

ПРАВНА ПРИРОДА ТЗВ. ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ БЕЗ ГРЕШКЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Увод

Постављање проблема — Право је систем који регулишући одржава постојеће односе, мада често и пројектује нове. Оно следи друштвена збивања, даје одговоре на промене развијајући се тако да води рачуна о правди и правичности али истовремено о важном захтеву правне сигурности. У постављеним правним оквирима „бујајући живот“ само привремено налази уточиште, да би их после извесног времена почео да шири или руши, постављајући нове.

До пред крај прошлог века „кривица“ је сматрана искључивим основом грађанскоправне одговорности; у савременим условима „ризик“ јој је, у том смислу, готово равноправан. Паралелно са овим, може се уочити да се тек у нашем веку слободније и чешће, али још увек „изузетно“, законски предвиђа обавеза накнаде штете причињене радњама које су предузете сагласно правним регулама. Ова, макар и привидна антиномија, још је израженија ако се има у виду да се као „дужник“ таквог односа појављује „суверена држава“ а „као поверилац“ — грађанин или правно лице.

Проблем отклањања штетних последица правилног вршења државне службе (законитих радњи службеника) озбиљно се поставља у вези са битно измењеном улогом државе, нарочито у нашем веку. „Правна држава“, која је заменила тзв. полицијску, пролази и сама кроз неколико фаза. Док држава „ноћни чувар“ — држава либералног периода — само обезбеђује постојеће, дотле нова — „држава благостања“(1) — изникла из дубоке кризе либералног капитализма, тежи да унапреди, да прошири своју делатност (говори се и о „социјалној држави“).(2) То више није организација која само спутава и наређује — „држава тјотор“, „држава полицајац“ — већ она која, обезбеђујући тзв. негативна права (да се без изу-

(1) П. Григ, *Држава благостања*, Лондон 1967, стр. 5, дефинише је као „социјално-политичко-економску организацију друштва у њеној свеобухватности“, в. С. Завадски, *Држава благостања, прилог критички савремене буржоаске теорије државе*, „Радничка штампа“ 1975 стр. 10 и даље.

(2) О „социјалној држави“ говори W. A. Robson: *L'Etat Social (The Welfare State)*, Université Libre de Bruxelles, Faculté de Droit, Travaux et Conférences, 1955. — Завадски, *op. cit.*, стр. 12 — у питању је својерсно „брисање граница између поимања државе и друштва“ (стр. 13).

зетног законског разлога не дира у интересе грађана), отвара и широку лепезу „позитивних права”. Успостављају се овлашћења за разноврсне престације, при чему се појединац према држави („јавном телу”) налази у равноправном односу („држава јавних служби”).

У тај контекст — ширења „јавне делатности”, уз поштовање начела законитости и заштите права грађана — потребно је ситуирати основно питање којим се овде бавимо. На кога и због чега пада терет штета које су резултат поступања у општем („јавном”) интересу — резултат рада који је законито извршен и за чије је вршење (од стране јавног тела) неретко постојала и правна обавеза? Да ли је оправдано да „део” права на нешто обавезује, док други део „санкционише” последице извршења те обавезе?

Није спорно да је и у савременим условима држава таква (политичка) организација која, бринући се о општим (јавним) интересима, располаже и принудним (као крајњим) средствима, до чије примене долази у ситуацији када им се супротставе приватни интереси. Државна — „јавна воља” — правно изражена у законима, мора да буде поштована. И зато, када се од стране државних органа, применом закона и поступањем у оквиру овлашћења, причини штета појединцу или правном лицу, она је допуштена и практично неминовна. Из овога би се могло закључити да оштећени сам треба да сноси ризик таквих штета, будући да се индивидуална воља мора покорити општој.(3)

Могућност примене правила грађанскоправне одговорности у овој материји заснивала би се на начелу *neminem laedere*, одавно прихваћеном у друштвеним системима. Међутим, пошто је реч о штети од законитог и правилног вршења „јавне службе”, наилазимо на један од стандардних основа искључења противправности, а тиме и одговорности.(4)

И поред изнетих формално-логичких констатација није правично да у демократској држави појединац увек трпи у „општем интересу”, гачније да баш он сам поднесе „јавни терет”. Како се исправља (коригује) такав „конфликт” између јединке и друштва (државе)?

