

## ПОЈАМ И ВРСТЕ ШТЕТЕ

### § 1. ОПШТИ ПОЈАМ

1. Штета је општа претпоставка, општи услов грађанске одговорности, чија садржина и јесте у обавези накнаде штете. Нема грађанске одговорности, а то ће рећи нема обавезе на накнаду штете, ако не постоји штета. Лице које је са предумишљајем безуспешно покушало да некога лиши живота или да му запали кућу, поступало је са највећим могућим степеном кривице и заслужио је најоштрији морални прекор и кривичну санкцију али није грађанскоправно одговорно. По својој сврси, која нужно претпоставља постојање штете у правном смислу, грађанска одговорност је специфична и разликује се како од моралне одговорности тако и од других видова правне одговорности.

#### *Приказ најважнијих схватања*

2. Неки законици не дају општи појам штете, али, разуме се, елементе тог општег појма дају у правилима о накнади појединих врста штете. Тако, на пример, поступају француски Грађански законик, швајцарски Законик о облигацијама, грчки Грађански законик, италијански Грађански законик, мабарски Грађански законик од 1959, пољски Грађански законик од 1964, Грађански законик РСФСР од 1964, бивши чехословачки Грађански законик од 1950, нови чехословачки Грађански законик од 1964.

3. У другим законцима дат је општи појам штете или су на један општи начин дати барем неки елементи тог општег појма. Позната је дефиниција коју даје Аустријски грађански законик у § 1293: „Штетом се назива сваки уштрб причињен некоме у његовој имовини, правима или његовој личности. Од тога се разликује измакла добит, коју је неко, по обичном току ствари, имао да очекује” (одговара му § 800. Србијанског грађанског законика). Општу одредбу има и немачки Грађански законик у § 823, мада, мислимо, у њој није дат и комплетан општи појам штете већ неки елементи тога појма: „Ко намерно или из

непажње противправно повреди туђи живот, тело, здравље, слободу, својину или које друго право, дужан је да му накнади одатле насталу штету. — Иста обавеза лежи на ономе ко повреди закон који штити туђе интересе..."

4. У другим законима општи појам штете одређен је тако што су на једном месту дефинисане главне врсте штете: имовинске (стварна штета и изгубљена добит) и неимовинске (уколико се признаје и накнада неимовинске штете). Тако поступа Општи имовински законик за Црну Гору у чл. 923: „Штета је у ширем значењу кад се год и чим се год наш иметак умањује, па било да се нечим крњи наша већ стечена имовина, или се имовини пријети да се нечим не умножи чим би се одиста умножила. — Кад треба да се разлуче те двије врсте штете, закон називае ону прву врсту проста штета а другу изгуб добитка. — Кад закон говори о штети без икаква додатка, тад разумије штету уопште; дакле треба узети у рачун и једну и другу врсту штете.” По Скици за Законик о облигацијама и уговорима од проф. Михаила Константиновића општи појам штете је шири али техника дефинисања иста: „Под штетом се подразумева не само свако умањење нечије имовине (претрпљени губитак или проста штета) и српечавање њеног повећања (измакли добитак), него и повреде сваког законитог интереса, као и повреде права личности: слободе, части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, као и наношење другоме физичког или психичког бола (морална или неимовинска штета)”. Најзад, према Нацрту Закона о облигацијама и уговорима од 1976. године „штета је умањење друштвених средстава односно нечије имовине (обична штета) и спречавање њиховог повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психолошког бола или страха.” (чл. 128).

#### *Покушај одређивања општег појма штете*

5. Друштвени, неправни појам штете шири је од правног; у обичном животу под штетом се подразумева свако неповољно стање, свака непријатност и свако пропуштање пријатности. Правни појам штете је ужи. Ако се занемаре иначе значајне разлике које постоје између појединих врста штете, може се рећи да је штета оно неповољно стање, на основу кога се (ако су испуњени и други потребни услови) може тражити накнада (у натури или у новцу) и које је подобно да путем те накнаде буде поправљено, потпуно или приближно. Општи појам штете је, као што се види, у најтешијој вези са накнадом и то у двојструком смислу. Прво, штета је само оно неповољно стање које је по својој природи подобно за поправку, накнаду (потпуну или приближну). По томе се штета разликује од других непожељних стања а накнада штете од других облика имовинске правне одговорности. Друго, у правни појам штете улази само оно неповољно стање за које се са гледишта постојећег правног поретка може (уколико су испуњени и други потребни услови) тражити накнада. То показује да општи правни појам

штете није неки универзални појам који подједнако важи за све правне системе већ има своју вредност само за један одређени правни поредак. У неким правним системима општи појам штете ограничен је само на имовинску штету, у другима је шири јер се признаје накнада и за неке врсте неимовинске штете, у трећима још шири јер се накнада неимовинске штете признаје на један општи начин (обрнуто, у неким системима општи појам имовинске штете у принципу је ограничен на стварну штету, као у § 422. чехословачког Грађанског законика од 1964).

6. У великом броју случајева штета настаје повредом субјективног права, али то није неопходно, то није њено појмовно обележје. Довољна је и повреда законитог интереса тј. интереса који је заштићен законом (што не значи и претварање оваквог интереса у субјективно право). Тако, у случају смрти даваоца издржавања који је по закону био обавезан да даје издржавање, прималац издржавања има право на накнаду штете за изгубљено издржавање и ту штета (губитак издржавања) настаје као последица повреде субјективног права (на издржавање). Али право на накнаду штете има и онај кога је погинули давалац добровољно издржавао, на основу неке моралне дужности, иако прималац издржавања није према њему имао субјективно право на издржавање (опширније о овоме: Обрен Станковић, Накнада штете у облику ренте, Београд, 1975, стр. 64—65. и 82—87).

7. Поставља се обрнуто питање: да ли свака повреда субјективног права (правом заштићеног интереса) сама по себи, нужно, представља штету? И даље: да ли свака сума којом је ова повреда санкционисана, на терет туженога а у корист тужиоца (титулара повређеног права), представља накнаду штете? Потврдан одговор прилично је распрострањен у праву, како у законодавству тако и у теорији и судској пракси појединих земаља. Тако, на пример, по етиопском Грађанском законнику од 1960. године, накнада у симболичном износу (*d'un montant purement nominal*) може се досудити кад је тужба била подигнута само у циљу утврђења да је тужиочево право повређено или да је тужени починио акт који га чини одговорним (чл. 2104). А у чл. 2112. истог Законика „правичном накнадом“ је санкционисано продирање на туђе земљиште односно у туђи стан противно јасно израженој вољи власника, као и одузимање ствари противно вољи тужиоца који је њен законити држалац, а ови акти се квалификују као „морална штета“. У француској пракси разноврсне повреде субјективних права и интереса санкционисане су осудом на плаћање новчане суме у корист титулара повређеног права: у једном случају суд је изрекао да је учитељ одговоран према родитељима својих ученика зато што је у својим предавањима говорио против француске војске и против цркве (*arrêt de la Cour de Dijon*, 28. XII 1908, Д. 1909. 2. 13); у другом случају, суд је обвезао на накнаду лице које је слало непристојне проспекте на адресу тужиоца (*jugement de la Trib. civ. de Lille*, 6. XII 1907, Д. 1907. 2. 191); у трећем случају, суд је досудио накнаду тужиоцу против туженика, политичког противника, зато што је овај организовао цепање изборних плаката које су тужиоца препоручивале бирачима, иако је упркос овоме тужилац

био изабран на изборима и то са огромном већином (*arrêt de la Cour d'Amiens*, 16. VIII 1878, С. 79.193). По мишљењу многих писаца у свим овим случајевима реч је о накнади неимовинске штете (*J. Ganot, La réparation du préjudice moral, thèse, Renne, 1924, стр. 9; B. Delmas, Du préjudice moral, thèse, Toulouse, 1939, стр. 30—31; Colin — Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, II, Paris, 1942, н. 298; A. Dorville, De l'intérêt moral dans les obligations, thèse, Paris, 1901, стр. 146—147; F. Givord, La réparation du préjudice moral, thèse, Grenoble, 1938, стр. 49; другачије R. Demogue, који сматра да накнада у наведеним случајевима има карактер „категоричке афирмације права” и да у извесном смислу поприма пенални карактер — *Traité des obligations en général, t. IV, Paris, 1924, н. 406*).*

