суда у Београду [...], с тим да се тужилац услед делања које је допринело проузроковању штете, не може сматрати кривим и одговорним за део тим делањем проузроковане штете, пошто за њега као дете (није имао ни навршених десет година живота) важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање, већ се има узети да је у питању случај, тако да за толико сам тужилац трпи штету од случаја, односно да за толико нема основа за одговорност туженог.“ — (Савезни врховни суд Рев. 2836/62 од 6. XII 1962).

1. У цитираним деловима одлука наших судова разматра се интересантно питање учешћа оштећеника у проузроковању штете и поделе штете између њега и штетника и то кад је у питању малолетно лице као оштећеник.

Штета може да буде проузрокована и радњом у чијем је извршењу учествовало на неки начин и оштећено лице. Свакако да о учешћу оштећеног лица у проузроковању штете треба водити рачуна. Такво учешће има утицаја на одређивање накнаде штете: ако је штета настала као укупан резултат поступака штетника и оштећеног лица, штетник не одговара за сву штету него један део штете сноси и оштећено лице и то онолики део који одговара његовом учествовању у проузроковању штете.

Правила о учешћу оштећеног лица у проузроковању штете и подели штете између њега и штетника налазимо и у нашем старом законодавству. Тако је Срп. грађ. зак. по том питању садржавао једну кратку одредбу у § 805 која гласи: „Ако би што кривице и онога било који је оштећен, онда ће сразмерно накнада и на њега пасти“ (1).

Аустриски ОГЗ садржи у § 1304 ширу одредбу која гласи: „Ако у каквом оштећењу има у исто време кривице и до оштећеника, онда он сноси штету сразмерно са штетником, а, ако се сразмера не може одредити, на једнаке делове.“

Нацрт закона о накнади штете од 1961 садржи у чл. 33 следећу одредбу по питању учешћа оштећеног лица у проузроковању штете: „Оштећеник који је својом кривицом допринео да штета настане или буде већа него што би иначе била, има право на сразмерно смањену накнаду. — Кад је немогуће утврдити који део штете потиче од оштећеникове кривице, половину штете сносиће он, а половину ће му накнадити штетник.“

Да би по нашем праву дошло до поделе штете између штетника и оштећеника, потребно је да се испуне следећи услови: а) да је оштећеник учествовао на неки начин у проузроковању штете; б) да је оштећеник својом кривицом допринео настајању штете односно њеном повећању; и в) да штетник није проузроковао штету намерно или грубом непажњом (2).

Оштећено лице може на разне начине да учествује у проузроковању своје штете: најпре тако што било непосредно било посредно доприноси настајању штете (неопрезним претрчавањем преко врло прометне улице, остављањем отворених врата своје баште, које је омогућило да туђи коњ уђе у башту и направи штету), било што својим поступком омогућује да се већ настала штета повећа (запуштањем лечења задобијене телесне повреде).

Није правно релевантно свако учешће оштећеног лица у проузроковању своје штете него само оно када је својом кривицом допринело да настане штета или да буде већа него што би била. И оштећено лице треба да буде криво што је штета настала односно што се штета повећала. Стога се овакво учешће оштећеног лица у проузроковању своје штете назива у правној науци „кривицом према самом себи“, „пребијањем кривице“ (*compensatio culpaе*) или „мешовитом кривицом“. Овим називима, мада имају свог оправдања, могу се ставити и озбиљни приговори. Пре свега, поставља се питање о каквој је кривици овде реч — да ли о кривици оштећеног према самом себи или према штетнику. Јер ако је реч о кривици према самом

(1) Упоредити чл. 571 ст. 2. Општег имовинског законика за Црну Гору.

(2) „Није основан приговор жалитеља да би се у конкретном случају имала применити правна правила грађанског права о подељеној кривњи. Тужени је наиме правољном пресудом окружног суда проглашен кривим и осуђен на казну због кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 141, ст. 2, КЗ почињеног са умишљајем (долозно). Усвојена правна правила о подељеној кривњи односно о суодговорности оштећеног за насталу штету (правило из чл. 1304 ОГЗ) могу се применити само ако се ради о штети нанесеној услед непажње, а не и онда кад се ради о штети проузрокованој намерно односно са умишљајем (долозно). У овом последњем случају (а такав је случај и у овој парници) оштетилац мора увек сам носити сву проузроковану штету, па макар оштећени својом непажњом и дао повод томе да му је штета почињена.“ (Врховни суд НРХ Гж 25/57 од 6. III 1957 — Збирка суд. одл. Ц/1, 1957, с. 178).

