

ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ГРАБАНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ОСИГУРАЊЕ

І. УВОД

Кодификација облигационог права имала је ослонац у искуствима судске праксе. Неважност предратних правила је омогућила судовима да траже нова решења. Судови су нову могућност са великим успехом искористили и тиме омогућили велики скок југословенског права на подручју накнаде штете. Већину судских ставова је усвојила кодификација. Нарочито велики скок је судовање учинило увођењем новина у погледу признавања иматеријалне штете и тражењем санкција за повреду права личности. Упоредо са развитком одштетног права ступало је и осигурање које је нарочито у неким гранама (нпр. у грани осигурања од одговорности) тражило нова ефикасна решења.

У следећим извођењима желим приказати неке од смјерова развитка и проблема који се јављају у вези са њима.

ІІ. МОГУЋНОСТ ОСЈЕБАЊА БОЛОВА

1. *Доживљавање болова и озледа мозга*

Закон о облигационим односима је у члану 200. у којем набраја већину случајева иматеријалне штете одредио новчану накнаду за болове и страх и при томе пустио отворено питање да ли се може као иматеријална штета признати и сама повреда права личности, без обзира да ли су са том повредом везани и болови, односно без обзира да ли су такви болови већег или мањег интензитета. За признање новчане накнаде штете закон тражи да постоје болови. Ипак, најтежи случајеви повреду личности јесу они који проузрокују да жртва губи могућност да прима дојмове. То су, у првом реду, случајеви повреде мозга. Једна судска одлука је изрекла да не постоји правно релевантна иматеријална штета у виду претрпљених душевних болова због смањења животне активности па и због општег смањења животне способности, ако је била жртва штетним до-

гађајем толико оштећена на тјелу да од тада због оштећених центара мозга уопште није свесна свога стања, па према томе не осјећа болове и друге патње (Врховни суд Словеније II Ипс. 215/80, 4. 12. 1980, из архиве Врховног суда Словеније). Тачно је да у таквим случајевима нема дојма болова али постоји повреда тела која одузима функционалност једноме од најважнијег дела тела, мозгу. Истина, уништењем ћелија мозга одузета је могућност дојемљивања мозгом али ипак се поставља питање, не би ли требало тело узети као целину која пати и исцрпљује се. У таквом стању тело често губи на тежини и немирно понашање болесника показује да његово тело пати, иако он сам о томе ништа не зна. Такви случајеви траже дубоку анализу оштећеникова губитка и потребно је пронаћи правну квалификацију тога губитка те заузети становиште да ли се тај губитак мора третирати као штета или не. Аспекти могу да буду јако различити с обзиром на то како се оштећено лице одржава у животу.

Ако је мозак сасвим престао да функционише и само се тело још одржава у животу помоћу апарата, тада би требало поставити питање да ли је такво лице још правни субјект. Ако мозак уопште никаквих импулса више не даје, постоје гледишта да такво лице не би требало сматрати живим, иако се неки делови тела још одржавају у животу помоћу справа и апарата. У таквом случају, вјероватно не би било више могуће говорити о губитку животне активности јер нема више способности бити субјект, па се не могу ни губици третирати као губици неког субјекта. Такво стање човека који личи на биљку не може се просуђивати по критеријумима који важе за човека.

Ако, пак, човек живи и његов мозак ради, иако ради у окрњеном обиму па због тога окрњења оштећено лице не дојемљује болове са својом свешћу, поставља се питање не би ли требало заузети становиште да право мора да узме у обзир болове које оштећено лице не сазнаје због повреде мозга, али други дјелови тела осјећају патње, што се може и споља приметити из пацијентовог немирног понашања. Требало би, дакле, заузети јасно становиште у погледу питања зашто да се исцрпљивање и патња тела не узима у обзир само зато што мозак није у стању да прима утиске. Радило би се о случају смањења животне активности које, са лаичког гледишта, значи велики лични губитак, губитак функционисања тела, али без икаквих било физичких било душевних болова: треба, дакле, одговорити на питање је ли могуће са гледишта права заузети становиште да странка никакву иматеријалну штету није претрпела само зато, јер закон међу случајевима иматеријалне штете набраја само болове физичке и душевне, и страх. Да ли се може оправдати негативно становиште ако закон одређује чак и превентивне мере против повреда права лица међу којима постоји и право интегритета личности и друга права личности по члану 176. ЗОО, имајући при томе у виду да наша највиша норма, савезни устав, одређује и гарантује неповред-

љивост интегритета људске личности, личног и породичног живота и других права личности (члан 176. Устава). Наше право, дакле, признаје повреду тела као штету, признаје смањену способност за активни живот као губитак, само оно не изјављује каква треба да буде накнада тога губитка. А то не може значити друго него да постоји задатак судова да се за сваки случај посебно установљава шта произлази из нашег правног система као примерена санкција претрпљене повреде.

2. Доживљавање болова — привремени губитак свести

Исте су врсте проблеми губитка способности дојемљивања ако је таква способност само привремено прекинута: ако ћелије мозга не дјелују зато што је жртва у стању бесвесности. У таквм стању је често могуће приметити да тело пати иако болесник не осећа ни физичке ни душевне болове. Жртва је изгубила у то време своју животну активност али она тога није свесна. Поставља се питање да ли је могуће довести у сагласност с нашим правним системом тумачења да иматеријална штета у том случају не постоји само зато што жртва није способна да тај свој губитак дојемљује.

3. Доживљавање болова и утицај фармацеутских средстава

Случајеви који траже анализу јесу и они када жртва због велике патње узима средства за умиривање и ублажавање болова који доводе до тога да жртва болове не осећа иако је тело тешко повређено, иако, нпр., постоје опекотине вишег степена, жртва не осећа болове због тога што су аналгетици жртву довели у стање недојемљивања. Иако медицински стручњаци заузимају становиште да штете нема пошто болова нема, требало би, са правног гледишта, учинити анализу да ли патња тела у стању недојемљивања или смањеног дојемљивања значи штету, коју би требало правно признати.

Поставља се, дакле, питање да ли је уопште довољан критериј који идентификује лични губитак са психичким емоционалним стањем. Иако неко лице не зна за свој губитак, тај ипак постоји. Поставља се, дакле, питање да ли је у складу са интенцијама нашег правног система да се такви губици не признају као лична штета. Реч је ту о губитку способности дојемљивања да не постоји више животна активност која је постојала пре штетног догађаја. Међутим, разуме се само по себи да је у оваквим случајевима неоспорно да постоји право на накнаду штете због трошкова у вези са лечењем као и друге штете на имовинском подручју.

4. Доживљавање болова и штета због губитка ближњег лица и питање дојемљивања

Оно што је судска пракса већ прије закона признавала и Закон о облигационим односима је одредио: може се у слу-

чају смрти неког лица досудити његовим блиским лицима новчана накнада за душевне болове. Одређен је круг имаоца права: брачни друг, деца, родитељи, браћа и сестре, ако постоје нарочите везе са умрлим лицем, ванбрачни другови, кад постоје трајније везе (201. ЗОО). Пошто се ради о боловима, судска пракса је стала на становиште да оно лице које не осећа болове, па иако губи најближег сродника, нема право на накнаду штете. Није се признавала накнада штете детету од пет година зато што оно није способно разумети тежину догађаја (Врх. суд Загреб Гж 1011/60, 23. 9. 1960, Одвјетник 1961, 284). У низу одлука су врховни судови па и Савезни врховни суд односно Врховни суд Југославије установљавали када је дјете способно у вези са својом способношћу и душевним развитком осетити интензивни душевни бол, иначе се накнада штете није признавала (нпр. Врх. суд Хрв. Гж 440/63, 19. 4. 1963, Врх. суд Југославије Рев. 3191/9. 11. 1963, Наша законитост 1964, 51, Врх. суд БиХ Гж 899/73, 4. 10. 1973, Збирка судских одлука 1976, 52). У једној од тих одлука је врховни суд републике установио да болови шеснаестогодишњег дјетета нису толико интензивни пошто је он млад и може лакше да сноси те болове, нарочито зато што свакодневно прима нова сазнања и заборавља тежину догађаја у прошлости. Тако је суд у том случају смањио накнаду штете шеснаестогодишњем лицу а шестогодишњем је опште није признао. Шестогодишње дете не може да разуме трагедију и последице несреће због које је умро његов родитељ.