8. По нашем мишљењу, доктрина која у свакој повреди права види штету а у свакој новчаној суми којом је та повреда санкционисана на терет туженога а у корист тужиоца — накнаду, неприхватаљива је јер почива на неразликовању две хипотезе између којих постоји суштинска разлика. Једна је она у којој је из повреде права проистекла штета у смислу у коме смо је горе дефинисали; суме које се овае досуђују на име накнаде штете врше реалну функцију накнаде, инспирисане су таквом сврхом и зато се одмеравају првенствено, а у неким правима искључиво, према величини штете. Друга је она хипотеза у којој постоји повреда права али нема штете у изнетом смислу. Постоји додуше узнемирење (често, не увек), нарочито пред могућношћу да повреда права буде поновљена односно настављена, али оно не може бити квалификовано као морална штета, јер не представља душевно трпљење потребног интензитета (то је наша хипотеза; остали случајеви обухваћени су првом хипотезом). Према становишту које је данас владајуће, неимовинску штету сачињава само трпљење (бол) тек одређеног, релативно високог интензитета, који озбиљно нарушава психичку равнотежу оштећеника (*Ganot, op. cit., стр. 69; Dorville, op. cit., стр. 332; Prelaz, De la réparation du tort moral, thèse, Lausanne, 1893, стр. 25; R. Fontaine, Le dommage moral et sa réparation pécuniaire, thèse, Paris, 1907, стр. 90. и 296; Марко Калобера, Накнада неимовинске штете, Загреб, 1941, стр. 128; Обрен Станковић, Новчана накнада неимовинске штете, четврто издање, Београд, 1972, н. 127—129). Судови не ретко одбијају захтеве за досуђење накнаде неимовинске штете са образложењем да је претрпљени бол незнатног интензитета и по том критеријуму у случајевима из ове друге хипотезе никаква новчана накнада не би могла бити досуђена. Новчане суме које се у оваквим случајевима досуђују, иако формално декларисане као накнада штете, у стварности врше функцију превенције, па се њихов износ и одмерава у складу с таквом сврхом. У једном од горе наведених случајева из француске праксе суд је досуђени износ образложио позивајући се на олакшавајуће околности, јер „ако је професионална вредност оптуженог за дискусију, он никада није дао повода за озбиљне замерке које би се тицале његових обичаја и његовог владања.” Образложења ових пресуда показују да је суд првенствено заокупљен бригом да кривица не остане несанкционисана*

док стварно утврђење штете и њеног обима изостаје: „Будући да би било дубоко неморално да се одговорно лице ослободи сваке новчане одговорности, тврдећи, као у овом случају, да због узраста жртве, њеног друштвеног положаја, или њеног здравственог стања, њена деца нису претрпела никакву штету...” (arrêt de la Cour de Paris, 31. I 1914, наведено код R. Tribes-a, *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, thèse, Nice, 1932, стр. 60). Француски Касациони суд је у хипотези повреде права својине отишао корак даље и отворено се изјаснио да ове повреде „представљају кривицу против законитости, са том значајном одликом да оправдавају накнаду независно од сваке штете” (req. 6. mars, 1934. Д. П. 1937. 1. 17). У ретким случајевима суд се не устручава да иде до краја и да назове правим именом суму коју досуђује тужиоцу: „Будући да је и рационално и правнички одмерити накнаду не само с обзиром на величину штете него и с обзиром на изворе прихода онога који ју је проузроковао, да осуда на накнаду штете представља врсту приватне казне и да би она изгубила ту корисну особину ако би својим прениским износом у односу на имовинско стање туженог постала илузорна и мимоишла онога кога у најмању руку треба да опомене...” (arrêt de la Cour de Nancy, 9. X 1876. Д. 79. 2. 47).

9. Разуме се, у стварности постоје и односи са мешовитим елементима, па сума коју је тужени дужан да плати тужиоцу истовремено врши и функцију накнаде штете и функцију превенције (о разлозима и размерама приватне казне у савременим правима: Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, н. 77 и сл).

10. Скица за Законик о облигацијама и уговорима од проф. М. Константиновића, као и Нацрт истог Закона од 1976. године, предвиђају могућност да се у случају повреде права личности у корист повређеног досуди одређена новчана сума. Предлог члана 126. Скице односно члана 130. Нацрта (под рубриком „Захтев да се престане са повредом права личности”) гласи: „Свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак повреда права његове личности. — Суд и други надлежни орган може наредити да тужени престане са повредама под претњом плаћања извесне новчане своте одређене укупно или по јединици времена, у корист повређеног”. Формулација упућује на закључак да за изрицање овакве осуде није неопходно постојање штете, него је довољна „повреда” сама за себе, акт повреде као такав (који уколико се понови односно продужи може довести до штете). Скица и Нацрт не говоре о обавези накнаде штете него о „претњи плаћања извесне новчане своте”. Те „новчане своте”, по нашем мишљењу, имају за своју првенствену функцију превенцију штете, али како се досуђују у корист повређеног, оне се могу појавити и у функцији накнаде, уколико је настављање повреде права заиста довело до штете. За њихово одмеравање меродавна је не само процена величине штете која може бити проузрокована него и обзири превенције.

11. Са гледишта природе штете прави се разликовање на две основне врсте штете: имовинску и неимовинску.

## § 2. ИМОВИНСКА (МАТЕРИЈАЛНА) ШТЕТА

12. Имовинска (материјална) штета може имати облик стварне штете или изгубљене добити. Ово разликовање познаје већина законика а у теорији се уобичајено чини, јер између ова два облика имовинске штете постоје објективне, природне разлике. Практичан значај тога разликовања, међутим, није у свим правним системима исти. У нашем предратном праву (а од тога је нешто остало и у послератној судској пракси) он је, може се рећи, био огроман, због правила (садржаног у Аустријском грађанском законнику и Србијанском грађанском законнику) да се накнада стварне штете дугује без обзира на степен кривице а накнада за изгубљену добит само ако је штетник поступао са грубом непажњом или злом намером. Отуда је од прворазредног значаја била квалификација појединих облика штете са гледишта поделе на стварну штету и изгубљену добит, јер је од тога зависила и основаност захтева за накнаду.

### *Стварна штета*

13. Стварна штета (проста штета, ефективна штета, штета у ужем смислу, позитивна штета, *damnum emergens*) јесте умањење постојеће имовине, губитак постојеће имовинске вредности. Она се најчешће састоји у уништењу или оштећењу ствари или губитку неког имовинског права; ту, такође, по уобичајеном гледању на ову ствар, долазе и трошкови, новчани издаци (и уопште имовинске жртве) на које је оштећеник био присиљен: трошкови учињени да се спречи наступање штете или њено повећање (нпр. трошкови поправке одн. замене напрасних водоводних цеви), трошкови лечења, појачане исхране, туђе неге итд. Није неопходно да су ови трошкови довели до резултата (да је нпр. заиста спречено наступање штете, да је дошло до оздрављења односно залечења); битно је да су разумни, како у погледу процене оправданости њиховог предузимања тако и у погледу износа до ког су учињени.

14. До смањења имовине може доћи и услед исплате туђег дуга и уопште издатака учињених за другога, али то није штета у правном смислу. Право на накнаду, које постоји и овде, не остварује се по правилима о накнади штете већ по правилима о неоснованом обогаћењу односно незваном вршењу туђих послова.

### *Изгубљена добит*

15. Изгубљена добит (пропуштена добит, пропуштена корист, *lucrum cessans*) јесте неостварена имовинска вредност, имовинска вредност која би према редовном току ствари или околностима конкретног случаја била остварена (тј. ушла у оштећеникову имовину) да није било штетниковог поступка који га је учинио грађанскоправно одговорним.

16. По схватању наших судова изгубљену добит представља свака неостварена имовинска вредност, без обзира да ли би се појавила у новчаном или натуралном облику и без обзира на основ по коме би била остварена. Ту, пре свега, долазе разни приходи од ствари. У једној пресуди Врховног суда Хрватске израз „изгубљена добит” употребљен је да се њиме означи приходи које дају шуме и који су схваћени као нешто различито од вредности шумских стабала у промету. Вредност уништених стабала суд назива стварном штетом а неостварене приходе од непосечених стабала изгубљеном добити (Гж 1054/56, Збирка судских одлука, књига I, свеска 2. одл. бр. 374). Врховни суд Југославије у једној одлуци изразом „изгубљена добит” означио је вредност плодова које је уништена воћка могла да да: „Плод је ствар коју друга ствар непосредно даје... Плод, дакле, може дати ствар која постоји... Власник оштећене или уништене ствари има право да захтева наканду ради оштећења и уништења ствари као и накнаду свију користи — изгубљена добит — коју би му ствар дала. Кад суди о томе суд је дужан имати у виду да у накнаду за оштећену или уништену ствар улази и накнада измакле добити ако је иначе уништена ствар може дати” (решење Рев. 2970/64, из архиве суда).