себи, онда у ствари и нема грађанскоправне кривице, пошто се не може да буде крив према самом себи; грађанскоправна кривица постоји само ако је штета нанета другом лицу, у овом случају штетнику, јер се оштећено лице није понашало према штетниковој штетној радњи како би требало да се понаша већ је допринело настајању односно повећању штете. Ови називи су неприкладни и стога што до учешћа оштећеног у проузроковању штете може да настане и код одговорности штетника без кривице (објективне одговорности) код које се не утврђује кривица штетника за проузроковану штету, те се у том случају не може да говори о „пребијању кривице“ или „мешовитој кривици“.

На штетнику лежи обавеза доказивања кривице оштећеникове — да ли је и оштећеник својом радњом или пропуштањем допринео проузроковању штете односно да штета буде већа. Дакле, кривица оштећеникова се не претпоставља већ мора да се докаже. Ово је сасвим разумљиво јер се у случају одговорности за штету полази од одговорности штетника а не оштећеника.

И најзад до поделе штете између штетника и оштећеника долази само тада, ако штетник није проузроковао штету намерно или крајњом непажњом. У случају штете проузроковане намерно или крајњом непажњом, штетник одговара за сву штету и не може доћи до снижења накнаде (3).

2. У спорном случају дошло је до телесне повреде на тај начин што је трамвај налетео на лице приликом његовог преласка трамвајске пруге. Како је у питању штета проузрокована опасном ствари (реч је о електричном трамвају у покрету), то су наши судови пошли од правилне поставке да у овом случају постоји одговорност без кривице (објективна одговорност) штетника — Градског саобраћајног предузећа, јер је штета настала од ствари која својом употребом представља повећану опасност за околину. Међутим, у доказаном поступку је утврђено да је и оштећено лице својим поступком допринело да штета настане — непажљиво је прелазило преко трамвајске пруге, а како возач Град. саобр. предузећа штету није проузроковао намерно нити крајњом непажњом, то има места примени правила о учешћу оштећеника у проузроковању штете и подели штете између штетника и оштећеника.

Сви се судови слажу до оштећено лице нема права на пуну накнаду проузроковане му штете јер је и оно допринело да му штета настане али се не слажу у погледу квалификације поступка оштећеног лица — да ли постоји његова кривица или не и за колико треба смањити накнаду која припада оштећеном лицу, тј. колику накнаду дугује штетник оштећеном лицу.

Окружни суд, пошто је утврдио да је оштећено лице криво што му је штета настала, нашао је да је његова одговорност једнака одговорности штетника и да према томе половину штете сноси сам оштећеник а да му само половину има да накнади штетник.

(3) Чл. 31. ст. 1. Нацрта закона о накнади штете садржи по том питању следећу одредбу: „Кад је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом при одређивању висине накнаде не води се рачуна о околностима које би иначе могле утицати на снижење накнаде.“

Врх. суд НРС није се сложио са оваквом поделом штете између штетника и оштећеника јер је нашао да се мора да води рачуна о томе да је оштећено лице малолетник испод десет година и да његова одговорност не може да буде иста као што је одговорност код одраслог лица јер малолетник не може да буде „толико пажљив и присебан као одрасли људи“. Стога је одлучио да штетник треба да накнади оштећеном малолетнику 80% од проузроковане штете а 20% пада на терет самог малолетника.

Сав. врх. суд није се сложио са резонувањем нижих судова у погледу кривице малолетникове за насталу му штету. Он сматра да се у овом случају не може уопште да говори о кривици оштећеног лица јер је у питању малолетник испод десет година живота, а за таквог малолетника „важи правна претпоставка да није сособан за расуђивање већ се има узети да је у питању случај“ тако да за толико трпи штету од случаја само оштећено лице. Овај суд се сложио са одлуком Врх. суда НРС да штетник треба да накнади 80% од проузроковане штете оштећеном малолетнику, дакле да 20% штете сноси сам малолетник.

У овим одлукама виших судова покренуто је интересантно питање одговорности малолетног лица за проузроковану штету — деликтне способности малолетника.

3. У нашем праву сматра се да је деликтно способан онај малолетник који има способност расуђивања и који је достигао одређено доба узраста (4). Способност за расуђивање значи способност схватања својих радњи, способност разумног поступања. Ово је фактичко питање и решава се од случаја до случаја. По Срп. ГЗ потребно је да малолетник напуни седам година да би могао да одговара за проузроковану штету. За малолетника испод седам година важи апсолутна претпоставка да нема способност за расуђивање, те да је деликтно неспособан (5). У ОГЗ имамо друкчије решење: за штету могу да одговарају малолетници који напуне четрнаест година живота и који тада стичу ограничену пословну способност (према терминологији овог законика таква лица се називају „недорасли“ (6).