Дубље анализиран је био случај неког детета од седамнаест месеци, када је било речено да дете од седамнаест месеци приликом добијања повреде не доживљује такав снажан и трајан емоционалан потрес, који би могао да послужи као оправдање и основа захтева за накнаду штете због претрпљеног душевног бола и страха. Суд је изрекао да животно искуство говори у прилог тврдње да је дете од пет година, одвојено од родитеља, друге деце и игре у хируршкој болници, где су на њему вршене пластичне операције скидањем коже са здравог места његова тела на унакажене дјелове, осјећало јаке душевне пратње. У таквом случају детету припада накнада штете за претрпљени душевни бол и страх (Врх. суд Југославије Гз 5/67 10. 3. 1967, Правни живот 1967, 2, 84). Али када је дете од седамнаест месеци било у медицинском центру несавесно лечено јер су му на дан 20. 2. 1959, године ставили главу изнад лонца са кључалом водом а да главу детета нису претходно заштитили, те је дете задобило тешке телесне повреде: опекотине по левој половини тела, носу, образу и горњем очном капку, таквих душевних патњи није имало. Дете је у болници остало до марта, а у марту и априлу ношено је ради операције када је други пут над њим била извршена операција и трећи пут у години 1963; сва три пута малолетном лицу скидана је кожа са његовог здравог тела и преношена на унакажене делове тела.

И ту видимо случај великог личног губитка, детета од 17 месеци, губитака због тога што је тело било унакажено; нису

међутим, са тим губитком биле у вези и патње као душевни болови због те унакажености јер страна није била још способна до оцени те своје губитке, а пошто није било психичких патњи, није био испуњен предуслов претрпљених душевних болова због нарушености које су основ за накнаду штете.

Иако у таквим случајевима заиста не постоји душевни бол морамо се са гледишта нашег правног система питати, не постоји ли неки други губитак који треба квалификовати као штету коју би требало признати, као правно релевантну штету. У једном је случају суд ишао у сусрет таквом признању и рекао да је погрешно схваћање да дете не може осјетити болове. Није у питању накнада за тренутни поремећај осјећања услед сазнања смрти, већ треба схватити да је у питању накнада за губитак родитељске њежности, неге и старања, моралне помоћи и помоћи у одгоју, све што родитељи нормално нуде шестогодишњем детету, све док оно не узрасте. Логички је очекивати да ће дјете временом осјетити празнину због губитка родитеља што утиче на његово психичко стање, оно није прибрано у школи и стручном образовању (Врх. суд. Хрв. 30. 5. 1961, Гж 1146/61; Савезни врх. суд 3. 4. 1962, Рев 2194/61, Одвјетник 1962, 256).

Та је одлука била изнимка и судска пракса није се кретала у истом смјеру. Потврђено је било супротно становиште на саветовању судаца представника грађанских одјела републичких врховних судова и судаца Грађанског одјела Врх. суда Југославије 19. јуна 1968. године у Врховном суду Југославије, где је у оквиру правног закључка било усвојено становиште да пригодом суђења о захтеву дјетета за новчану накнаду неимовинске штете у сваком конкретном случају цени се да ли је дете с обзиром на његову доб (узрост) и психичко емоционалну развијеност способно за доживљавање бола за које тражи накнаду. Речено је, да садашња судска пракса узима по правилу да та способност настаје око шест, па и изузетно око пет или четири године живота детета.

Ипак су се спорадично јављале каткада и одлуке које говоре о губитку неге: у 1971. години је суд изрекао: накнада за душевни бол због губитка оца обухвата и накнаду за трпљење које се јавља у детету услед губитка неге и другог старања родитеља, па се за њих досуђује једна накнада (Врх. суд. Југославије Гз 32/71, 19. јула 1970, ЗСО, 1971, 339). Дакако, у том случају је био губитак неге и васпитања урачунат у новчано задовољење за душевни бол због губитка оца (где се, дакле, признало да постоји и бол због губитка).

После неколико година је судска пракса ублажила своје круто становиште у погледу непризнавања накнаде штете дјетету које није способно осјећати душевне болове, тиме што се стало на становиште да може бити детету ипак призната будућа штета јер оно ће такве болове имати када сазна какав је губитак претрпело (Врх. суд. Војводине Рев 279/78, Гласник 1979, IV, 33.). Затим је на иницијативу Врховног суда Словеније

на седмој заједничкој седници Савезног суда, републичких врховних судова и Врховног војног суда од 15. децембра 1977. године Савезни суд заузео начелан став по коме се за случај смрти једног или оба родитеља малолетном детету даје накнада за душевни бол без обзира на године живота. Накнада за овај вид штете припада и детету рођеном после смрти родитеља. Суд је сматрао да се основ за овакав став темељи на чињеници да душевне патње не треба процењивати само у тренутку када дете сазна за смрт родитеља већ му треба признати накнаду штете због губитка неге, старања као и за моралну подршку коју родитељи пружају деци док она не одрасту. Суд је нашао да такав став налази свој основ у члану 203. Закона о облигационим односима који дозвољава суду да на захтев оштећеног лица може досудити накнаду за будућу нематеријалну штету ако је по редовном току ствари било извесно да ће она трајати и у будућности (Никола Пешић, Накнада материјалне штете, Адвокатура, Срб. III, 1979, 22).

Поставља се питање да ли су такве одлуке које говоре о будућој штети, довољно основане. Тешко је замислити да ће дете имати душевне болове због губитка ближњег лица када оно одрасте, пошто се ради о лицима која и не познају родитеља кога су изгубили, па према томе нема због губитка ближњег лица истините патње. Може се очекивати да се јавља код таквог лица незадовољство пошто нема у својој близини ближњег лица као што имају његови вршњаци, па према томе осећа неку празнину. Тешко је замислити да таква празнина представља душевни бол због смрти ближњег лица него она представља неко лично незадовољство због ситуације у којој се то оштећено лице нашло. У таквој ситуацији недостаје нега, старање па и васпитање; међутим, то није бол због губитка ближњег лица. Требало би се, дакле, код заузимања става изјаснити да се ради о интерпретацији аналогном примени правила о боловима и за случајеве који представљају сличну душевну ситуацију, ситуацију незадовољства а које ипак није по својој квалификацији бол. И у том случају је реч о повреди права личности које наше законодавство заштићује.