У оквиру овог рада покушаћемо да покажемо, првенствено, како тај проблем разрешава савремено југословенско право. У којим се случајевима признаје право на накнаду штете насталу законитом интервенцијом државних органа (органа друштвено-политичких заједница)? Могу ли се они обухватити теоријом одговорности за проузроковану штету? Каква је њихова правна природа?

(3) Став је традиционалне доктрине да „суверена држава не може бити одговорна када је у питању закон, јер је он сам изражај те суверености”. Л. Диги, *Преображаји јавног права*, Београд, 1929, стр. 227.

(4) И наша правна теорија стоји на становишту да „вршење јавне (законске) дужности” представља јасан разлог искључења одговорности, без обзира што Закон о облигационим односима то изричито не прописује — тако нпр.: С. Цигој у „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада”, том I, Београд 1978, стр. 419-420; Ж. Боревин и Ж. Боревин — В. Станковић, *Облигационо право*, општи део, Београд, 1974, стр. 390. Б. Лоца, *Облигационо право, општи део*, Сарајево 1978, стр. 166; Ј. Радншић, *Облигационо право*, општи део, Београд 1979, стр. 187 и даље.

I

Елементи историјског и упоредноправног приступа — 1. Историјски посматрано, први, неформални „потез“ био је да се у ситуацијама знатних штета по индивидуална добра, причињених дозвољеним поступањем „јавних службеника“, од стране државе („краља“) оштећенима пружи извесна „јавна помоћ“, која се давала од случаја до случаја (*via gratiae*).

Изгледа, пак, да се порекло овог — „јавног обештећења“ — налази у некој врсти компензације за старо *ius eminentis* (право владара да располаже добрима поданика). Наиме од свог настанка теорија *ius eminentis* носила је у себи идеју да вршење тог права ствара „моралну обавезу“ неког „обештећења“ (нпр. код јавних радова).(5)

Категорија јавног обештећења (*le dédomagement du droit public; öffentlich — rechtliche Entschädigung*) произашла је из разматрања школе природног права која су се односила на стечена права (*ius questium*) а имала је као подлогу и немачку идеју „правичности“ (*Billigkeit*). У XVIII веку *ius eminentis* уступа место једном знатно ширем праву „унапређења јавног добра (реда)“ — *cura promovendae salutis*.(6) Његово вршење могло је имати за последицу ограничење односно повреду појединачних права и привилегија, што је била нужна (али не и довољна) претпоставка за јавно обештећење.

Када закон постаје синоним општих (за све једнаких) правних правила, почиње да се уочава разлика између штета на имовини које настају „из закона“ и оних које су последица појединачног незаконитог службеног чина. У првом, за нашу тему значајнијем случају, сâм закон одлучује о евентуалној накнади; ћутање је значило одбијање.

И правна теорија је, са мање или више успеха, тражила оправдање накнађивању штете од законитог обављања државне службе. Тако је створено начело „једнакости грађана пред јавним теретима“, тесно повезано са идејом сношења тзв. социјалног ризика.(7)

Овај принцип пак остао је само теоријско објашњење и није подигнут на ранг уставне категорије ни у једној савременој држави. Мада га неки правни писци „изводе“ из прокламованог начела једнакости свих грађана,(8) то се правно-политички, у пракси не може доследно спровести.(9)

2. Питање правног елиминисања штетних последица делатности државних органа првенствено и обично се у савременој науци разматра

(5) У том смислу Н. Grothius, *De Jure Belli ac pacis lib. II* с 14 § 7, према Е. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand* (traduit de l'allemand par Michel Fromont), Bruxelles 1969, p. 477.

(6) V. Forsthoff, *op. cit.*, p. 477.