Поставља се питање која би правила старих законика о деликтној способности малолетника требало данас да применимо у нашем облигационом праву, с обзиром да још није донет грађански законик односно закон о облигацијама. Изгледа нам да нашем правном схватању данас више одговара решење дато у Срп. ГЗ према коме се сматра деликтно способним онај малолетник који има способност расуђивања и који је напунио седам година живота (7). Стога се не бисмо могли да сложимо са резонувањем Сав. врх. суда да за тужиоца „као дете (није имао ни наврше-

(4) Према Нацрту закона о накнади штете не прави се разлика између малолетника према добима узраста већ се деликтна способност малолетника утврђује само према способности за расуђивање.

(5) § 807 Срп. ГЗ гласи: „Ако човек штету учинивши није при свести био неће одговарати за штету. — Овима се уподобљавају и мала деца до седам година, луди, згранути, бесомучни [...]“

(6) в. § 1308 (новелираног текста) у вези са § 21.

(7) У Нацрту закона о накнади штете иде се још и даље и сматра се деликтно способним сваки онај малолетник без обзира на године живота који има способност расуђивања.

них десет година живота) важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање [...]“.

Ово решење одговара правним правилима ОГЗ у којима је деликтна способност малолетника изједначена са његовом ограниченом пословном способношћу. И једну и другу способност малолетник стиче кад напуни четрнаест година живота. Изгледа нам да би данас требало разликовати малолетникову деликтну способност од његове пословне способности. Деликтна способност малолетникова је по обиму већа од његове пословне способности, јер су услови за утврђивање постојања једне и друге способности различити: деликтно способним сматра се онај малолетник који је способан за расуђивање и који је напунио седам година, а ограничено пословно способним онај малолетник који је напунио четрнаест година односно потпуно пословно способним онај који је напунио осамнаест година. Пословна неспособност малолетника установљена је у интересу малолетника као мера његове заштите, да би се заштитили његови интереси. Али се зато не може да дозволи да се малолетник заклања за своју пословну неспособност да би другоме причинио штету или учествовао у настајању штете самом себи, а он је у стању да схвати да те његове радње представљају недозвољен поступак. Стога сматрамо деликтно способним оног малолетника који је способан за расуђивање без обзира да ли је напунио четрнаест година и да ли је стекао ограничену пословну способност.

Малолетник способан за расуђивање одговара за штету коју би проузроковао другоме односно за учешће у проузроковању штете себи под истим условима под којима и пунолетно лице. То значи да има да се докаже кривица малолетника као и сваког другог одраслог лица.

4. Враћајући се на спорни случај видимо да је Окружни суд утврдио да се штета догодила „и непажњом, недовољном обазривошћу тужиоца приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза.“ Дакле, суд је утврдио да повређени малолетник испод десет година поседује способност расуђивања и да је и својом кривицом допринео да штета настане. Стога је нашао да и повређени малолетник треба да учествује у подели штете са штетником — Град. саобр. предузећем и да има право само на сразмерно смањену накнаду. Применио је правило да кад је немогуће да се утврди који део штете потиче од оштећеникове кривице, половину штете треба да сноси сам оштећеник а половину ће му имати да накнади штетник (8), тако да је обавезао Град. саобр. предузеће као штетника на плаћање половине причињене штете. — Међутим, Врх. суд НРС није се сложио са поделом штете на половину између штетника и оштећеника, јер је нашао да је у питању малолетник који не може да буде „толико пажљив и присебан као одрасли људи“, те је утврдио да оштећени малолетник сноси одговорност за нанесену му повреду и насталу штету у износу од 20% тако да му је штетник обавезан да исплати 80% од причењене штете.

Не бисмо се сложили са оваквим резонавањем Врх. суда НРС. Кад је утврђена малолетникова способност за расуђивање и његова кривица за

(8) В. § 1304 ОГЗ и овде већ наведени чл. 33 Нацрта закона о накнади штете.

штету, онда се не може да прави разлика између његове кривице и његове одговорности и кривице и одговорности пунолетног лица. Малолетник способан за расуђивање одговара под истим условима као и свако пунолетно лице: он дугује једнаку накнаду као и сваки други штетник. У грађанском праву не можемо да правимо такву разлику каква се прави у кривичном праву. Уколико малолетник не би схватио да при преласку трамвајска пруге треба да буде пажљив, јер на њега може да налети трамвај и да га повреди, он не би био способан за расуђивање и не би био одговоран за учествовање у проузроковању штете, а у колико би то могао да схвати, он би био крив и одговоран за штету. Трећег решења нема.