5. *Остала права личности и релевантност психичких болова*

Исти проблем као код повреде тјела и губитка ближег лица је и код других права личности, односно права личног и породичног живота. Ако је повређена лична тајност, ако је страна изгубила углед због повреде части што је била безразложно затворена, лишена слободе, поставља се питање када се у тим случајевима не може утврдити да је постојао неки бол или када се утврди да страна није претрпела болове зато што је постала апатична или су у ње друге реакције које нису болови него друга психичка поремећења, гњев, срџба, осјетљивост или чак лудило, да ли се може у нашем праву у свим тим случајевима рећи да само због тога што нису доказани душевни боло-

ви или због тога што изгледа да душевних болова нема, штета не постоји? Из целог духа Закона о облигационим односима види се да жели тај закон дати довољну заштиту укупној личности и свим видовима повреде права човека а не само повреди код које постоји и даља последица — психички бол.

III. ПОВРЕДА ДЕЛОВА ТЕЛА БЕЗ ОБЗИРА НА МОГУЋНОСТ ФУНКЦИОНИСАЊА

Ако је неки део тела повређен, па лице није способно да изводи ону активност коју је изводило пре штетног догађаја односно, коју би изводило да штетног догађаја није било, признаје се накнада штете у оквиру губитка радне способности или губитка животне активности ако је тај губитак проузроковао душевне болове. Али, ако не постоје такви болови, односно ако не постоји никакав губитак функционалности, поставља се питање, да ли повреда тела која не проузрокује смањење функционалности и није доказано да постоје личне патње не представља правно признату штету у нашем праву. Своју нарушеност страна која је претрпела штету можда и не осјећа или није способна схватити последице таквога свога стања. Ако некоме фали неки од прстију на руци или на нози може без потешкоћа обављати радове, нема болова и повреда не представља за њега неку сметњу ни током рада ни током разоноде, да ли се у таквом случају сматра да губитак не представља штету са гледишта нашег права? Такво се питање поставља и у случају када неко изгуби слепо црево зато што му је у медицинској установи забуну било одстрањено. Ако се не утврди да је слепо црево имало било коју функционалност, да ли би наше право негирало да постоји губитак правно признате штете? Ако је нетко повређен на својим органима који су намењени за зачеће или за рођење, па ти органи у конкретном случају нису били способни за зачеће или за рођење, када, дакле, због повреде није била смањена функционалност, да ли можемо тада у нашем праву заузети становиште да никаква штета због саме повреде тела, због саме унакажености не постоји. Ако, дакле, нема ни функционалности ни доказаних болова, никаква штета није призната у нашем праву? Изгледа да наша судска пракса није заузимала такав негативан став, и да је ипак каткада сматрала да се ради о губитку које треба признати као штету. Врховни суд Србије (Нови Сад 250/67, Гласник 1967, VII, 26), одлучио је: повреда тела која је проузроковала абортус и неспособност зачећа признаје се као штета за коју се може тражити накнада. Суд, дакле, није посебно изучавао постојане способности органа жртве за зачеће односно за рођење.

Закон о облигационим односима не говори о штети због окрњености тела без губитака функционалности. Треба изучити није ли потребно да се признаје таква самостална штета као довољна подлога за правну релевантност. И у тим случајевима је реч о неповредивости интегритета људске личности ко-

ја се зајемчује Уставом (176, 1 Устава, 1974). Ако наше право признаје такву повреду и на облигационом подручју као штету која се може отклањати превентивним мерама по члану 157. ЗОО) (сватко има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којем се повређује интегритет људске личности, личног или породичног живота, или других права његових личности) не може се негирати правно признање штете ни тада када је она настала и траже се санкције за њу. И ту је потребно тражити која је санкција, накнада штете, најцелисходнија за тај вид штете. Па и ако се за одређивање накнаде не би нашло довољно основа у Закону о облигационим односима, може се директно применити Устав (чл. 203) који каже: слободе и права грађана и човека остварују се на основу Устава. Начин остваривања појединих слобода и права може се прописати само законом, и то једино кад је овим Уставом предвиђено или кад је неопходно за њихово остваривање. Обезбеђује се судска заштита слобода или права зајамчених овим Уставом. Сватко се, дакле, може у погледу повреде права личности директно позивати на уставне норме. Устав не изузима од судске заштите грађанскоправну заштиту.

Чак и сечење косе значи продирање у права личности које може да изазове душевне патње. Суд је у једном случају донео одлуку да одрезивање косе девојци по савлађивању њеног отпора у духу архаичног обичаја да би се она на тај начин принудила на брак и брачну заједницу са одређеним лицем и као „жигосана” онемогућила да се уда за другог, проузрокује тој девојци моралну неимовинску штету чију висину утврђује суд по слободној оцјени с обзиром на све околности случаја. (Врх. суд Косова Гж 131/72, 17. маја 1972, Правни живот 1973, II, 75). Суд је стао на становиште да овакав обичај није у складу са уставним поретком о равноправности жене и мушкарца нити је у складу са Законом о браку по коме се брак склапа слободно израженом вољом будућих брачних другова, што је недостатак такве слободно изражене воље да се то чини употребом силе, па је недопуштено са становишта система јер се евентуално склопљени брак под принудом сматра непостојећим. Иако се не узима у обзир посебна околност случаја што је починилац повредио и слободу друге стране, мора се сматрати већ само одрезивање косе повредом права личности која је уређена у члану 200, 1. ЗОО).

IV. ПРАВНО НЕПРИЗНАТИ СЛУЧАЈЕВИ ШТЕТЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

У неким случајевима није била призната накнада штете иако је било установљено да је жртва имала болове. Мајци није била призната накнада због претрпљеног страха након што је штетним догађајем изгубила свога сина; њен страх је био у томе каква ће бити судбина њеног уздржавања које јој је син

нудио (Врх. суд Југославије Гж 1720/67, Билтен врх. суда Србије, 12/1968). У неком другом случају није се признала штета у виду болова због тога што је страна изгубила свој годишњи одмор. Суд је изрекао: нема ослоњања у закону досуђивање накнаде неимовинске штете за упропаштени годишњи одмор (Врх. суд Хрв. Гж 2075/72 од 12. 12. 1973, Преглед судске праксе, Наша законикост 1974, V, 58, стр. 18). Врх. суд Словеније је изрекао: накнада штете не признаје се за сваку неимовинску штету нанесену добрима односно осећајима као нпр. за неискоришћени годишњи одмор, путовање или излет несудјеловање на скуповима и слично (Врх. суд Словеније, 27. 1. 1969, Гж 1131/68, Збирка судских одлука 1969, 269). У тим пресудама се каже да се у свим случајевима психичких болова, иако се установи да они постоје, не може признати накнада штете јер се не признаје повреда било којег добра, односно осећања. Није, међутим, образложено из којег се разлога такав стварно постојећи губитак не признаје.

У свим поменутих случајевима је карактеристично да психички бол постоји у вези са губитком који се не може карактеризирати као губитак на подручју права личности. Мајка се бојала за губитак на имовинском подручју, за губитак свога уздржавања. Радник је трпео душевне болове због губитка своје разоноде — губитка излета, односно губитка могућности учешћа на скупу. Иако ти губици нису губици чистих материјалних добара, ипак нису губици неког интегритета личности, односно личног или породичног живота те личности. Из нашег правног система произлази да он жели чувати облигационим прописима само оне патње, које настају због поремећења личне сфере.

Судска пракса није признавала накнаду штете у виду психичких болова због губитка на имовинском подручју.