17. По нахођењу судова изгубљену добит представља и неостварена зарада, без обзира на основ по којем би била остварена. Судови индиферентно употребљавају изразе „изгубљена зарада” и „изгубљена добит” а има пресуду у којима се каже да је изгубљена зарада облик изгубљене добити. — У једном случају одговорно лице продавало је своју робу у продавници тужиоца и тиме умањило тужиочев промет робом те врсте па и зараду која је требало да буде остварена из тог промета. Врховни суд Србије овако неостварену зараду назива изгубљеном добити (пресуда Гж 3808/62, из архиве суда). Исти суд у једној другој пресуди изразом „измакла добит” означава неостварено повећање зараде по основу напредовања у служби. У датом случају оштећеник је упркос претрпљеној неспособности за рад остао на истом радном месту са ранијим примањима тако да му приходи нису смањени, али су му смањене могућности напредовања у служби и остваривања веће зараде по том основу, и то неостварено повећање зараде које се могло очекивати у будућности суд назива изгубљеном добити: „Што се тиче досуђене накнаде за измаклу добит у износу од 90.000.— дин. услед претрпљених повреда...” (пресуда Врховног суда Србије Гж 739/61, из архиве суда). Врховни суд Југославије изразом „изгубљена добит” означава зараду коју индивидуални земљорадник услед привремене неспособности за рад није остварио на свом имању: „Тужитељ је тражио изгубљену добит у виду изгубљене зараде, јер је за то време услед повреде тела био неспособан за рад... (Гж 117/56, Збирка судских одлука, књига I, свеска 2, одлука бр. 697). Исти суд у једној другој пресуди употребљава израз „измакла корист” да њиме означи изгубљену зараду коју је оштећена остваривала препродајом туђих ствари (Гж 32/57, „Правни живот”, бр. 11—12/57, стр. 49).

18. Између различитих врста неостварених прихода односно добити постоје разлике различите природе: у погледу правног основа за остварење прихода; у погледу облика прихода (у натури или новцу, у виду сталног или повремених примања итд.); у погледу правног добра чијом је повредом осујећено остварење добити; у погледу степена вероватноће да би у одсуству штетничког поступка добит била остварена. Али са гледишта појма изгубљене добити све те разлике губе од значаја пред оним што их уједињује: чињеница да корист (добит) није остварена; да постоји одређен степен вероватноће да би била остварена („редован ток ствари“); легалност основа по којем би била остварена. Разуме се, фактичко је питање да ли у датом случају постоје сви ови елементи, који у свом јединству дају општи појам изгубљене добити. Њихово постојање утврђује суд у сваком конкретном случају и увек по истим мерилима.

19. Из овако схваћеног појма изгубљене добити, посебно с обзиром на чињеницу да је њиме обухваћена и изгубљена зарада, јасно произлази друштвени значај накнаде тог облика штете. Лице које је требало да задовољи неку своју потребу куповином ствари од очекиване добити (користи) која му је измакла штетничком кривицом није ништа мање погођено од онога ко је ту исту потребу требало да задовољи употребом ствари коју поседује (или куповином такве ствари за готов новац, већ остварену зараду), па је у томе онемогућен уништењем ствари од стране штетника. Такозвана постојећа имовина, која служи задовољењу наших разноврсних потреба, није у крајњој линији ништа друго него реализована добит, скуп остварених имовинских вредности. Отуда императив да путем права о накнади штете заштита наших имовинских интереса буде организована у принципу на исти начин, било да су они повређени тако што смо лишени једне имовинске вредности коју смо већ поседовали, било тако што смо спречени да остваримо једну нову имовинску вредност, да увећамо нашу постојећу имовину. И та заштита мора бити организована на јединствени начин за све користи односно имовинске вредности које услед поступка који је штетника учинио одговорним неће бити остварене (без обзира на разлике које међу њима постоје), чим је утврђена у потребном степену вероватноћа да би биле остварене и да се њихово остварење не би противило ни праву ни моралу.

*О схватању да је изгубљена зарада облик стварне штете*

20. У једном мањем броју пресуда изгубљена зарада је квалификована као стварна штета а не као изгубљена добит. Тако се у једној пресуди Врховног суда Хрватске каже: „Стварну штету коју је тужитељ имао за вријеме док је био радно неспособан не представљају само издаци које је он учинио другим особама за обављене му радове, које је он био неспособан да изврши, већ ту штету представља и све оно што је услед повреде и радне неспособности пропустио да стекне или



привреди, било на свом властитом господарству било радом на корист другог. Та изгубљена зарада не представља изгубљени добитак, како то погрешно сматра жалба, већ то представља стварну штету” (пресуда Гж 2052/59. од 26. фебруара 1960. године, из архиве суда). — У истом смислу: пресуда Врховног суда Хрватске Гж 865/1962, из архиве суда; пресуда Врховног суда Војводине Гж 332/61, из архиве суда).

21. То исто мишљење заступају и неки правни писци (Стеван Јакшић, Облигационо право, друго издање, Сарајево, 1957, стр. 279; али на стр. 278. неостварену зараду предузећа писац квалификује као изгубљену добит; в. такође одреднице „*Damnum emergens*” и „*Lucrum cessans*” у „*Правном лексикону*”, Београд, 1964).

22. Постоје по нашем мишљењу два разлога различите природе који објашњавају квалификацију изгубљене зараде као стварне штете. Један је практичне природе: тако се омогућава њена накнада без обзира на степен кривице и, у условима примене предатних правних правила, избегава апсурд да штетник који је поступао са обичном непажњом дугује накнаду за, рецимо, оштећење или уништење аутомобила али не и накнаду за изгубљену зараду, која је и по учесталости и по тежини којом погађа имовину и егзистенцију оштећеног један од социјално најважнијих облика штете (до истог циља други судови су дошли другим путем: одбацујући старо правно правило и прихватајући становиште да штетник одговара и за изгубљену добит и за стварну штету без обзира на степен кривице, дакле, и кад је поступао са обичном непажњом).

23. Други је разлог у томе што код извесног броја правника влада конфузија у погледу односа између изгубљене зараде и неспособности за рад: изгубљена зарада се поистовећује са неспособношћу за рад из које је проистекла или се у најмању руку њихов однос своди на један потпуни појмовни паралелизам. Способност за рад, која је једна позитивна (постојећа) чињеница, и њено умањење, које је такође једна позитивна чињеница а изражава се у процентима, на плану зараде дају пројекцију у виду „изгубљене зараде” као губитка постојеће вредности. У већ наведеној пресуди Врховног суда Војводине Гж 332/61. (*supra*, н. 18) каже се: „Зарада коју тужилац не може да остварује услед смањене радне способности не представља изгубљену добит већ стварну штету. Наиме, неопходан услов за остваривање зараде из личног рада је радна способност односног лица. Смањивањем радне способности очито се смањује и његова могућност да оствари зараду у оној висини коју би у одређеним условима рада могао постићи да има потпуну радну способност... Пошто је тужиоцу радна способност смањена за 50%, очито је да не може привређивати онако као што је привређивао када је био потпуно радно способан.”

24. Сматрамо да категорички треба одбацити становиште по којем неспособност за рад (потупна или делимична) као таква, узета сама за себе, представља имовинску штету. Детаљнија анализа већ на први поглед показује немогућност да на тај начин буде задовољавајуће организована заштита наших имовинских интереса у случају телесне повреде.

Поставља се питање шта би ту значно губитак радне способности изражен у одређеном проценту, рецимо 50%. Да ли би то значило да су радне операције оштећеног сведене у односу на ранији обим на половину? Каког смисла има ићи тим путем? Шта је мерило за утврђивање износа накнаде у датом случају? Да ли је то проценат умањења обима посла? То би онда значило да ће сви они чији је обим посла смањен у истом проценту добити накнаде у истом износу, пошто би сваки проценат смањења обима посла (радних операција) морао бити изражен увек истим износом и јединствено за све категорије оштећеника, независно од тога колико је ко зарађивао пре а колико после повреде. *Којим би, уосталом, износом била изражена разлика од једног процента умањења обима посла?* Очигледно је да ако се крене овим путем проблем накнаде имовинске штете проузроковане телесном повредом постаје у правом смислу нерешив.

25. Једини излаз јесте да се процентом изрази нешто сасвим друго: смањење оштећеникове зараде у конкретном случају, при чему би се губитак зараде изразио и цифарски, једним апсолутним износом, и према њему одредио и износ накнаде. Некò је, рецимо, зарађивао 5.000 динара месечно а претрпео је „губитак радне способности“ за 50%, што би по овом начину резонувања изражавало чињеницу да он сада зарађује дупло мање (2.500). Штета износи 2.500 динара и према том губитку равнаће се и накнада. Очигледно, *овде је измењен сам појам штете, која је сада схваћена као губитак у заради*, а проценат „неспособности за рад“ је само и проценатално изражавање овако схваћене штете, чији је обим већ тачно познат и бројчано изражен. Али, очигледно је да при овако схваћеном појму штете нема никаквог смисла оперисати процентом „неспособности за рад“. Довољно је и једино има смисла оперисати бројкама, апсолутним износима, и упоређивати зараду коју је оштећеник остваривао (односно коју би остваривао) да је повреда изостала са стварном зарадом после повреде.

26. Становиште да неспособност за рад сама по себи не представља имовинску штету већ да је то губитак зараде који је из ње проистекао, прихваћено је у великој већини пресуда наших судова, нарочито пресуда новијег датума. У том смислу се Врховни суд Југославије, имајући у виду неодређеност у пресудама неких нижих судова, у више махова последњих година врло одређено изјаснио: „За губитак или умањење радне способности, узети сами за себе, не припада накнада штете. Накнада штете припада за губитак или умањење зараде (личног дохотка) који настају као последица проузрокованог губитка односно умањења радне способности. Према томе, накнада штете припада онда и онолико кад је и колико настао губитак у имовини (приходу, личном дохотку) повређеног због проузрокованог му губитка односно умањења радне способности. Стога, кад се захтева накнада штете због губитка односно умањења „радне способности“ мора се утврдити да ли је повређени и колико оштећен имовински услед тога што, због телесне повреде, није могао или неће моћи убудуће да привређује онолико колико је или колико би привређивао да није повређен“ (пресуда Рев 264/70. од 18.