(7) Тако према Mazeaud-у, *Traité de responsabilité*, „ако је држава или јавни колективитет проузрочно штету — није ништа неморално да се обвезе на накнаду, иако нема никакве грешке. Не ради се овдје више о томе, да се осиромашни појединац — већ о томе да ће сам грађанин, сносити терет функционирања службе која га је повриједила, или ће сви грађани, заступани од државе учествовати у сношењу терета“, према I. Крбек, *Odgovornost za štetu*, „Rad JAZU“, Zagreb, 1954. стр. 214-215; в. и Д. Денковић, *Osnov odgovornosti za štetu koju грађанима проузрокују јавни службеници*, „Анали“ (...) 1962, стр. 61. Према професору Борбу Тасићу, *Odgovornost државе по принципу једнакости терета*, Бгд. 1921, стр. 3-4, „одговорност државе за противправне радње својих органа односно службеника заснована је на ризику и одговорност за непотправне радње на принципу једнакости терета“.

(8) Б. Тасић, *op. cit.*, стр. 101.

(9) В. Крбек, *op. cit.*, стр. 216.

кроз правила о „одговорности државе за штету причињену радом њених службеника“. Истовремено, не ретко одговорност државе за штету анализира се као један облик „одговорности за другога“.

У неким правним системима битно се разликују правила грађанске одговорности државе (јавних тела) од правила административне (јавно-правне) одговорности државе за штету, тако да ова друга припадају административном (управном) праву.(10)

У највећем броју правних система, међутим, одговорност за штету државе (и са њом изједначених структура) подвргнута је „општем режиму“ грађанског (облигационог) права, при чему се у неким одвајају „акти власти“ од „аката пословања“(11) а у неким не, мада се дозвољава да материјална одговорност државе у одређеним „областима“ буде другачије регулисана посебним законима.(12)

Јасно је да штета од рада државних службеника најчешће настаје као последица кршења неких правних прописа (законских и других) или других правила (техничких, правила брижљивости и сл.) која утврђују циљеве и методе вршења службе. У том смислу се у правној теорији, особито француској, говори о „одговорности за грешку“(13) Неки правни системи разликују скривљена („субјективна противправност“) и нескривљена противправна дела („објективна противправност“): код скривљених противправних дела повреда норме је праћена и „кривицом“ службеника — штетника (за ова дела држава одговара); код нескривљених постоји „службена грешка“ али не и лична „кривица“ службеника (за ова дела држава у тим системима, по правилу, не одговара).(14)

Насупрот овој групи — тј. „одговорности за грешку“ — модерно законодавство и судска пракса предвиђају обавезу накнаде и за такве ситуације у којима штета потиче од службене делатности код које се не зна да ли је постојала „грешка“ (утврђивање њеног постојања се не врши) или је несумњиво да је није било („штетне радње“ су предузете према прописима и осталим правилима службе). Преовлађује схватање да је заједничко обележје ових случајева у томе што за успостављање правне обавезе државе (другог јавног тела) на накнаду штете чињеница законитости или незаконитости извршеног службеног рада нема значаја — „одговорност без грешке“. Обавеза накнаде условљена је једино докживањем узрочне везе између службеног (не)поступања и штете.

(10) У француском праву на „грађанску одговорност“ државе примењују се одредбе грађанског законика, а спорове о накнади штете решавају грађански (редовни) судови по општим правилима; „административну одговорност“ државе за штету карактеришу посебна правила махом створена праксом Државног савета — случајеви се расправљају по посебном поступку пред специјалним (административним) судством — о овоме опширније R. Chapuis, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris 1957.

(11) Нпр. Савезна Република Немачка, Народна Република Пољска.

(12) Нпр. СССР, Чехословачка Социјалистичка Република.

(13) Тако J. Rivero, *Droit administratif* 9 éd., Paris 1980, p. 281-285; Georges Vedel, *Droit administratif*, Paris, 1976, p. 358; A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, 6 ed., Paris, 1973., p. 683-687. Упоредно правни преглед „одговорности за грешку“ — код Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, *Haftung des States für rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, „Internationale Kolloquium für Carl Heymans Verlag k. g.“, Köln-Berlin, 1967.

(14) За право СР Немачке в.: Forsthoff, *op. cit.*, p. 464-475; О томе и Крбек, *op. cit.*, стр. 208-212.

II

Став наше правне теорије о тзв. одговорности државе без грешке — Југословенски систем и правна теорија покушавају да следе токове савремене правне мисли и у области коју разматрамо.