На сличан начин је судска пракса третирала и губитак рада. Суд је заузео становиште: раднику који је незаконито отпуштен с посла, припада само накнада материјалне штете а не и накнада за претрпљене психичке болове изазване престанком рада (пресуда Врх. суда БиХ Гж 255/70, од 11. јуна 1970, ЗСО 1971, 31). У образложењу је речено да правна правила а ни позитивни прописи не познају накнаду због психичког бола у случају отпуштања са посла. Питање јесте да ли је то стајалиште одрживо и након Устава из 1974. године и Закона о облигационим односима. Устав одређује да је зајемчено право на рад. То је одређено у оквиру главе о слободама, правима и дужностима човека и грађана. Питање јесте, дакле, није ли у нашем правном систему право на рад једно од права личности. Свакако је то право толико уско везано за личност да је јако близу правима личности иако оно има и материјалне елементе. Иако су материјални елементи права на рад од велике важности има и друга страна тога права, иматеријална страна, а у систему где се нарочито штити достојанство човека њој се признаје и посебно јемство (159. Устав 1974). Треба имати у виду да губитак зараде иако је обично битан елемент, у неким случајевима губи

своју битну карактеристику. Многима бит рада није у добијању зараде него у задовољству да може обављати рад. Многима (умировљеним лицима) зарада није ни потребна; њих покреће жеља да обављају рад који је саставни дио њиховог живота. У једној одлуци је речено: за академског сликара смањење опће животне способности може представљати и ограничење у његовом ликовном стваралаштву, што се испољава и као осећање лишавања задовољства које доноси уметничко стварање а уједно представља и сметњу за већу личну афирмацију у друштву (Врх. суд БиХ Гж 2046/74, 10. 1. 1975 ЗСО 1976, 518). У таквим случајевима се јасно види да се ради о губицима личности па би у вези са тим губицима требало признати и накнаду за болове који су проузроковани због тих губитака.

V. ПИТАЊЕ МЕЂУСОБНЕ ОДГОВОРНОСТИ ИМАОЦА МОТОРНИХ ВОЗИЛА У ПОКРЕТУ

Наш закон одређује, као и пријашња судска пракса, да се у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету примењују правила о одговорности по основу кривице. Ако постоји обострана кривица, сваки имаоца одговара за укупну штету коју су они претрпели сразмерно степену своје кривице. Ако нема кривице ниједног, имаоци одговарају на равне делове ако разлози правичности не захтевају што друго. Изгледа да подела на равне делове само изузетно одговара начелу правичности. Чим нема кривице а сударе се возила различите величине и тежине, те јакости, возило које је веће и снажније проузрокује другом возилу обично већу штету од оне коју само претрпи. У таквим случајевима траже се разлози правичности да се установи колику је штету проузроковало свако од возила која учествују у удесу. Степен опасности на друму, дакле, представља позданије мјерило за расподелу накнаде између учесника удеса.

У случају удеса изазваног моторним возилом у покрету обостраном кривицом или искључивом кривицом једног имаоца, примењују се правила о одговорности по основу кривице (178, 1. ЗОО). То је правило прешло у наше законодавство из пријашњих уређења аутомобилске одговорности, па и наше судске праксе. Сматрало се да нема разлога да се између имаоца моторних возила не примењују општа правила о одговорности јер је било потребно посебно правило о објективној одговорности због штетних догођаја проузрокованих од моторних возила увести само због заштита жртава примене нове енергије која се ствара радом плинског мотора. Ипак се поставља питање да ли су ти разлози данас још увек основани. Питање јесте: не би ли требало комбиновати кривицу са другим елементима који су допринели постанку штете. Ако су се нпр. два возила сударила због тога што је возило једног имаоца налетело на неочекивану каљугу уља на друму па је због тога било однесено на другу страну друма где се налазило друго возило. Кривица за тај налет није постојала ни код једне ни код друге стране. Ипак, да је

возило које је било однесено имало уређај за кочење у реду оно би могло још благовремено да се заустави. Исто тако би се друго возило, да није у неколико премашило дозвољену брзину још могло благовремено пред налетом другог возила зауставити јер би пут кочења код мање брзине био краћи. Ако претпоставимо да нефункционисање кочница не терети имаоца возила јер је са своје стране учинио све што је потребно да би његово возило било у реду, и ако се претпостави да је његово возило било гломазно па је према томе проузроковало велику штету на другом возилу, могли бисмо установити да је мала кривица, то јест кривица превелике брзине, али која је ипак само мало одступала од прописаног максимума као, једина кривица у том удесу, проузроковала ванредно високи терет одговорности за онога имаоца возила који је прекорачио максималну брзину. Иако су други елементи опасности у том случају на постањак и величину штете имали много већи утицај него кривица, кривица би се по досадашњој претежној пракси узела као једини елемент у обзир. Објективни елементи се не узимају у обзир. Врховни суд Хрватске је изрекао: према правним правилима одштетног права у случају судара на узајамне захтјеве за накнаду штете особа које трећима одговарају по начелу узрочности не примењују се правила о одговорности за штету по начелу узрочности већ се одговорност тих особа има просуђивати по начелу кривње. А околност да је до штете дошло због пуцања гуме на возилу није сама по себи разлог за искључење кривње власника тог возила за штету коју је погоном моторног возила нанио власнику другог возила (рјешење Врх. суда Хрв. Гж 4398/76, 15. 12. 1977, Зсо 1978, 183). Међусобна одштетна одговорност возача који су судјеловали у прометној незгоди процењује се по начелу кривње (Врх. суд Хрв. Гж 2516/75, 23. 9. 1976, Преглед судске праксе, Наша законитост 1976, 10, број 107, стр. 24.).

У неким случајевима се ипак чини као да суд узима у обзир и објективне елементе јер не наглашава да у међусобној одговорности неисправност возила представља узрок само ако је он настао због кривце. Врховни суд Војводине је у једном случају пресудио да постоји подељена одговорност за проузроковану штету када дође до судара моторних возила због тога што је један возио са несмањеним дугачким светлима која су заслепила другог возача који је долазио у сусрет, па је овај морао да кочи и услед неисправних кочница и клизавог коловоза дође до заносења возила на леву страну пута (В. Војводине Гж. 1399/71, 27. 4. 1972, Зборник судске праксе Београд 1972, 7—8, 742 на стр. 494). Вероватно би било неправично решење ако онај ималац возила чије су кочнице неисправне, па чак и без његове кривце не би учествовао у сношењу терета подељене одговорности.

У погледу тумачења правила о накнади штете у вези са удесима изазваних моторним возилима, са гледишта нашег новог права, треба одговорити на питање да ли се пропис о одговор-

ности по основу кривице односно о одговорности сразмерно кривици за штету која је проузрокована имаоцима моторних возила која учествују у удесу, примењује одвојено или у вези са општим правилима, нарочито са правилима о подељеној одговорности (192, 300) и у вези са начелима уређења регреса и утврђивања удела туженика (208, 300). Та правила не узимају у обзир само кривицу него и друге околности. У погледу подељене одговорности је прописано да оштећеник који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право на сразмерну смањену накнаду. Кад је немогуће утврдити који део штете потиче од оштећеникове радње суд ће досудити накнаду водећи рачуна о околностима случаја. Узимају се, дакле, у обзир околности случаја које не морају да буду кривица. И код регреса због солидарне одговорности више лица за исту штету одређено је да се не узима у обзир само кривица. Пропис гласи: колико износи удео сваког појединог дужника суд одређује с обзиром на тежину његове кривице и тежину последица које су проистекле из његовог деловања. Величина кривице није једини елемент него треба узети у обзир и тежину последица (208, 2. 300).