ноембра 1970. године, Збирка судских одлука, књига XVI, свеска 2. одлука бр. 196). — У истом смислу могу се навести и пресуде других суда.

27. А између стварне штете, као умањења постојеће имовине, с једне стране, и губитка (умањења) зараде, с друге стране, не постоји идентичност битних особина. Постоји само варљива сличност која се да лако запазити. Неко због претрпљене неспособности за рад прима зараду у месечном износу од 3.000 динара, док је његова месечна зарада пре повреде износила 4.000 дин. Његови приходи су, кажемо, умањени за 1.000 динара. Постоји искушење да се овај случај приближи случају у којем је једна ствар оштећена за 1.000 динара тако да сада вреди 3.000 уместо 4.000 колика је пре оштећења била њена вредност. Али „умањење прихода“ — у чему се састоји штета у првом случају — по својој природи је нешто различито од умањења вредности ствари у другом случају. У другом случају је уништена једна постојећа вредност (1.000), која је раније по неком основу реализована и која је чинила саставни део оштећеникове имовине. У првом случају „умањење прихода“ није умањење постојеће имовине, односно већ реализоване имовинске вредности. Зарада коју је оштећеник примао до повреде у месечним износима од 4.000 динара остаје, по хипотези, нетакнута штетничким поступком. „Умањење прихода“ у месечном износу од 1.000 динара у ствари представља неостварену зараду, приход који нити је ушао у оштећеникову имовину нити ће у њу ући. Чињеница да је оштећеник тај износ остваривао до повреде само у потребној мери обезбеђује вероватноћу да би у одсуству повреде био оствариван и у будућности, за период после повреде. То је онај „редован ток ствари“ који представља појмовно обележје правног појма изгубљене добити, али ништа не може изменити чињеницу да тај износ није био остварен. Он то није био по самој хипотези. Уосталом, у истом смислу, са свим својим изгледима поставља се питање накнаде за изгубљену зараду и квалификације те зараде у случају оштећеника који у време повреде још није ни био почео да зарађује, који је тек требало да почне да зарађује, па је у томе онемогућен телесном повредом и проузрокованом неспособношћу за рад.

### *Новчана штета*

28. У ширем смислу под новчаном штетом подразумева се штета процењива у новцу, дакле, свака имовинска штета, док се у ужем, специфичном смислу под тим подразумева само она имовинска штета која се непосредно састоји у новцу. Као таква, она се разликује од штете на ствари, која такође има своју новчану вредност али се материјално посматрано састоји у уништењу или оштећењу неке ствари. Између ова два облика имовинске штете постоји, као што се види, природна разлика и она је од утицаја на организацију њихове накнаде. — Штета може од самог свог почетка имати новчани облик а могуће је да се штета која је у почетку имала облик уништења или оштећења

ствари касније претвори у новчану штету (кад оштећеник, пре остварења права на накнаду, о свом трошку поправи оштећену ствар или на место уништене купи нову).

29. Као и имовинска штета уопште, тако се и новчана штета може појавити било као стварна штета (нпр. крађа извесне суме новца, несанак извесне суме новца у пожару итд.) било као изгубљена добит (на пример, губитак зараде због противправног лишења слободе или због телесне повреде). Изгубљена добит се најчешће и појављује у виду новчане штете.

### § 3. НЕИМОВИНСКА (МОРАЛНА) ШТЕТА

30. Неимовинска (морална) штета је други основни облик штете, који заједно са имовинском штетом даје општи правни појам штете. За разлику од имовинске штете, одређивање појма неимовинске штете предмет је спора међу правним писцима. Одређивање тога појма, међутим, од прворазредног је значаја јер од њега у великој мери зависи одговор на питање о оправданости досуђивања накнаде неимовинске штете (дакле, уношење појма неимовинске штете у општи правни појам штете) и организација њене накнаде.

#### *Најважнија схватања о појму неимовинске штете*

31. Неки писци дефинишу неимовинску (моралну) штету на негативан начин. Бодри-Лакантинери (Baudry-Lacantinerie) и Бард (Barde) кажу: „Под моралном штетом треба подразумевати сваку штету која не погађа појединца у његовој имовини или телу” (Traité théorique et pratique de Droit civil, t. IV, des obligations, Paris, 1908, стр. 599). Негативну дефиницију даје и Ф. Живор (F. Givord): „Подела права на имовинска и неимовинска одговара подела штете на имовинску и неимовинску. Не у том смислу да имовинску штету нужно и искључиво сачињавају повреде имовинских права, и обрнуто. Али исто онако као што је право имовинско ако је процењиво у новцу, исто тако ће бити схваћена као имовинска она штета која се може новчано проценити. — У том смислу може се рећи да неимовинска штета постоји увек кад новчана репарација није у стању да буде адекватна штети, да буде објективно процењена. Тако ће бити у случају кад новац у односу на претрпљену штету не може да испуни функцију еквивалента. Упркос негативном карактеру ове дефиниције, економски критеријум који јој је основ, задовољавајући је” (François Givord, La réparation du préjudice moral, thèse, Grenoble, 1938, стр. 8). На сличан начин дефинише неимовинску штету и Х. Лалу (H. Lalou). И по њему подела штете на имовинску и моралну одговара подели права на имовинска и неимовинска, али у том смислу што је имовинска штета повреда имовинских а морална штета повреда неимовинских права (H. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, Paris, 1962, н. 149).

32. Други писци дефинишу неимовинску (моралну) штету као умањење моралне имовине: „Неекономска или неимовинска добра, морални или идеални интереси, представљају могло би се рећи моралну имовину једног лица. То су: част, уважање, затим поштовање према умрлима, достојанство породице, стида, легитимне наклоности према лицима и стварима”. „Морална штета није ништа друго него повреда моралне имовине. Под тим дакле треба подразумевати било омаловажавање, злонамерно или из непажње, било бол проузрокован губитком неког драгог лица, било физичке патње, жалост, бригу, који су последица штетне радње” (D. Nicolesco, *Du dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en droit comparé*, thèse, Paris, 1914, стр. 7).

33. У вези с овим извесни писци деле неимовинску штету на ону која је проузрокована повредом тзв. друштвене стране моралне имовине и ону која је проузрокована повредом тзв. афекционе стране моралне имовине. Друштвену страну моралне имовине сачињавају част, углед, уважање једног лица, а афекциону страну сачињавају легитимна осећања према лицима која су нам блиска (Josserand, *Cours de Droit civil français*, т. II, стр. 215; H. et L. Mazeaud — A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, éd. 5. т. I. п. 295; J. Ganot, *op. cit.*, стр. 6—7; B. Delmas, *op. cit.*, стр. 31; М. Калоћера, *op. cit.*, стр. 71—81, има трипартитну поделу: повреда која проистичу из физичке стране личности, повреда права која проистичу из моралне стране личности и повреда права која проистичу из друштвене стране личности).

34. По Демоломбу штета може бити материјална, која погађа оштећену страну у њеним имовинским добрима или њеној личности, и морална, која погађа њену част, уважање, легитимне афекције; штета се, дакле, дели на материјалну и моралну према врсти добра на којем је извршена, материјализована штетна радња, при чему штете у физичкој личности улазе у материјалну штету (Demolombe, *Cours de Code Napoleon*, XXXI, Paris, 1882, стр. 575). Трагова оваквог схватања налазимо и у нашој послератној судској пракси. У извесном броју пресуда, нарочито старијег датума, каже се да физички бол представља материјалну штету: „Телесни бол проузрокован је повредом тела и здравља. Иако се психолошки манифестује кроз осећај бола, он је у ствари материјална појава посматрана са стране свога узрока, а исто тако посматрана са стране последице, јер и бол у ствари значи вид оштећења здравља. Не треба, према томе, претрпљени бол посматрати као нематеријалну штету него баш као материјалну. То значи да накнаду штете за претрпљени бол треба признати уколико се претрпљени бол издваја и манифестује као стварна материјална штета. Овако посматрана материјална штета разликује се од других видова материјалне штете проузроковане телесном повредом тиме што се не може фиксно одредити еквивалент њене накнаде, па се мора оставити суду да према околностима утврди праведну накнаду” (решење Врховног суда Југославије Гз 37/56, од 18. маја 1956, Збирка судских одлука, књига I, свеска 2, одлука бр. 378; в. и пресуде наведене у: Обрен Станковић, Накнада за појачане напоре и за умањење животне активности, Београд, 1972, стр. 9.