5. Сав. врх. суд је пошао од тога да повређени малолетник није уопште крив нити одговоран за учествовање у проузроковању штете, јер за њега „важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање“ већ да је штета наступила услед случаја, догађаја који се десио независно од воље малолетникове, дакле, без његове кривице али који је он могао да спречи, те је примењујући правило да штета настала услед случаја погађа онога коме је причињена (9) обавезао штетника на смањену накнаду од 80% од проузроковане штете.

Виша сила и случај долазе у случајеве искључења одговорности за проузроковану штету (10). Потребно је да је у питању догађај који се десио независно од воље једног лица и да то лице није криво што је штета настала.

У конкретном случају малолетник је прелазео преко трамвајске пруге и при том је на њега налетео трамвај и повредио га. Овај догађај се не може да сматра да је наступио услед случаја а не и кривице самог малолетника, јер се малолетник није понашао како је требало, није обратио потребну пажњу при преласку пруге а имао је потребну способност за расуђивање. До његове повреде дошло је и његовом непажњом, како је утврдио првостепени суд. Излази, дакле, да овде не би могло бити говора о штети насталој случајем већ о штети која је настала и кривицом оштећеног лица.

Стога нам изгледа да има места и одговорности повређеног малолетника за проузроковану му штету и то у оној висини како је утврдио првостепени суд, тј. да 50% сноси сам малолетник тако да он има права само на половину накнаде причињене му штете јер је у овом случају било немогуће да се утврди који део штете потиче од оштећеникове кривице а који од штетника.

Могло би се резонovati и на други начин и обавезати штетника на већи део накнаде (80% како су одлучили врховни судови) из разлога што је штета проузрокована од опасне ствари, а за такве штете постоји поопштена (повећана) одговорност власника односно титулара права кориш-

(9) В. § 808 Срп. ГЗ и § 1311 ОГЗ.

(10) Случај одговорности без кривице (објективне одговорности) не представља данас један од начина искључења одговорности за проузроковану штету већ и за штету од случаја одговара власник опасне ствари односно носилац права коришћења ствари која је у друштвеној својини.

ћења те ствари јер су штете од тих ствари велике и честе. Али овако решење не би било правично јер у крајњој линији штета треба да погоди онога ко ју је проузроковао без обзира да ли је реч о великој или малој штети и да ли ју је проузроковао или учествовао у њеном настајању малолетник способан за расуђивање или одрасло лице.

Др. Љубиша Милошевић

УТИЦАЈ ЛИЧНИХ ОКОЛНОСТИ НА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ САУЧЕСНИКА

Пресудом Окружног суда осуђена је група лица за крив. дело недозвољене трговине из чл. 226 Крив. зак. Нека од ових лица одговарала су у својству извршилаца одн. саизвршилаца, док су друга одговарала као помагачи. Главни извршилац из ове групе извршењем крив. дела прибавио је знатну имовинску корист, па је стога Суд све окривљење огласио кривим за тежи облик крив. дела недозвољене трговине из чл. 226, ст. 4, КЗ и на основу тог прописа одмерио им казне.

У својим жалбама неки од окривљених побијали су пресуду због повреде крив. закона сматрајући да крив. дело у односу на њих није могло бити квалификовано по чл. 226, ст. 4, КЗ већ по ст. 1 истог члана, с обзиром на то да они нису извршењем кривичног дела прибавили знатну имовинску корист како је то предвиђено у ст. 4, док су други нападали пресуду и због одлуке суда о казни јер су им при одмеравању казне узете у обзир околности из чл. 226, ст. 4, као отежавајуће.

Врх. суд НР Хрватске, решавајући по поднетим жалбама, стао је на становиште да је првостепени суд правилно применио крив. закон када је у конкретном случају одредбу чл. 226, ст. 4, КЗ применио на све окривљене. Овако становиште Врх. суд образлаже тиме да се извршиоцем одн. саизвршиоцем крив. дела недозвољене трговине има да сматра не само онај у чије име и за чији рачун се роба набавља и препродаје већ и онај који учествује у набављању и препродаји робе за рачун другог лица, и да се стога квалификаторна околност из чл. 226, ст. 4, КЗ у конкретном случају има да цени не само према имовинској користи коју ово лице постигне већ и према висини имовинске користи коју постигне лице за чији рачун и у чију корист су односне радње вршене. — (Пресуда Врх. суда НР Хрватске, Кж-404/62, 5 април 1962, *Збирка судских одлука*, књ. VII, св. 1, Београд, 1962, одлука бр. 4, ст. 47).

У конкретном случају на који се односи наведена пресуда реч је о проблему утицаја личних околности на крив. одговорност и кажњивост саучесника и то како саучесника у ужем смислу (у овом случају пома-