Ако би се начела тих правила применила и на међусобну одговорност имаоца моторних возила која су претрпела штету удесом изазваним моторним возилима у покрету, учесници удела би дакле одговарали не само за кривицу него и за друге узроке ако то траже околности случаја (192, 300), односно узимале би се у обзир и последице и величина њихове тежине, уколико оне имају узрок у деловању дужника. Наше право, дакле, у општим правилима стоји на становишту да се подела накнаде између више учесника штетног догађаја не обавља само мерењем кривице него узимањем у обзир и других елемената тако да кривица не долази искључиво у обзир.

Поставља се питање зашто да се примењују друкчији критерији у погледу судара моторних возила. Посебна правила у члану 178, су била потребна и поред решења у општим правилима о подељеној одговорности (192, 300) због тога што је требало решити питање накдане штете када су обе стране штету проузроковале, односно једна од њих је проузроковала ту штету, а кривица обеју или једне од њих се не може установити. Уколико, међутим, специјална ситуација не тражи неко посебно решење, разуме се да сва правила закона која допуњују својим опћим начелима питање одговорности и накнаде штете треба узети у обзир и код специјалног уређења судара (уколико специјални пропис не уређује на неки посебни начин неко питање свеобухватно). Допунска питања дакле треба, ако пропис ништа друго не одређује, разматрати по општим начелима. Ако, дакле, Закон (178, 300) говори о томе да треба применити правила о одговорности по основу кривице, треба одговорити и на питање која су та правила, те би се одговор да се примењују само правила посебног уређења члана 178. могао дати само ако би питања одговорности та правила уређивала у целини. Али је

очигледно да тај члан низ питања не уређује па мора према томе да буде допуњен општим правилима о одговорности на основу кривице. Таква су питања: да ли треба дати потпуну накнаду, каква је улога одговорности код распоређивања накнаде, ко сноси доказни терет — то су нека од питања која треба решити по општим правилима.

Општа правила се примењују и за питање каузалног некусуса. Ако нека страна одговара због прекорачења брзине или због повреде других прописа о безбедности на друму не може се по правилима о узрочној вези наложити терет одговорности због повреде тих прописа ако штета није настала због околности коју је хтео пропис отклонити као узрок штете; када је дакле, пропис био повређен али удес није наступио због околности које је хтео пропис отклонити, али је у склопу догађаја који су довели до штетне последице ипак постојало и неправилно поступање имаоца возила тиме да је повредио пропис о сигурности: пропис о забрани велике брзине можда жели избећи да буду жртве путници у насељеном месту а не судар са возилом са друге стране друма које се због нескривљеног догађаја нашло на неправој страни друма али до судара ипак не би дошло да је друго возило било још довољно удаљено а довољно би било удаљено да је возило спорије. Ratio legis, прописа о сигурности, дакле, није одвраћати возила од велике брзине за случај да се неко друго возило случајно појави на неправој страни друма.

Пошто треба узети у обзир у погледу просуђивања накнаде штете коју су претрпели имаоци моторних возила од других имаоца моторних возила и општа правила о накнади штете, требало би као део система одговорности за штету у нашем праву применити директно или аналогно и члан 192,2 као и члан 208. Положај подељене одговорности као и положај одговорности више лица су толико близу одговорности међу аутомобилистима због судара, да треба применити основне мисли од оба уређења и за међусобну одговорност аутомобилиста. Та решења, како је речено, узимају у обзир поред кривице учесника и друге околности. Те друге околности би требало узети у обзир и код судара и међусобне штете проузроковане аутомобилима који су се сударили. Са тога гледишта се поставља питање не би ли требало коригирати ставове који негирају да се узме у обзир и нека друга околност сем кривице. Не би ли требало узети у обзир и случајеве када је једно возило другом возилу проузроковало штету бацањем камења испод котача. До сада су судови били супротног мишљења: узајамни отштетни захтеви каузално одговорних особа па према томе и осигуравајућих организација које за њих одговарају по прописима о обвезном осигурању у саобраћају, просуђују се по начелу кривње. Стога и захтев власника једног моторног возила према другом за штету насталу у вожањи услед избацивања камења испод котача једног аутомобила и оштећивањем другог треба просуђивати по том начелу (Врх. суд Хрв. Гзз 99/76, 16. 12. 1976. Преглед судске праксе, Наша законитост 1977, 11, стр. 27, број 116). Слично:

у смислу правила имовинског права ако је штета настала посредним или непосредним сударом погона моторних возила, управљач и корисници односно власници моторних возила узајамно одговарају за ту штету по принципу кривње, па се по том принципу треба оценити и одговорност за штету до које је дошло кад је камен избачен котачем штетниковог возила ударио у стакло аутомобила оштећеног (Врх. суд Хрв. Гзз 19/76, 4. 4. 1978, Преглед судске праксе, Наша законитост 13, 1978, стр. 28, број 91; исто: Одвјетник 1980, страна 124).

И заслепљивање одбијањем од стакла аутомобила сунчаних зрака је узрок који произлази из сфере једне од страна иако због узрока ван њеног погона, па се поставља питање, није ли проузроковање из сфере једне стране које је једно од последица погона ствари са повећаном опасношћу разлог који треба да више терети носиоца погона, из чије сфере произлази опасност, него другу страну која је штету претрпела. Суд је изрекао и у том случају да се објективни моменат не узима у обзир: међусобна одговорност возача настала сударом моторних возила оцењује се по начелу кривње. С обзиром на то да је оштећени изгубио власт над управљањем свог аутомобила и скренуо с цесте јер га је заслепио сунчев одсјај другог аутомобила, возач тога другог аутомобила није одговоран за штету јер није крив за настанак штетног догађаја (Врх. суд Хрв. Гж 3765/77, 21. 11. 1978, Преглед судске праксе, Наша законитост 1979, 14, број 210, страна 48).

Чини се, дакле, да у ситуацијама где кривица са једне стране постоји, али је доводила до штете само у ограниченом обиму а објективни елемент из сфере друге странке придонио је много више настанку штете, треба узети у обзир и те објективне околности. И наука о узрочној вези се супротставља томе да се догађај који не произлази из сфере криве стране припише кривици одговорног лица ако оно са тим догађајем није дужно рачунати. Страна која је крива мора да одговара стриктно само за последице своје кривице. Преко граница одговорности, па било да се признаје само кривица било да се признају и објективни елементи, може да постоји само ризик оне стране која је претрпела штету. Ако је, дакле, до штете дошло због лоших кочница једног возила и због тога што је друга страна возила са несмањеним дугачким светлима која су заслепила другог возача који је долазио у сусрет, крива страна која је возила дугачким светлима сноси само онај део штете коме су та светла придонела; неисправност кочница без кривице треба сматрати као такозване друге околности које се узимају у обзир код подељене одговорности односно као узрок који је придонео тежини последица (како се то узима у обзир код рачунања регреса по 208. ЗОО). Па иако се те посебне околности односно тежина последица не би узела у обзир због тога што члан 178. њих посебно не предвиђа, ипак лице које одговара за своју кривицу не би одговарало за ону штету коју су проузроковале неис-

правне кочнице, које испадају из ланца узрочно повезаних чињеница.