и сл.) — Блиско претходном је становиште по коме се штета дели на материјалну (губитак или оштећење неке ствари), телесну (губитак или умањење физичких активности односно повреда телесног интегритета) и моралну (нпр., бол изазван смрћу блиског сродника); о томе: Lucienne Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse, Paris, 1933, стр. 155, 161—162.

*Критика појединих схватања и покушај одређивања појма  
неимовинске штете*

35. Пре свега мислимо да изложене негативне дефиниције нису довољне. Њима се, додуше, указује на оно што је карактеристично за неимовинску штету, али се с обзиром на врло висок ступањ апстракције општег појма штете и велике садржинске разлике између појединих врста штете из њих не може видети позитивна садржина неимовинске штете. Није довољно рећи шта је то што није неимовинска штета већ се мора рећи шта је то што она јесте, у чему се састоји. Позитиван садржај неимовинске штете може се разабрати само из једне позитивне дефиниције.

36. У мноштву случајева правно санкционисаних повреда туђих субјективних права и интереса постоји једна серија случајева чија је заједничка карактеристика у томе што за човека представљају један бол (телесни или душевни), патњу, неко трпљење у најширем смислу речи. То могу бити разне врсте физичких (телесних) болова проузрокованих телесном повредом или болешћу; то може бити душевни бол (патња) услед сопствене унакажености, или услед смрти или унакажености лица које нам је блиско; то може бити душевно трпљење услед срамоте која нам је нанета или услед повреде пијетета према умрлом; то интимно трпљење може се састојати у страху, бризи, неспокојству; то може бити душевна патња услед ускраћеног задовољства које пружа рад или вршење неке друге животне активности у случају умањења животне активности итд. Упркос разликама које постоје између физичких болова, с једне, и душевних болова, с друге стране, и разликама између појединих врста физичких а нарочито душевних патњи, свима њима заједничко јесте то да за нас представљају једно неугодно осећање, које ремети нашу психичку и емоционалну равнотежу. Као средство рационалне организације друштвених односа и човековог живота, право не може да остане равнодушно пред једном оваквом неповољном ситуацијом, исто онако као што не остаје равнодушно ако је нарушена равнотежа у нашој имовини. Проблем накнаде неимовинске штете састоји се баш у томе како да се отклони или барем ублажи неравнотежа унета у наш психички и осећајни живот подношењем неког психичког или физичког бола. То је, може се рећи, становиште које доминира и у нашој судској пракси, при чему се тај закључак изводи не само на основу формалног изјашњавања садржаног у огромној већини пресуда већ првенствено на основу стварне организације накнаде ове врсте

штете (ближе о томе: О. Станковић, Новчана накнада неимовинске штете).

37. Ако се неимовинска штета схвати на изложени начин, то значи да је за њену квалификацију ирелевантна врста непосредно нападнутог правног добра. Овим се чини основна замерка подели штете на материјалну и моралну, подели по којој материјална штета обухвата повреду имовинских добара и повреду у физичкој личности (*supra*, п. 36). „Материјалистички” критеријум оваквог разликовања, тј. оклоност да ли је штета праћена или не неком видљивом материјалном променом у спољном свету без значаја је за право, које из њега не извлачи никакве посебне консеквенце. Нигде се не примењују некаква посебна и јединствена правила о накнади штета које су везане за видљиве промене у спољном материјалном свету а посебна и јединствена правила за штете које нису везане за такве промене. Иначе би то значило да важе иста правила за физички бол проузрокован телесном повредом (дакле, једном видљивом променом у спољном материјалном свету) и за уништење неке ствари, односно иста правила за душевни бол који трпимо услед клевете (где нема оваквих промена) и за смањење прихода услед губитка клијентеле проузрокованог том истом клеветом.

38. „Штета у физичкој личности” („телесна штета”) према томе није никаква подврста материјалне штете нити посебна врста штете поред материјалне (имовинске) и моралне (неимовинске). Она се своди на неимовинску штету (уколико је тиме проузрокован физички бол или душевни бол услед унакажености или услед умањења животне активности) или на имовинску (губитак зараде, трошкови).

39. Из досадашњих излагања произилази неприхватљивост дефиниције по којој се неимовинска штета састоји у умањењу моралне имовине (*supra*, н. 34). С једне стране могуће је да нам се неимовинска штета у виду душевних трпљења проузрокује и уништењем материјалних добара, чак и кад за њих нисмо имали никакве посебне афекције (нестанак куће у пожару, на пример, најчешће ће за неко време потпуно уништити наш душевни мир и проузроковати хаос у дотадашњим навикама и начину живота). С друге стране, повреда личног добра није истоветна са последицама повреду, које су једино релевантне и које по својој природи могу бити и неимовинске и имовинске. При телесној повреди, на пример, неимовинска штета се не састоји у видљивим материјалним променама на нашем телу, већ у физичким боловима проузрокованим повредом и у душевним патњама због унакажености или због умањења животне активности. При повреди части неимовинска штета се не састоји у умањењу угледа већ у душевним трпљењима проузрокованим умањењем угледа, што су појмовно две ствари. Отуда лица различитих васпитања неће подједнако трпети услед умањења угледа (тзв. објективна повреда части); лице неспособно за расуђивање уопште неће трпети у случају увреде и клевете, што важи и за правно лице као такво, будући да оно нема своју посебну свест и неки њему својствен емоционални живот.

40. Ако би било другачије, тј. ако би неимовинску штету сачињавало само „умањење моралног добра” (само умањење угледа, саме неестетске промене схваћене објективно) и накнада се досуђивала независно од претрпљених физичких и душевних болова, испало би да су наша морална добра, наша част, наш естетски изглед, наш телесни интегритет, добра која имају објективизирану вредност, своју цену а да новчана накнада неимовинске штете представља цену наше части, нашег естетског изгледа итд. (ова критика не односи се на Mantelet-ovu дефиницију моралне штете као умањења моралне имовине, пошто његова дефиниција има чисто моралну садржину; по њему, морална имовина „обухвата укупност осећања, осећаја, идеја, који иако представљају суштинску природу човека измичу свакој економској процени”; о части аутор говори као о „осећању части”; André Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, thèse, Paris, 1907, стр. 6—7).

41. Овим је истовремено учињено беспредметним разликовање неимовинске штете на ону која настаје повредом тзв. друштвене стране моралне имовине (част, углед, уважање) и ону која проистиче из повреде тзв. афекционе стране моралне имовине (легитимне наклоности према лицима и стварима). Повреде било једне било друге „стране” моралне имовине подједнако су релевантне и то само ако је и само уколико је њима проузрокована неимовинска штета схваћена као телесни односно душевни бол. Ова подела није ни изведена помоћу једног критеријума који је својствен неимовинској штети, већ више с обзиром на имовинску штету која може бити проузрокована неимовинском штетом. „Прве (неимовинске штете проузроковане повредом друштвене стране моралне имовине — О.С.) су увек или скоро увек више или мање везане за новчану штету: омаловажавање једног лица најчешће ризикује да га погоди новчано, било приморавајући га да напусти положај који је заузимало, било доводећи у питање његову будућност или будућност његове деце, било доводећи до пропадања његове трговине или његове индустрије”. У другом случају, при повреди афекционе стране моралне имовине, „морална штета је, врло често, чиста од свих примеса: бол, жалост, једине су проузроковане штете; у новчаном погледу жртва не трпи никакву штету” (H. et L. Mazeaud — A. Tunc, *op. cit.*, t. I, n. 294). Чак и овако формулисан критеријум разликовања је нетачан и не одговара стварности, пошто нам је имовинску штету могуће проузроковати и повредом афекција. Разлика се састоји у нечем другом, у томе што је лакше доказати обим имовинске штете и узрочну везу између имовинске штете и клевете него између штете и повреде афекција. Лакше је оштећеном да докаже да је услед клевете изгубио запослење и колико је приближно штету услед тога претрпео, него доказати постојање и обим имовинске штете претрпљене услед тога што је бол за изгубљеним јединим дететом одузео родитељу сваку амбицију да ради на сопственом стручном усавршавању и напредовању у послу и да до краја искористи своје могућности остваривања веће зараде.

42. Критика дефиниције по којој се неимовинска штета састоји у повреди неимовинских права садржана је у критици схватања по



коме свака повреда субјективног права, као таква, представља штету, о чему је било речи код општег појма штете (supra, п. 7 и сл.)

*Посебно о неимовинској штети у виду умањења животне активности и појачаних напора; такозвано телесно оштећење*

43. Ово је област у којој је у нашој судској пракси дуго владала конфузија, како у погледу схватања природе ових штета (односно њихове имовинске или неимовинске природе) тако и њиховог односа према другим штетама које настају или могу настати из исте телесне повреде. О томе сведочи и права термиолошка инфлација: за означавање штете у виду умањења животне активности и појачаних напора у употреби је двадесетак различитих назива (о томе: Обрен Станковић, Накнада за појачане напоре и за умањење животне активности, Београд, 1972, стр. 3).