Тако, у већ поменутом раду *Одговорност државе за штету* покојни академик, професор Иво Крбек, даје богату упоредноправну, историјску анализу тада важећих наших правних решења. Његово излагање подељено је на два дела: „а) одговорност државе за протуправно дјеловање њена апарата и б) одговорност државе ако не постоји протуправно дјеловање — или укратко одговорност за гријешку и одговорност без гријешке...” (15) „...Битна разлика између те двије одговорности је у томе што је за прву битна гријешка односно противправност при вршењу службе, док то није битно код друге одговорности...” (16) Случајеви „одговорности без грешке” не представљају неку заокружену целину, истиче професор Крбек, будући да се ограничавају само на поједине, законом (судском праксом) специјално предвиђене ситуације. (17) Аутор диференцира случајеве „одговорности без грешке” и то: а) гдје држава добива неку имовинску вриједност, па због тога треба и да плати одштету и б) гдје она не добива такве имовинске протувриједности”. (18) Из прве групе типична је експропријација, док је друга знатно хетерогенија и разубјенија. Аутор у ову „другу” ставља: „уништавање опасних добара” (стр. 220), „одговорност за опасну дјелатност” (стр. 221), „преузимање особа и ствари на бригу” (стр. 222), „опозивање управних аката” (стр. 222) „покривање одговорности за гријешку простим признавањем накнаде штете” (стр. 223—224) и „штету проузрочену изванредним догађајима” (стр. 224).

Професор Славољуб Поповић, у свом уџбенику *Управног права*, разматра и „одговорност друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса за штету причињену грађанима и правним лицима” (19) Анализирајући југословенска правна правила о овој одговорности, он подвлачи разлику између: „1) одговорности друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса условљену постојањем грешке, тј. такву одговорност за штету која је настала противправним вршењем службе и 2) одговорност без грешке тј. одговорност за штету која је настала без противправног вршења службе” (стр. 554). Полазећи од констатације да у материји одговорности без грешке, није могуће постављање неких општих норми, ипак констатује, између осталог, да се „код ове одговорности захтев за накнаду штете базира на самој чињеници да је штета настала вршењем службе, а не на грешци радника који ту службу врши односно на грешци саме службе” (стр. 565). Бавећи се (у тексту) више страним решењима, закључује да „у нашем праву није прихваћена теорија ризика односно начела једнакости грађана пред јавним теретима”, мада се и код нас „у појединим случајевима посебним законом предвиђа одговорност друштвено-политичких заједница односно организација за штету причињену вршењем службе и ако при томе није учињена никаква гре-

(15) И. Крбек, *op. cit.*, стр. 156.

(16) *Ibid.*, стр. 156.

(17) *Ibid.*, стр. 213.

(18) *Ibid.*, стр. 218.

(19) С. Поповић, *Управно право, општи део*, Београд 1979, стр. 550-569.

шка" (стр. 567). Набрајајући случајеве „одговорности без грешке" у југословенском праву — због уништавања опасних добара, услед укидања извршног управног акта, због реквизиције, експропријације... — професор Поповић примећује „да би се и у нашем праву могло говорити о одговорности друштвено-политичких заједница односно организација за штету која би била проузрокована вршењем неких опасних делатности од стране појединих органа друштвено-политичких заједница или организација, и ако није било кривице, нити грешке у вези са одржавањем тих опасних постројења и уређаја" (568).

Уџбеник Управног права професора Иве Борковића садржи, такође, посебно поглавље посвећено „одговорности за штете настале грађанима и правним особама обављањем службе или друге дјелатности државних органа и других јавних тела"(20). Уочава као и поменути правни писци, разлику „међу случајевима кад је а) штета проузрокована протуправним (незаконитим или неправилним) дјеловањем службе, кад је, дакле, штета посљедица грешке у раду, па је одговорност увјетована грешком и б) када је штета настала и ако у функционирању службе није било никакве протуправности, кад је служба дјеловала без грешке, законито и правилно" (стр. 96). Карактеристично је да се професор Борковић веома мало задржава на „одговорности без грешке" (стр. 105—106), углавном не одступајући од ставова које смо већ изнели. Међутим, овај аутор одвојено од „одговорности без грешке" помиње „накнаду због опасних ствари (направа односно дјелатности)", закључујући да се ту „накнада темељи на самом постојању извесне опасне ствари (инсталације) а не на посљедици која је евентуално настала услед грешке на њима (јер би у том случају право на накнаду било утемељено на грешки)" — стр. 106. Наводи као илустрацију овог свог излагања одредбе Закона о одговорности за нуклеарне штете (према којима се одговара „без обзира на кривицу") али не објашњава место ове уже „групе" у оквиру одговорности државе (друштвено-политичких заједница) за штету.