И у тенденцијама упоредног права се све више појављују објективни елементи који се узимају у обзир и код судара аутомобилиста. Француско право које је изишло из широке интерпретације члана 1384/1 Цивилног кодекса заузима становиште да се у случају кад више ствари проузрокује штету сматрају одговорним сви чувари ствари. Највише је било неко време одговорно лице чија је ствар најопаснија. Ипак то гледиште није било сасвим усвојено па се прешло начелу о проузроковању: свака страна треба да сноси ону штету коју је проузроковала другој страни осим ако се докаже да је жртва скривила штету сама (Marty — Raynaud, Droit civil II, 1, 1962, 469, 470, 472, 475; André Beson Etude comparée de la responsabilité civile en matière des dommages causés par les véhicules automobiles dans les pays Européens, Colloques Juridiques internationales, Responsabilité Assurance automobile, Paris 1961, 10. Швајцарско право уређује међусобне последице судара посебним правилима савезног Закона о цестном промету од 19. 12. 1958, члан 61). Основа је одговорност која се темељи на кривици. Ипак се узимају у обзир и друге околности. Ако је у удесу учествовало више моторних возила па је један од имаоца возила оштећен, онда се штета дели на све учеснике моторних возила једнако, уколико није друкчија подела штете основана због околности нарочито због кривице (Oftinger, Schweizerische Haftlichtgesetze, Zürich 1967, 53, 54). У талијанској судској пракси је наглашено начело кривице, ипак се не занемарују и други елементи. У судској одлуци (cass. 17. 4. 1952, 1010 Foro italiano 1952, 254) заступа се становиште које се не задовољава само кривицом, него узима и друге елементе чињеничног стања пошто одлука тражи да се узимају у обзир све последице. Увек када се не може установити однос између више проузроковања односно однос између више кривица, долази до поделе на равне делове. Али чим се могу установити односи каузалности и кривице, узимају се у обзир ти односи. (Врх. суд cass. 23. јуна 1956, numero 1966, Gius civ. mass. 1956, страна 767; Torrente-Pescatore, Codice civile anotatto con la giurisprudenza de la cassazione, Milano 1963, 1379).

VI. СПОРНА ПРОЦЕСНОПРАВНА ПИТАЊА ОДРЕБИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

У литератури цивилно процесне теорије поставило се питање да ли Закон о облигационим односима напушта начело диспозиције странака. Одговор на то питање утиче и на право осигурања када заједнице осигурања носе терет накнаде јер је ризик штете осигуран. Ако страна нема право на диспозицију онда ни осигуравајуће установе немају то право као интервениенти.

Спорне формулације налазе се у чл. 185. и 188. Закона о облигационим односима који предвиђа: суд ће досудити оште-

ћенику накнаду у новцу кад он то захтева, изузев ако околности датог случаја оправдавају успостављање ранијег стања. Поставило се питање да ли о одредби суда овиси, ако постоје околности у погледу којих суд сматра да оправдавају успостављање ранијег стања, да одреди такво успостављање иако је страна поднела захтев на новчану накнаду. У погледу новчане ренте Закон одређује: новчана рента досуђена на име накнаде штете плаћа се месечно унапред ако суд не одреди што друго (188, 2. 300). И ту је теорија поставила питање да ли је Закон о облигационим односима мењао правила парничног поступка и стала на становиште да би се из цитираних одредаба материјалног права могло изводити закључак да суд у изложеним ситуацијама није везан истакнутим тужбеним захтјевом, па би могао пресудити и *extra petita*. Импликације таквог стајалишта су по мишљењу теоретичара несагледиве. Изискивале би радикалну ревизију многих темељних институција парничног процесног права. Критичар каже: студирање оних норми Закона о обвезним односима које због неразлучивости материје задиру и у подручје процесног права доводи нас, с друге стране, до нимало утјешног закључка, да редактори односних текстова нису уопће или нису с адекватном професионалношћу водили рачуна и о реперкусијама процесне нарави које ће нужно произаћи из редигираних текстова (Синиша Трива, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1980, 98).

Поставља се, дакле, питање да ли у случајевима које одређује Закон о облигационим односима не важи начело: *ne eat iudex ultra petitum partium*.

Ако погледамо у упоредно право, видимо да су законодавства усвојила начело диспозиције које тражи да се судови држе оквира предлога странака. Без учинка је пресуда која би одлучила о захтеву који није био поднесен (Schönke, Zivilprozessrecht Karlsruhe 1969, 360, Walter Zeiss, Zivilprozessrecht, Tübingen 1978, 62, Lent Zivilprozessrecht München-Berlin, 1959, 56, Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht, Berlin, 1951, 272, Henri Motulsky, Ecrits, Études et notes de procédure civile, Paris 1973, 130, 179, 291, Emanuel Planc, La nouvelle procédure civile 1973, 17, Gérard Cornu, Jean Foyer, Procédure civile, Paris, 1958, 367, Jürgen Bunge, Das englische Zivilprozessrecht, Berlin 1974, Zurty Englands Zivilprozess, Berlin 1928; Mario, Bataglini, Novelle Tommasso, Codice di procedura civile e leggi complementari, Milano, 1971, 202, 203.)

Ако анализирамо одредбу члана 185. 300 видимо, да се он односи на захтев на накнаду штете. Пошто накнада штете може да има више видова: своту новца или успостављање ранијег стања, настаје дилема да ли се може сматрати ако је страна захтевала један од видова накнаде, да је суду дозвољено да признаје други вид накнаде и да се сматра да је призната накнада још увек у оквиру захтева тужиоца на накнаду штете. Ако погледамо како се то питање расправља у упоредном праву, видимо да у многим законодавствима то питање не постоји јер се

дозвољава само један вид накдане, накнада у новцу. Тако одређује енглеско право (Rymond Blackburn, *The Elements of the Law of Torts*. 1944, 239), француско право (Mazeand, *Leçons de droit civil*, 1969, II, 1, стр. 621), италијанско право (Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile* 1952, 192.). Право Немачке Демократске Републике одређује да се накнада штете плати у новцу (37, Цивилног законика).

Швајцарско, њемачко, аустријско право, право Совјетског савеза, чехословачко право и мађарско право познају у првом реду накнаду штете као успостављање у раније стање, а у другом реду плаћање суме новца. У швајцарском процесном праву се јако широко тумачи процесни захтев. Ако страна тражи на основу одговорности за мане раскид уговора, може суд уместо тога снизити цену. Иако швајцарско право стоји на становишту права диспозиције странака (Max Guldener, *Das schweizerische Zivilprozessrecht*, Zürich, 1948, 104 и 105, 107), у погледу признања накнаде штете даје широку компетенцију суду на основу члана 43. Закона о облигацијама (OR), по којем суд не одређује само величину него и вид накнаде за насталу штету. Тај се члан у литератури и у јудикатури интерпретира у том смислу да судац нема само право да изабере између натуралне и новчане накнаде него он има још и могућност да новчану и натуралну накнаду међусобно везује и признаје делимично једно и друго (Guhl, *Das Schweizerische Obligationenrecht* Zürich 1972, 91; BGE 80, II, 105, 389, 90).

У нашем праву би се могло интерпретирати у оквиру начела диспозиције странака да је она тражила накнаду штете, па да суд њезином захтеву удовољи ако признаје онај вид накнаде штете који је основан на закону, иако странка тај вид штете није изричито назначила у свом захтеву, него је тражила други вид накнаде, ако се може сматрати да је у свом захтеву прешутно тражила онај вид накнаде штете који је основан на закону. Из науке о каузи облигационог односа види се да је потребно у сваком случају конкретно установити не само шта су стране изричито изјавиле него каква њихова воља произлази из њихових конклюдентних радњи, из шутке изражене воље, па из околности које су уско везане за правни акт стране. Према томе, у конкретном случају може да произлази из захтева на накнаду штете да страна жели један вид накнаде, али ако закон тај вид накнаде не дозвољава, да не жели да се њезином захтеву уопште не удовољи, него се она задовољи другим видом накнаде. У току расправе се може лако установити да ли страна не жели никакву накнаду ако јој се не даде она накнада коју тражи. Такви би случајеви били ретки.