44. Израз „умањење опште животне способности“, који је у употреби у највећем броју пресуда, није адекватан пошто није реч о умањењу способности која је заједничка свим људима, већ о умањењу конкретне оштећеникове способности коју је имао пре повреде, о укљупности његових способности пре повреде. За означавање те способности вероватно су бољи изрази „умањење општеживотне способности“ или „умањење животне способности“, који су употребљени у другим пресудама.

45. Али то је изведено питање и споредан недостатак. Основни је у схватању природе штете у виду „умањења опште животне способности“ („општеживотне способности“, „животне способности“), која се по становишту израженом у не малом броју пресуда састоји у уништењу односно умањењу неке способности организма, односно по терминологији коју је Врховни суд Југославије употребио у једној пресуди (Рев 324/69) у „умањењу функционалности организма“. Консеквенца тог становишта је да се величина штете мери процентима телесног оштећења, дакле, по јединственим и то медицинским критеријумима за све оштећенике, без довољног вођења рачуна о томе каквим је стварним телесним и душевним патњама праћен дати проценат телесног оштећења. Истовремено, овим је отежана квалификација овог облика штете са гледишта поделе на имовинску и неимовинску и разграничење од других облика штете који могу бити проузроковани телесном повредом (има пресуда из којих се не види да ли се накнада досуђује на име имовинске или неимовинске штете, а у некима је дуплирана накнада за исту штету, која фигурира под различитим називима).

46. Умањење „опште животне способности“ увек представља штету у медицинском смислу речи, али само по себи није штета у правном смислу. У правни појам штете улази само оно умањење животне способности (само оно „смањење функционалности организма“) које се појављује или као губитак (умањење) неке животне активности или као појачани напори у обављању неке животне активности. Разуме се, умањење животне активности и појачани напори увек су последица умањења

животне способности и у великом броју случајева иста смањења „функционалности” организма (иста по врсти и степену) доводе до једнаких штета у виду изостанка неке животне активности, односно појачаних напора у њеном обављању; али није увек тако. У стварности, „функционалности” човековог организма није прост механички продужетак његове „функционалности”, јер наше животне активности (њихов број, учесталост, разноврсност) нису у управној сразмери са нашим способностима. Лица приближно једнаких животних способности практикују и сасвим различите животне активности, као што људи који практикују приближно једнаке активности не морају бити једнаких животних способности. Ево две младе жене које су услед телесне повреде изгубиле способност рабања. У оба случаја њихова животна способност, функционалност њиховог организма, мерена медицинским критеријумима и изражена у процентима по чисто објективним критеријумима, подједнако је умањена. Али није подједнако умањена њихова животна активност: једна је без деце и сад је онемогућена да их има; друга већ има више деце и с обзиром на њихов број и узраст (посебно узраст последњег, најмлађег детета) иначе не би више рабала. Ево два оштећеника са идентичним телесним повредама, услед којих су постали неспособни за физичка напрезања одређене врсте и интензитета; један ће због тога морати да престане да се бави активношћу коју је до тада практиковао, други такву активност није практиковао нити има основа за претпоставку да би је практиковао; или, један ће бити изложен напорима у обављању неке активности, други неће имати никакве појачане напоре јер уопште не практикује активност која претпоставља уништену способност.

47. Умањење животне активности (у смислу да је нека животна активност умањена или сасвим изостала) представља неимовинску штету када је та активност за оштећеног имала неку неимовинску, моралну вредност (уништено је односно оштећено чуло вида, слуха, отежано или онемогућено кретање, онемогућена сексуална активност или бављење позивом који је оштећеном обезбеђивао угледа или популарност у друштву).

48. Појачани напори (замор) у обављању неке активности представљају увек вид неимовинске штете и то сами по себи и без обзира на врсту активности. Пресуде редовно праве разлику између појачаних напора у раду и појачаних напора у обичном, свакодневном животу (који се осећају приликом задовољења општих животних потреба). Разграничење између једних и других врло је, разуме се, релативно и немогуће га је извести до краја. Појачани напори (замор) у раду нису ограничени на посао на радном месту већ се односе и на рад ван радног места, а ван радног места ће бити тешко, некад чак и немогуће, разликовати шта је посао *stricto sensu* а шта тзв. обичан, свакодневни живот. Неке активности, барем у одређеном броју људи (посебно оних који нису у радном односу) јесу и једно и друго. Али чак и кад би било могуће ово разликовање извести до краја, оно је без практичног значаја, пошто између једних и других појачаних напора нема квалитативне разлике. Појачани напори не мењају ни своју природу ни своју

интензитет у зависности од тога да ли их оштећеник чини у обичном животу или у раду и да ли је у питању рад на радном месту, прековремени рад или допунски рад. Само у дескриптивном смислу, да би се описала укупна неимовинска штета и одредио њен обим, има смисла посебно говорити о једним и другим појачаним напорима.

49. Појачани напори (замор) и онемогућење односно смањење неке животне активности могу и у великом броју случајева јесу узрок даљих душевних трпљења (патњи), која могу имати најразличитије степене, од обичне индиспонираности до најтежих депресивних стања и очајања. Те ствари, иако у тесној вези, морају бити разликоване: једно је онемогућена животна активност која за оштећеника има неимовинску вредност и чији изостанак за њега представља један морални дефицит (дакле, неимовинску штету) а друго је депресивно стање које се на тај дефицит надовезује.

50. И појачане напоре и осујећену активност и „пратеће” неимовинске штете које се на њих надовезују, треба разликовати од других видова неимовинске штете који могу настати из исте телесне повреде: физички болови, душевни болови, страх. Треба их разликовати и од имовинских штета које могу настати из исте телесне повреде, посебно од губитка зараде услед изостанка односно смањења активности која је доносила приходе. То разликовање, као што смо горе истакли, у многим пресудама није извршено како треба, а без тога је немогуће споразумевање између странака, странака и суда и вишег и нижег суда.

51. У пракси је у приличном броју пресуда употребљен израз „телесно оштећење”, у смислу умањења опште животне способности (в. пресуде наведене код Станковића, Накнада за појачане напоре..., стр. 20, примедба бр. 19). По нашем мишљењу тај израз је крајње неприкладан а природа штете њиме означена нетачно је одређена. Само за себе, „телесно оштећење” није релевантно са гледишта правног појма штете и правила о накнади штете, већ су то тек даље последице које из њега произилазе: трошкови лечења, изгубљена зарада, издаци за појачану исхрану, физички болови, душевни болови услед унакажености, појачани напори, умањење животне активности. Штете које произилазе из телесног оштећења, као што се види, разноврсне су и нису исте у сваком поједином случају. Са истим правом овај израз може бити употребљен за означавање било које од побројаних штета. Зато се из пресуда које досуђују накнаду за „телесно оштећење” не може увек разабрати на име које штете је досуђена накнада, а ближа анализа показује да и овде има дуплирања накнаде за исти вид штете. — Што се тиче формалне квалификације „телесног оштећења”, у неким пресудама оно је проглашено за имовинску штету, у другима за неимовинску, и једно и друго, као квалификација која искључује ону другу, — нетачно. Не само због тога што телесно оштећење само по себи није штета него због тога што штете које из њега проистичу некад јесу имовинске, некад неимовинске, а некад и једно и друго, у овој или оној комбинацији (Станковић, Накнада за појачане напоре..., пресуде наведене у примедбама 21—23).

52. Сам израз „телесно оштећење” као и стварна организација накнаде штете која је њиме означена у пракси у великој мери дуговани су утицају инвалидског права. Према прописима о инвалидском осигурању, телесно оштећење је губитак, битније оштећење, или знатнија онеспособљеност појединих органа или делова тела, које проузрокује ограничење покретљивости, отежава нормалну активност организма и условљава веће напоре у остваривању животних потреба. У циљу остваривања права на инвалидину, телесна оштећења изражавају се у процентима, и то искључиво по медицинским критеријумима, и разврставају у степене. Одређено оштећење изражава се одговарајућим, увек истим процентом и разврстава у одговарајући, увек исти степен, а за сваки степен телесног оштећења призната је инвалидинина у фиксном месечном износу. Отуда сви осигураници са истим степеном телесног оштећења примају инвалидину у истом износу, без обзира у којој је мери оштећени орган био односно стварно јесте и даље ангажован у разноврсним животним активностима. — Пошто су у питању специфични медицински критеријуми, оштећење од рецимо 30% никако не значи смањење човекових ранијих укупних функција за 30%; телесно оштећење од 100% никако не значи потпуни губитак свих животних функција (до чега долази само у случају смрти); из истих разлога у случају оштећења више различитих органа збир процената оштећења може износити 150%, 200%, 300%, иако чисто логички гледано збир свих животних функција може бити означен само индексом 100.

53. Овом специфичном техником инвалидског права, изграђеном за друге потребе, некритички су се инспирисали многи грађански судови у досуђивању накнаде за умањење животне активности и појачане напоре. Томе је у великој мери допринело и схватање о постојању (пored имовинске и неимовинске) посебне категорије телесних штета, које смо већ изложили критици. Искуство наше судске праксе доказ је више да „телесне штете” као посебну категорију треба потпуно напустити. Природа штете није одређена врстом повређеног правног добра, да би се према врсти добара могла правити класификација штета. Неимовинска штета може бити проузрокована повредом тела, уништењем ствари или нападом на неко неимовинско добро које није саставни део телесног интегритета (част, углед, афекције према некоме); то исто важи и за имовинску штету, која може настати повредом тих истих добара. Штета је или имовинска или неимовинска, треће нема, па се и тзв. телесне штете своде на једну од те две.