Ставовe професора Д. Денковића о питању које обрађујемо наводимо на крају, имајући у виду да они доста одступају од оних које смо приказали. Овај аутор пише о „накнади штете проузроковане законитим радњама јавних служби и одговорности"(21) Покушава да одговори на питање „да ли се може говорити о одговорности за штету проузроковану законитим радом јавне управе, односно јавних службеника" (стр. 231). Професор Денковић начелно стоји на становишту да „нема одговорности ако је штета проузрокована законитом радњом односно кад се штета проузрокује од стране службеника самом применом закона који овлашћује службеника да под одређеним условима може проузроковати штету" (исто). У вези са овим, анализира питање да ли се може говорити о одговорности за штету причињену нормативним актом законодавног органа. Консултјујући, тим поводом, француску правну литературу аутор прихвата објашњење по којем се накнада за штету проузроковану радњама законодавног органа не заснива на начелу једнакости пред јавним теретима „јер би поштујући ово начело, и у овом случају мора-

(20) И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 94-107.

(21) Д. Денковић: *Накнада штете проузроковане законитим радњама јавних службеника и одговорност*, „Анали Правног факултета у Београду", 2-3/61, стр. 231-234.

ло бити накнаде, већ је ова накнада посебан режим плаћања накнаде који прописује својом вољом сам законодавац” (стр. 233). Закључује „да при плаћању накнаде за штету проузроковану законитим радњама службеника, држава не одговара већ под одређеним условима из разлога целисходности накнађује штету добровољно, ради задовољења правичности и обезбеђења правне сигурности”. До одговорности би могло доћи, каже он, „тек ако држава не би исплатила законом предвиђену накнаду” (стр. 234).

III

Општа правила о одговорности за штету и правила о одговорности друштвено-политичких заједница — За одређивање места и природе тзв. одговорности без грешке међу осталим ситуацијама у којима је код нас држава правно обавезна на накнаду, потребно је укратко подсетити на нека општа правила одговорности за штету, а затим и на посебну уставну (и законску) регулативу одговорности друштвено-политичких заједница. На основу тога могуће је извести закључак о основу одговорности државе (друштвено-политичких заједница) за штету у нашем праву. Тада ће бити знатно лакше дати одговор и на питање да ли се предвиђени случајеви давања накнаде за штете причињене законитим и правилним радом државних службеника могу подвести под појам „одговорности за штету” или не.

1. Општа правила о одговорности за штету („грађанскоправној одговорности”) у југословенском праву садржана су у Закону о облигационим односима.(22) У члану 154. који се односи на „основне одговорности”, нормирана је, прво, одговорност „по основу кривице”, и то релативно претпостављене (став 1) Одговорност „без обзира на кривицу” установљена је „за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете по околину” (став 2) али она може постојати и у другим случајевима предвиђеним законом (став 3).(23)

Иако Закон не говори о „противправности” „као елементу одговорности, у нашој правној науци заступа се мишљење да је она, имплиците, садржана у категорији „кривице”. Као доказ постојања „противправности” узима се и одредба члана 16. Закона („Забрана проузроковања штете”) а и нормирање неких стандарних разлога искључења одговорности услед елиминисања противправности проузроковања (проузроковане) штете.(24) На питање да ли је противправност општи услов одговорности за штету, наши правни писци заузимају различите ставове. Једни сматрају да противправност „није апсолутно општи услов сваке грађанско-правне одговорности”(25), док други тврде супротно.(26) Чини се, пак да је не-

(22) Закон је објављен у „Службеном листу СФРЈ”, 29/78.

(23) Пример за ово је Закон о одговорности за нуклеарне штете, „Службени лист СФРЈ”, 22/78 који, у члану 3. прописује да „корисник нуклеарног постројенија одговара за нуклеарну штету без обзира на кривицу”.