У погледу накнаде у облику новчане ренте питање се поставља слично као и код избора накнаде по члану 185. 300. Ту је закон усвојио становиште које је већ било пре њега усвојено у судској пракси. Врховни суд Југославије је својом пресудом (Рев. 1025/64 од 9. окт. 1964 Зсо 1964, 354), изрекао: правно је правило да се накнада штете због умањења радне способно-

сти оштећеног досуђује у виду ренте. Одступање од тог правила може да уследи кад се противна страна слаже да накнада буде у једном укупном износу или кад је то у интересу оштећеног из нарочито оправданих разлога. Не постоји прекорачење тужбеног захтева у случају кад суд накнаду штете досуди у виду ренте, а тужилац је поставио захтев да му се накнада досуди у једном укупном износу. У свом образложењу је суд рекао: начин суђења који је суд применио не може се посматрати као прекорачење тужбеног захтева јер изјава тужиоца којом тражи паушални износ место да тражи ренту, нема и не може имати карактер диспозиције мимо које суд не би могао да поступа и одлучује сагласно правилима материјалног права. Питање да ли досуђени износ ренте одговара укупној добити која је оштећена за будуће лишена због умањене радне способности, јесте чињенично питање. Тиме да је закон усвојио гледиште судске праксе дао је до знања да не сматра начело диспозитивности странака повређеним не само тада када се признаје мање него што страна тражи него и тада када се признаје онај вид накнаде који закон сматра оправданим с обзиром на конкретне околности односно из озбиљних разлога.

VII. СПЕЦИФИЧНИ ПРОБЛЕМИ ОСИГУРАЊА

Поред проблема који за осигурање настају у вези са потешкоћама прецизирања штете као ризика осигурања јављају се и неки специјални проблеми у вези с уређењем самог осигурања.

1. Питање осигурања од одговорности у саобраћају и осигурања од штетног догађаја

Већ више од десетак година се расправља питање не би ли било знатно практичније за организацију осигурања и много ефикасније за жртву ако се не би више установљавала одговорност за саобраћајни удес осим ако је тај удес проузрокован намером, него да се директно осигура ризик од штетног догађаја: ако постоји обавезно осигурање од одговорности тиме се и онако покрије већина случајева несрећа па би тако могла да се елиминише процедура установљавања одговорности. Тиме би се постигло да је осигурана и жртва коју је задесио несретни случај, иако одговорност није могуће никоме приписати, или пак, иако није могуће одговорност доказати, иако она у ствари постоји.

Нарочито су познати иницијативе и предлози у Сједињеним америчким државама и у Француској (André Tunc, *La réforme de l'assurance automobile*, *Revue internationale de droit comparé*, 1977, 576; André Tunc, *Un bilan provisoire*, *Droit social* 1967, 71; André Tunc, *La réforme du droit des accidents de la circulation*, *Revue Internationale de droit comparé*, 1968, 513). У Сједи-

њеним државама Америке изучава се криза осигурања аутомобила од 1967. године даље: тражи се реформа. Обимно образложење нових мисли дали су: Keeton и O'Connel (Robert Keeton, Jeffrey O'Connel, *After Cars Crash 1967*, Hommevoed и Robert Kenton, Jeffrey O'Connel, *Basic Protection for the Traffic Victim*, Boston, Toronto 1965), Тим су уследиле још и даље дубоке расправе (R. Janin, *Le règlement des petits sinistres matériels*, *Revue générale des assurances terrestres* 1964, VI, 433—451; Hans Stoll, *Reform des Kraftfahrzeugpflichtrechte*, *Rabelszeitchrift* 1972, 285; Eike Hippel, *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen* Berlin 1968). И у нас се јављају покушаји уређења којем би се могао ризик штетног догађаја дати у одређеним случајевима. Ти се покушаји јављају у нацртима правила односно општих услова заједница осигурања.

Постоји још низ питања, која су актуелна и која треба решити односно која се већ решавају усвајањем нових правила односно општих услова. Посебно решење су нашли катастрофални ризици нуклеарних инсталација код којих осигурање не може носити само једна установа осигурања, иако је одговорност, односно износ накнаде штете лимитиран. Осигурање одговорности због загађивања тла и воде, у колико се ради о личној штети, обухваћено је у општим условима. То је оно загађивање код којег се може утврдити извор и узрочна веза између извора и постанка штете. Међутим, показује се потреба осигурања и од оних узрока загађивања где се не може са сигурношћу утврдити да је одређени извор проузроковао одређену штету, али постоји велики постотај вероватноће да је извор допринео постанку штете. Требало би обухватити осигурање од штете коју су претрпела лица од загађивања ваздуха. Јавља се, дакле, проблем обавезног осигурања имаоца извора загађивања, било да се ради о стално смештеним изворима, било да се ради о покретнинама (најчешће возилима), која својим дјеловањем загађивају ваздух. У теорији се јављају мишљења да и на подручју одштетног права за такве штете не би требало доказивати потпуном сигурношћу постојање узрочне везе, него би се требало задовољити исказом високог степена вероватноће. Исто би становиште требало заузети и у погледу каснијих последица штетног догађаја (болести се могу развити тек након више година).

Штета, која може да буде велика, па је зато и потребно, да се ризик подели, је штета која настаје због терористичких аката, а за коју одговара друштвено политичка заједница (180. 300). Требало би израдити услове под којима би се таква одговорност могла осигурати.

Велике и тешко унапред калкулиране ризике представља давање нових производа на тржиште, чиме се ствара одговорност произвођача ствари (179. 300). Ризик својства неких продуката не може се никада до краја испитати (фармацеутски производи, производи личне неге, производи индустрије исхране, где велику улогу играју разни хемијски додаци). Требало би да-

ти продуценту могућност да се под разним условима његова одговорност осигура. С тим у вези се поставља и питање одговорности лекара која је сада у правилницима ограничена на чисто имовинске штете; међутим, много веће су опасности на личном подручју где у пракси жртва тешко постигне признаје накнаде штете. Увођењем обавезног осигурања лекара, односно здравствених установа и у погледу личне штете, много би олакшала положај жртава. У судској пракси се већ показало, да се жртвама признаје накнада штете у ширем обиму када постоји осигурање, него када такво осигурање не постоји. Познато је, да је регулисање обавезног осигурања моторних возила утицало на признање одговорности за штету коју су претрпела лица, која се возе у возилу одговорног лица.

У погледу лица која су обухваћена осигурањем у данашњим уређењима осећа се као неправедно искључење осигурања од одговорности ако је штету претрпео брачни друг, деца или су штету претрпела друга лица, која живе у заједничком домаћинству а која осигураник треба да издржава. Пошто постоји одговорност према тим лицима, са гледишта правног система је сувише поједностављено мишљење да треба интересе чланова породице у претежном обиму идентифицирати са интересима одговорног лица тако да сва та лица заслужују јединствени третман.

Нема сумње да су жртве штете најбоље заштићене у оним системима који осигурањем покривају ризике од штете у најширем обиму. На такав закључак упућује не само светска пракса него и искуства на нашем правном подручју.