#### *Питање назива*

54. За означавање неимовинске штете у употреби су и други називи: морална, нематеријална, иматеријална, идеална, неекономска, пеновчана.

55. У француском праву највише је у употреби назив „морална” (*dommage moral, préjudice moral*), који је у широкој употреби и у нас.

За наше прилике он је неприкладан пошто у општем говору има првенствено одређен етички смисао (у истом смислу и Калођера, *op cit.*, стр. 4, прим. бр. 6). Супротност „моралном” је „неморалан” а не „материјалан”, још мање „имовински”.

56. Израз „нематеријална”, који би био пандан изразу „материјална”, такође није одговарајући, пошто није реч о материјалности односно нематеријалности штете ни материјалности односно нематеријалности правног добра чијом је повредом настала штета.

57. Из свих тих разлога мислимо да осталим називима треба претпоставити називе „неимовинска” и „имовинска штета”, који ипак најбоље одговарају критеријуму разликовања двеју основних врста штета (мада би, мора се признати, назив „неимовинска” више пристајао једној негативној дефиницији).

### §3. ОСТАЛЕ ПОДЕЛЕ ШТЕТЕ

58. Штете, подразумевајући под тим и имовинске и неимовинске, могуће је класификовати по разним критеријумима и с обзиром на различите захтеве.

*Садашња (постојећа) и будућа штета. Извесна и неизвесна (евентуална) штета*

59. Садашња штета је она која је у време одлучивања о тужбеном захтеву већ наступила, без обзира, да ли је сва реализована одједном (нпр. уништење или оштећење аутомобила у судару) или постепено (нпр. изгубљена зарада за протекло време), и независно од тога да ли је то коначни обим штете из датог узрочног односа или ће се реализација штете наставити и у будућности.

60. Будућа је она штета која тек треба да се оствари из узрока који је већ наступио, без обзира да ли ће се остварити постепено (што је чешћи случај) или одједном, и независно од тога да ли представља наставак већ реализоване штете (што је чешћи случај) или њено остварење први пут треба да отпочне у будућности (нпр. душевни бол који ће се услед смрти сродника трпети и у будућности, изгубљена зарада за будућност).

61. Подела на садашњу и будућу штету у вези је са поделом на извесну и неизвесну (евентуалну) штету и правилом да се накнада може досудити само за извесну штету. Извесна, пак, јесте већ наступела штета (садашња) као и будућа штета за коју постоји у потребном степену вероватноћа да ће наступити у будућности. Евентуална штета је она која ће можда наступити у будућности али не постоји довољан степен вероватноће да би била квалификована као будућа извесна штета. Степен вероватноће да ће штета наступити и у вези с тим квалификација будуће штете као извесне или само евентуалне је једно фактичко питање које

цени суда у сваком конкретном случају. Тако, према једној одлуци из француске судске праксе власник зграде чија је прометна вредност умањена поступком другог нема право на накнаду штете ако још нема намеру да зграду прода (Civ. 1<sup>er</sup> juin, 1934, D. H. 1934.377).

62. Према становишту које данас преовладава у нашој судској пракси право на накнаду штете за губитак у заради не може се, по правилу, признати пре него што оштећеник почне да привређује (делимични губитак зараде) односно пре него што би, у одсуству повреде, почео да привређује (потпуни губитак зараде), у ком случају ток застарелости не почиње пре него што наступи то време (правни став усвојен на саветовању судија представника грађанских одељења републичких и покрајинских врховних судова, одржаног 12. и 13. фебруара 1970. године, Збирка судских одлука, књига XV, свеска 1, стр. 73). У једној пресуди Врховног суда Србије (Гж. 1347/71 од 27. априла 1971, из архиве Суда) каже се: „Тужиља је студент и још не привређује. Када почне да привређује, уколико због умањења радне способности буде губила у своме личном доходу, у заради, тада ће имати право да тражи накнаду онога што губи. Зато је Окружни суд правилно нашао да је тужиља за овај вид штете преурањено поднела тужбени захтев, те је са тих разлога њен захтев за накнаду ове штете за сада неоснован” (contra: пресуда Врховног суда Југославије Рев. 608/58 од 4. децембра 1958, из архиве Суда; пресуда Врховног суда Хрватске Гж. 469/62, из архиве Суда; за становиште по којем право на накнаду штете има малолетник који је достигао узраст са којим као ученик у привреди може да привређује, иако у време повреде није остваривао никакву зараду: решење Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 25/56 од 27. јануара 1956. године, Збирка судских одлука, Књига I, свеска 1, одл. бр. 146 и пресуда истог Суда Гж. 126/56 од 9. јуна 1956. године, Збирка судских одлука, Књига I, свеска 2, одл. бр. 370).

63. Накнада постојеће штете нужно има облик јединствене суме, без обзира да ли је штета настала одједном или сукцесивно, док се за будућу штету која се реализује сукцесивно (изгубљена зарада, изгубљено издржавање у случају смрти даваоца издржавања) накнада по правилу досуђује у облику ренте.

### *Предвидива и непредвидива штета*

64. Ово разликовање чине неки законици када је у питању уговорна одговорност. Тако, по чл. 1150. француског Грађанског законика дужник који није поступао са злом намером обавезан је да накнади само ону штету која се могла односно, морала предвидети у време закључења уговора. Код деликтне одговорности, међутим, штетник је без обзира на степен кривице с којим је поступао обавезан да накнади и штету која није била односно није могла бити предвиђена у време предузимања штетног акта (по становишту праксе исто правило се примењује и у случају кад уговорна и деликтна одговорност

коинцидирају). Предвидивост односно не предвидивост се не процењује *in concreto* већ *in abstracto*; непредвидива је, дакле, она штета која се није могла предвидети ни с пажњом коју показује један *bonus pater familias* (H. Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1962, п. 495). По становишту које данас преовладава у француској пракси предвидивост односно непредвидивост се не односи само на узрок штете већ и на њен обим (A. Colin — H. Capitant, *Traité de droit civil*, t. II, *refondu par Léon Julliot de la Morandière*, Paris, 1959, п. 898). По нахођењу судова, груба непажња се са ове тачке гледишта изједначава са злом намером (Fernand Derrida, *Dommages-intérêts*, п. 20, *Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil*), али у теорији се с тим не слажу сви (Lalou, *op. cit.*, Н. 415—80). — Правило усвојено у чл. 1150. француског Грађанског законика образлаже се тиме што приликом закључења уговора и одмеравања уговорних обавеза странке узимају у обзир штетне последице до којих би могло довести неизвршење, па стога не би било право да се дужнику који није поступао за злом намером наметне обавеза да накнади штету која се у то време није могла предвидети.

65. Правило усвојено у француском праву преузето је од стране редактора италијанског Грађанског законика, у чијем чл. 1225 се прописује: „Ако неиспуњење или доцња не зависи од зле намере дужника, накнада је ограничена на штету која се могла предвидети у време кад је обавеза настала”. — Према Скици за Законик о облигацијама и уговорима (чл. 211, ст. 1. и 2) и Нацрту Закона о облигацијама и уговорима (чл. 241, ст. 1. и 2.) „Поверилац има право на накнаду претрпљеног губитка и измаклог добитка, које је дужник морао предвидети, у време закључења уговора, као могуће последице повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. — У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду свих штетних последица које су настале због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале”. — Особеност етиопског Грађанског законика је у томе што се о непредвидивости штете може водити рачуна и на подручју деликтне одговорности, иако не на исти начин као кад је у питању уговорна одговорност. За подручје уговорне одговорности важи чл. 1799, по коме је накнада једнака штети коју би неизвршење могло да проузрокује повериоцу према предвиђањима једног разумног лица. У том погледу води се рачуна не само о природи уговора већ и о занимању странака, њиховим претходним односима, и свим околностима које су биле познате дужнику и за које се мора узети да је на основу њих закључен уговор. У погледу деликтне одговорности закон у чл. 2101. предвиђа да суд *може ако то правичност захтева* снизити износ дуговане накнаде када је услед непредвидивих околности штета добила размере које се нису могле разумно очекивати а одговорно лице није поступало са злом намером.

*Конкретна и апстрактна штета*

66. Конкретна штета је она чије се постојање и обим морају доказати да би накнада била досуђена. Ако је постојање штете доказано, суд о њеном обиму може одлучити и по слободној оцени, уколико је утврђивање стварног обима штете немогуће или је могуће само са несразмерним тешкоћама.