(24) В. : С. Перовић, *Предговор за Закон о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ”, 1978, стр. 59; Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 184; С. Цигој у „Енциклопедији (. . .)” стр. 419-420. и у *Коментару Закона о облигационим односима* (ред. Б. Благојевић—В. Круљ), 1 књига 1980, стр. 445.

(25) Б. Лоза (стр. 164), наводи, у том смислу случајеве проузроковања штете од „чужне ствари” и од животиња; Ј. Радишић (стр. 164), истиче да нема „противправности” код одговорности по основу правичности.

(26) Ж. Борђевић, *op. cit.*, стр. 306; С. Цигој у *Коментару* (. . .), стр. 403-404.

опходно разликовати противправност „штетне радње” и противправност „штетног догађаја” (начина настанка штете).(27) Тако, код одговорности за штету од „опасне ствари” или „опасне делатности”, нема противправности „радње” (постављаће „опасне ствари”, и вршеће „опасне делатности” је дозвољено) а штета је ипак противправно проузрокована; гачније, стварање ризика је допуштено али је забрањена његова реализација (штета која потиче од таквих ствари или делатности).(28) Из изложеног можемо закључити да се одговорност за штету састоји у обавези накнабивања противправно проузроковање штете. Претпоставка је да је свако проузроковање штете другоме недопуштено. Она може бити „оборена” уколико постоји неки од разлога искључења противправности (а тиме и одговорности).

Закон о облигационим односима посебно и одвојено нормира случајева „одговорности за другог”. Опште је прихваћено да је суштина „одговорности за другог” у правилу да, уместо починиоца (или заједно са њим), одговара за штету неко друго лице које са почином стоји у одређеној, правно значајној вези. Нису ретки они правни писци који „одговорност за другог” третирају као „трећу” врсту (вануговорне) одговорности за штету — поред „субјективне одговорности” (по основу кривице) и „објективне одговорности” („без обзира на кривицу” — по основу ризика).(29) Овакво гледиште нам не изгледа исправно. „Одговорност за другог” обухвата, по нашем мишљењу, скуп нарочитих случајева одговорности који се противстављају „редовним” случајевима одговорности за сопствене поступке, а не стоје насупрот „субјективној” и „објективној одговорности”. „Одговорност за другог”, пак, има посебну, сложену природу јер се састоји од две, релативно одвојене „сфере односа”: (1) „сфера односа” одговорног лица и лица за чије се поступке одговара и (2) „сфера односа” одговорног лица према сáмом штетном догађају за који је прописана одговорност. Евентуална „кривица” („грешка”) одговорног лица одвојена је и „другачија” од евентуалне „кривице” („грешке”) лица за чије се поступке одговара. Због тога се код „одговорности за другог” појављује специфична двострукост основа (разлога) одговорности. Основ одговорности за поступке лица није исто што и основ одговорности за „штетни догађај”.(30) И један и други се могу састојати, или у „кривици” („грешци”) — тада је по среди „субјективна одговорност” или у ризику („одговорност без обзира на кривицу”) — „објективна одговорност”.

Разуме се да држава (као правно лице) увек „ради” преко другог — преко својих органа, односно службеника. Отуда се и њена одговорност (одговорност друштвено-политичких заједница) за штету причињену службеним поступањем, може проучавати као „облик” одговорности за другог. Одговорност друштвено-политичких заједница у нашем праву није, међутим, посебно регулисана Законом о облигационим односима(31), већ одређеним уставним, као и извесним „конкретизујућим” законским прописима.

(27) Упореди са С. Цигој, *Коментар* (...), стр. 403-404.

(28) В. Ј. Радишић, стр. 162, и литературу тамо наведену.

(29) Тако, ипр. Ж. Борђевић, стр. 304 и 339.

(30) Слично и Цигој, „Енциклопедија”, стр. 437.

(31) Закон нормира „Одговорност организација удруженог рада и других правних лица прсам тремем” (чл. 170-172) али се ова правила — *lex generalis* — практично не примењују на државу (друштвено-политичку, заједницу) као правно лице, услед постојања посебних уставних (и законских норми) — *lex specialis*-а за исту материју.