SUMMARY

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF CIVIL LIABILITY AND THEIR INFLUENCE ON INSURANCE

The Law of Obligations has set the financial indemnity for the suffering of pains and fear. But the question of whether the injury of the person himself can be accepted as immaterial damage regardless of any other pains sustained by that injury remains open. It is therefore a question of legal recognition of damage, where the insurance of damage depends on its recognition. In the case of the most severe bodily injuries, the sensation of pain can be completely broken off in the case of brain injury. The question is whether the interpretation of our legal system is correct in that immaterial damage does not exist in such cases because the victim is not capable of the sensation of that damage. There are similar questions in the case when a person is incapable of the sensation of pain due to the loss of conscienceness or has taken laxatives for the treatment of that sensation of pain. The loss of the closest person, the child, who cannot experience that loss due to its youth still a loss of an immaterial nature. Besides that, there are personal rights: personal secrets, secret of personal (intimate) life, personal and family privacy, where the question is, is not the loss of immaterial nature regardless of whether the person is suffering or not, or perhaps

has become apathetic or has other psychic disorders which are not pains in the usual sense (anger, shame) an abuse of that right in itself.

One of the questions of the recognition of the existence of damages refers to the loss of those parts of the body which are not essential to the functioning of the body. Is it necessary that there are pains here as well or can the loss itself be sufficient for its recognition as immaterial damage.

There is a question connected with immaterial damage pertaining to the loss of employment due to groundless laying off work. The person laid off sustains psychic pains, but the question is whether labour rights can be qualified as a personal right the abuse of which can result in pains as legally recognised damage.

In our legal practice there is also the question of division of liability for caused damage. Especially the mutual liability of automobile drivers in a traffic accident can show how that division is not just if only the guilt of the parties is taken into account (if it exists), and not other circumstances as well, such as the extent of the risk of participation in traffic.

In the case of bodily injuries, Constitutional provisions as well as the general viewpoints of our Law of Obligations give strong emphasis on the wider internation of the concept of damage in favour of the victim. Similarly, the basic rules of division of liability offer the possibility of taking other circumstances into account in the division of liability in case of traffic accidents.

Procedural view pertaining to the form in which indemnification of damages will be recognised may have influence on the existence of the insured risk: the procedural view pertaining to the jurisdiction of the court with regards to the fixing of some other form of damage than the one victim has demanded — for example, the court passes verdict of restoration into former (previous) state instead of financial indemnification or singular indemnification instead of demanded alimony. The duties derived from insurance and their participation in a suit are influenced by the question of whether the court, in such cases, abuses the procedural principle „ne eat iudex ultra peritum partium”.

Among the specific problems of insurance in connection with the development of the law of obligations, it would be necessary to analyse the questions of insurance against liability in traffic: could that form of insurance be substituted with the insurance against detrimental events.

The catastrophic risk necessitating insurance are not only those pertaining to activities linked with nuclear energy but also risks of permanent pollution of air, water and earth. There is an ever growing need for the insurance against liability of the producer, that is, the detrimental event resulting from the marketing of products which may become sources of damage. As to the parties included in the insurance, the justness of the exemption from insurance of those people in close relations with the responsible person should be analysed.

RÉSUMÉ

LES TENDANCES DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET LEUR INFLUENCE SUR L'ASSURANCE

La Loi relative aux rapports d'obligation a déterminé la compensation monétaire pour les douleurs et pour la peur. La question est restée ouverte est-ce qu'on peut reconnaître comme dommage matériel l'atteinte portée à la personne sans égard si par cette atteinte les douleurs ont été provoquées. La question se pose, par conséquent, du dommage juridiquement reconnu, et de la reconnaissance de la perte dépend l'assurance de cette perte. Dans les lésions corporelles les plus lourdes, dans les lésions

du cerveau il peut arriver que les douleurs soient interrompues. Il s'agit de savoir si l'interprétation est exacte de notre système juridiques selon laquelle la perte immatérielle dans de tels cas n'existe pas parce que la victime n'est pas capable de compenser le dommage. Les questions analogues se posent de même quand la personne est incapable de sentir les douleurs parce que c'est justement à cause des douleurs qu'elle a perdu la connaissance ou elle a pris des remèdes qui éliminent ou diminuent les douleurs. La même question se pose comme pour les douleurs physique quand il s'agit des douleurs psychiques. La perte de la personne la plus proche de l'enfant qui ne ressent pas à un tel point cette perte en raison de sa jeunesse est néanmoins une perte de nature immatérielle. D'autre part existent les droits de la personnalité par exemple le secret personnel, le secret de la vie personnelle, la paix personnelle et familiale quand la question se pose si la violation du droit ne représente par elle même déjà une perte de nature immatérielle, sans égard au fait si la personne éprouve des souffrances ou si elle est peut-être devenue apathique ou bien qu'elle a des embarras psychiques qui ne sont pas des douleurs dans le propre de ce terme, la colère, la honte.

Une des questions de la reconnaissance de l'existence du dommage se rapporte à la perte des parties du corps auxquelles n'est pas rattachée la perte du fonctionnement du corps. Il s'agit de savoir si même dans le cas d'une telle perte il est nécessaire de prendre en considération si les douleurs existent ou si on peut la seule perte déjà reconnaître comme dommage immatériel.

La question se pose de la perte immatérielle en relation avec la perte de travail à cause du congédiement du poste de travail sans fondement. La personne congédiée ressentent des douleurs psychiques mais la question se pose si le droit de travail est qualifié comme droit de la personnalité que la lésion peut provoquer des douleurs comme dommage qui est reconnu par la loi.

Dans notre pratique juridique se pose la question de la réparation de la responsabilité pour le dommage. Surtout dans le cas de la responsabilité réciproque des automobilistes dans l'accident réciproque il peut se manifester que la division n'est pas juste si dans la division on prend seulement en considération la faute des parties (quand elle existe), et non point les autres circonstances, par exemple l'importance du risque réalisé par la participation dans le transport.

En ce qui concerne les atteintes portées à la personnalité les règles de la Constitution et les vues générales de notre droit des obligations donnent un appui solide à une large interprétation de la notion du dommage reconnu au profit de la victime. D'une manière analogue les règles fondamentales relatives à la division de la responsabilité donnent la possibilité de prendre en considération dans la division de la responsabilité pour cause d'accident de même d'autres circonstances d'une importance particulière.

Sur l'existence du risque assuré peuvent exercer l'influence les vues relatives au procès sous quelle forme on reconnaît la compensation du dommage: les vues adoptées dans le procès au sujet de la compétence de tribunal de déterminer une autre forme de dommage au lieu de celle que la victime demande, par exemple à ce que le tribunal procède au rétablissement de l'état de choses antérieur au lieu de la compensation monétaire ou de déterminer une compensation unique au lieu de la rente demandée. Sur l'obligation découlant de l'assurance et sur son application dans la procédure civile exerce l'influence la question si dans de tels cas le tribunal porte atteinte au principe de la procédure, ne eat index ultra petitum partium.

Parmi les problèmes spécifiques de l'assurance en relation avec le développement du droit des obligations il serait nécessaire d'analyser la question de l'assurance contre la responsabilité dans le transport: est-ce que cette assurance ne pour rait pas être substituée à l'assurance de l'événement dommageable.

Les risques catastrophiques en raison desquels la nécessité s'impose de recourir à l'assurance ne sont pas seulement les risques à cause de l'activité nucléaire mais aussi les risques de la pollution permanente de l'air, de l'eau et de la terre. La nécessité est beaucoup plus grande d'assurer la responsabilité du producteur, c'est-à-dire l'événement dommageable qui provient de la vente sur le marché des produits qui peuvent devenir la source du dommage. En ce qui concerne les personnes qui sont comprises par l'assurance il faudrait analyser le bien fondé de l'exclusion de l'assurance des personnes qui sont en relation plus étroite avec la personne responsable.