67. Апстрактна штета је она чије се постојање и величина претпостављају тако да се не морају доказивати а износ накнаде одређен је унапред у складу са законском претпоставком о величини штете. Тако, у случају доцње дужника код новчаних обавеза, поверилац има право на накнаду у виду законских камата без доказивања да је у том износу претрпео штету. Случај апстрактне штете предвиђају и Опште узансе за промет робом (бр. 211). Кад купац одустане од уговора због доцње продавца, он може тражити разлику између уговорене цене робе и њене средње тржишне цене која је у месту испоруке постојала првог радног дана по истеку рока који је купац накнадно оставио продавцу за испуњење обавезе, а у случају кад није оставио такав рок због тога што му је продавац саопштио да неће испунити своју обавезу, онда првог радног дана по истеку рока испоруке. Аналогно овлашћење има продавац у случају одустанка од уговора због доцње купца (бр. 212. Општих узанси).

68. Апстрактну штету не треба мешати са штетом која се накнађује по унапред прописаном ценовнику, какав је, нпр., случај са шумским штетама, или са штетама које путници проузрокују железници. У оваквим случајевима накнада се може досудити само ако је штета стварно проузрокована и њено постојање доказано.

*Директна и индиректна штета*

69. По чл. 1151. француског Грађанског законика дужник је обавезан да накнади само ону штету која је директна и непосредна последица неизвршења уговора, чак и кад је поступао долозно (тако и по чл. 1223. италијанског Грађанског законика). Француски писци истичу да је ово правило у ствари израз захтева узрочности, прецизирање да је са те тачке гледишта квалитет кривике без значаја, што показује да оно има опште поље примене и да подјенако важи и за деликтну одговорност (Mazeaud — Tunc, *op. cit.*, t. II, n. 1670; Derrida, *op. cit.*; René Rodière, *La responsabilité civile*, Paris, 1952, n. 1622; Georges Ripert — Jean Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. II, Paris, 1957, n. 1008; Colin — Capitant — Morandière, *op. cit.*, t. II, n. 1079; супротно: Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IV 5<sup>e</sup> éd., § 455, str. 352).

70. Овако постављена, директна штета се може дефинисати као штета која је у потребној узрочној вези са штетниковим поступком. Тиме се, међутим, врло мало казује јер није дат одговор на питање



које је основно: кад се има узети да постоји потребна узрочна веза? О томе постоје две теорије: теорија еквивалентне узрочности и теорија адекватне узрочности (са својим варијантама и њиховим интерпретацијама), па су у зависности од тога која се од њих усвоји различите и дефиниције директне и индиректне штете. По једној, директна је она која се непосредно надовезује на штетну радњу (прва штета) а индиректна она која се надовезује на директну; по другој, директна је свака штета која је била нужна и неизбежна; по трећој, то је штета која је типична (нормална) последица штетне радње; по четвртој, директна је она којој је штетна радња извор а индиректна којој је штетна радња само повод итд. Притом, не само што свака од ових дефиниција има својих присталица него се помоћу исте дефиниције често врше различите квалификације. Због свега овога, поред терена на коме се сви слажу у квалификацији штета као директних, постоји још увек велико пространство на коме су исти примери од стране једних схваћени као директна а од стране других као индиректна штета. Пред таквом стварношћу, многи писци истичу да је узрочност фактичко питање, други кажу да суд о томе суди мање на основу прецизног и објективног критеријума а више по једном осећању, док трећи говоре о „моралној узрочности” и истичу да су на квалификацији штета као директних и индиректних од утицаја и околности које стоје ван, материјалне узрочности” (M. Planiol — G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, par Paul Esmein, Paris, 1952, n. 541., стр. 739).

*др Обрен Станковић*

## РЕЗЮМЕ

### О понятии и видах вреда

Если отбросим крупные различия, существующие между отдельными видами вреда, то тогда мы можем сказать, что вред в гражданском правовом смысле — это то неблагоприятное состояние, на основании которого (насколько выполнен и ряд других условий) можно требовать возмещение и которое возможно восстановить (полностью или частично) путем присуждения возмещения.

В большинстве случаев вред возникает причинением ущерба субъективным правам, но достаточно и причинение ущерба законным интересам (интересам, охраняемым законом).

С другой стороны причинение вреда не должно выражаться в причинении ущерба в указанном смысле. Денежная сумма, присуждаемая в таких случаях в пользу потерпевшего, хотя формально декларируется как возмещение убытков, в действительности же выполняет превентивную функцию и ее размер определяется в соответствии с этой целью.

Утрата работоспособности сама по себе не является вредом, причиненным имуществу. Вред причиненный имуществу состоит в потере заработка вследствие утраты трудоспособности.

Потеря заработка является видом убытка, связанного с потерей потерпевшим заработка, а не фактическим вредом (*damnum emergens*).

Под вредом, причиненным личности, автор подразумевает физическую и душевную боль, придавая понятию душевной боли самое широкое значение и подразумевая под нею любое нравственное страдание, нарушающее эмоциональный и психический интегритет человека. (душевную боль в случае смерти близкого лица, душевную боль вследствие увечья, причинения ущерба чести и доброму имени, страх, снижение трудоспособности, имевшей для потерпевшего большую моральную ценность, сильное утомление на работе и в быту итд.).

Автор не признает категории „вреда, причиненного телу“. Вред, причиненный телу (вред, нанесенный телесной неприкосновенности) не является никаким подвидом материального вреда. Как таковой он не является вредом. Вред представляет познейшие последствия, наступающие впоследствии нанесения вреда телесной неприкосновенности, могущие быть имущественной и личной природы.

## SUMMARY

### *On the concept and types of damages*

If we disregard the otherwise significant differences existing among the various types of damages, we may say that damages in terms of civil law are that unsatisfactory state of affairs on the basis of which a compensation may be demanded (in the event that all other necessary requirements are fulfilled) and which may be put right by that compensation (either completely or partially).

In most cases damages are brought about by an injury of subjective rights but an injury of legal interest will suffice (an interest protected or enforced by law).

On the other hand, a rights injury may not always end in damages in the outlined meaning of the term. The sums of money imposed in these cases in favour of the title-holder of the injured right, although formally defined as damage compensation, are in fact in the function of prevention, and the amounts are meted out in accordance with that purpose.

The loss of working capability as such is not a property damage but the property damage is the result of lost earning caused by incapability for work.

Lost earning are in fact a form of lost profit and not a real damage (*damnum emergens*).

By the term „non-property damage“, the author means physical and mental pains, giving the concept of mental pains the broadest possible meaning and understanding the term as every mental endurance violating emotional and psychic integrity (mental pains sustained in case of death of a relative, mental pains in case of physical deformation, injury of honour, reputation, fear, restricted living activity having moral value to the damaged or injured individual, excessive fatigue at work and everyday life etc.).

The author rejects the category of „body damages“. „Body damages“ („damages of the physical person“) is not any sub-type of the material damage nor a separate type of damage apart from material or moral damages. It does not represent any damage as such, but this damage actually represents further consequences caused by the injury of physical integrity which on the other hand could be of a property or non-property nature.

## RÉSUMÉ

*La notion et les sortes de dommages*

Si on, néglige les différences, du reste importantes, qui existent entre les diverses sortes de dommages, on peut dire que le dommage est dans le sens du droit civil l'état désavantageux en vertu duquel on peut demander (pour autant que les autres conditions sont remplies) la compensation et qui est propre par la voie de cette compensation de réparer cet état (entièrement ou approximativement).

Dans un grand nombre de cas le dommage a lieu par la violation du droit subjectif, mais la violation de l'intérêt légal est suffisante (l'intérêt protégé par la loi).

D'autre part, la violation du droit ne doit pas résulter du dommage dans le sens exposé. Les sommes d'argent qui sont adjugées dans de tels cas au profit du titulaire du droit violé, quoique déclarées formellement comme compensation du dommage, en réalité exercent la fonction de prévention de sorte que leur montant est évalué en conformité avec ce but.

La perte de la capacité de travail n'est pas par soi-même un dommage matériel, mais c'est la perte de la rétribution par suite de l'incapacité de travail qui constitue le dommage matériel.

La rétribution perdue est la forme du profit perdu et non point du dommage réel (*damnum emergens*).

En tant que dommage moral l'auteur entend les douleurs physiques et psychiques, en donnant à la notion de douleur psychique la signification la plus large et en comprenant sous ce terme toute souffrance psychique qui trouble l'intégrité émotionnelle et psychique de l'homme (les douleurs psychiques dans le cas de la mort d'une personne proche, les douleurs physiques par suite de la défiguration, par suite de l'atteinte portée à l'honneur et à la renommée, la peur, la diminution de l'activité vitale qui avait pour la personne lésée une valeur morale, la fatigue accrue dans le travail et dans la vie quotidienne, etc.).

L'auteur rejette la catégorie de „dommage corporel”. Le „dommage corporel” (le „dommage dans la personnalité physique”) n'est aucunement une sous-espèce du dommage matériel ni une espèce particulière à côté du dommage matériel et moral. Comme tel il ne représente pas en général un dommage, mais le dommage représentent les conséquences ultérieures qui ont lieu par suite de l'atteinte à l'intégrité corporelle et qui peuvent être de nature matérielle et morale.