2. Опште и основно правило о одговорности друштвено-политичких заједница за штету у југословенском праву садржано је у члану 199. Устава СФРЈ, као и у одговарајућим члановима републичких и покрајинских устава (нпр. чл. 222. Устава СР Србије; члан 222. Устава САП Војводине). Према уставном тексту друштвено-политичка заједница одговара за штету причињену трећим лицима „у вези са обављањем службе или друге делатности државног органа“, незаконитим или неправилним радом службеног лица или органа.(32) Одговорност друштвено-политичке заједнице, као „одговорност за другог“, условљена је противправним службеним поступањем (које треба оштећени да докаже) — „службеном грешком“. Уставно правило не „оперише“ елементом „кривице“ (радника — штетника) у смислу претпоставке дотичне одговорности.(33) Закључујемо да код одговорности друштвено-политичких заједница за штету у нашем праву доминира „противправност“ (као „објективна категорија“) а не „кривица“ (као претежно „субјективна категорија“).(34)

Ово, између осталог, одваја и чини особеним „режим“ одговорности друштвено-политичких заједница у односу на „општи режим“ одговорности за штету из Закона о облигационим односима.(35)

Разуме се да друштвено-политичка заједница, у нашем праву, одговара и по општим правилима одговорности за штету од „опасне ствари“ или „опасне делатности“ (по основу ризика).(36) Ту би се могло говорити о одговорности „без обзира на службену грешку“ („без обзира на кривицу“).

Постоје, ван ових, и неки законом посебно одређени случајеви чија правила упућују на закључак да (евентуална) „службена грешка“ радника нема утицаја (па се и не испитује) на ангажовање одговорности друштвено-политичких заједница. „Одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“ представља пример такве одговорности „без обзира на службену грешку“ („без обзира на кривицу“).(37)

(32) Ово правило разрађују различити савезни, републички и покрајински закони, као што су системски закони о управи, закони о редовним судовима и др.

(33) У прилог става да је у нашем праву прихваћена „објективна“ а не „субјективна“ противправност, видети Објашњење Савезног савета за правосудје, бр. 496, од 3. VIII. 1970, „Наша законитост“ 10/70, стр. 799.

(34) Садржина „службене грешке“ различита је од садржине „кривице“. У делатности радника органа друштвено-политичке заједнице постоји „службена грешка“, када није прабено оном правном која се захтева од односне службе (испод је важећег „стандарда“ за ту службу) — када је незаконито или неправилно. У југословенском праву „кривица“ радника органа друштвено-политичке заједнице потпуно је објективизирана, оквирни „погрешног рада“ прецизно су утврђени и зато о њему говоримо као о „службеној грешци“.

(35) Опширније о разликама између ова два „правна режима“ видети код П. Димитријевића, *Одговорност за штете причињене вршењем делатности, или послова од посебног друштвеног интереса*, П. о. „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду“ 1981, стр. 3-8.

(36) Члан 173-177. Закона о облигационим односима.

(37) Према чл. 180. Закона о облигационим односима „штетни догађај“ — штета услед смрти или телесне повреде проузроковане терористичким (насилним) актима односно приликом јавних демонстрација (манифестација) — је недопуштен и за њега је предвиђена одговорност друштвено-политичке заједнице, „независно од тога да ли је, у конкретној ситуацији, постојао „погрешан рад“ („службена грешка“) њених органа надлежних да штите личну сигурност грађана.

Ипак, правила о одговорности друштвено-политичких заједница „без обзира на службену грешку” имају другостепени значај и допунски карактер у односу на правила о одговорности условљеној „службеном грешком”.

По питању због чега држава (друштвено-политичка заједница) одговара за штету причињену радом службених лица — у чему је основ њене одговорности — у правној литератури (ограничићемо се само на нашу) постоје различита мишљења.

По једном, одговорност државе, као „одговорност за другог”, заснована је на апсолутно претпостављеној кривици (*culpa in eligendo* или *culpa in vigilando* и сл.)⁽³⁸⁾ Држава не може да доказује да није „крива” што је лице у њеној служби проузроковало штету својим незаконитим или неправилним радом.

Према другом мишљењу, одговорност државе за штету у нашем праву је „објективна” и темељи се на „службеној грешци”. Одговорност је објективна, кажу присталице овог схватања, јер је оштећени дужан да доказује „објективну противправност” а не и кривицу конкретног службеника — штетника⁽³⁹⁾.

Према трећем мишљењу, одговорност државе за штету у југословенском праву је „одговорност за другог” и основ јој је у „ризик штете који потиче од активности њених службеника, под условом да је штета проузрокована противправним радњама, службеника”.⁽⁴⁰⁾ Подвлачи се да није у питању објективна одговорност с обзиром да је, за ангажовање одговорности државе, поред узрочне везе, неопходно доказати незаконит или неправилан службени рад.

Покушавајући да одговоримо због чега на друштвено-политичку заједницу пада терет накнаде штете, полазимо од већ изнетог става да се „одговорност за другог” може условно одвојити на одговорност „за поступке другог” и на одговорност „за сâм штетни догађај”. У смислу одговорности за поступке другог одговорност друштвено-политичке заједнице сматрамо одговорношћу по основу ризика — „без обзира на кривицу” (објективна одговорност). Нема значаја и не испитује се нека могућа „кривица” (у избору, надзору, давању инструкција, организацији рада и сл.) одговорног лица. Друштвено-политичка заједница сноси ризик од службеног деловања својих радника, пошто је створила правно значајну везу између себе и њих, те тако извршава своје послове и задатке („функције”). Овим се избегава свака конструкција о „апсолутно претпостављеној кривици” која је, као фикција и покушај да се „по сваку цену” очува кривица као основ одговорности, сувишна. Друго је питање основа (и природе) одговорности за штетни догађај, тачније шта обухвата „поље” носιοа ризика. Према анализираним југословенским позитивноправним текстовима, друштвено-политичка заједница одговара само за штету причињену „службеном грешком”, а изузетно и „без обзира на службену грешку”. При првој хипотези, основ одговорности је у специјалној „криви-

(38) Ж. Борђевић, *op. cit.*, стр. 357-358; Т. Боровић, *Одговорност за штету коју незаконитим радом причине радници државних органа грађанима или правним лицима*, „Правни живот”, 10/82, стр. 1001.

(39) Тако: И. Крбек, *op. cit.*, стр. 199; В. Иванчевић, *Одговорност државе за штету нанесену грађанима протуправним понашањем службених особа*, „Наша законитост”, 1-2/64, стр. 31-32; С. Поповић, *op. cit.*, стр. 561; И. Борковић, *op. cit.*, стр. 103.

(40) Д. Денковић, *Основ одговорности (...)*, стр. 65.

ци” радника друштвено-политичке заједнице — „службеној грешци” („субјективна одговорност”), а при другој — ризику („објективна одговорност”). И када се одговара „без обзира на службену грешку”, постоји противправност штетног догађаја (реализација ризика је недопуштена, те резултат одговорношћу).

IV

„Одговорност без грешке” — јавно обештећење — Основни задатак нашег рада представља одређивање места и природе оних ситуација у којима је држава правно обавезна на накнаду штете настале законитим и правилним службеним деловањем својих радника. Приказ ставова наших правних писаца показује да готово сви изразом „одговорност државе (друштвено-политичких заједница) за штету” „покривају” све случајеве у којима је она дужна да пружи накнаду. При томе, основна је идеја да се насупрот случајевима штета причињених незаконитим или неправилним радом — „одговорност за грешку” — поставе они код којих штета (за коју се „одговара”) није резултат противправног службеног поступка — „одговорност без грешке”(41) Поменути начин теоријског уопштавања наилази на озбиљну почетну тешкоћу: док се о случајевима „одговорности за грешку” може говорити, имајући у виду правни режим којима су подвргнути, као о једној, јединственој групи, дотле остале случајеве не прати таква заокруженост и хомогеност. Мада свесни овога, наши (и неки страни) аутори ипак покушавају да све те „друге ситуације” ставе под окриље тзв. одговорности без грешке. И тада, та „одговорност” обухвата низ различитих и разнородних „облика” правног обвезивања државе на накнаду.

Одатле ћемо, најпре, издвојити случајеве штета од „опасне” ствари и „опасне” делатности код којих је ризик по околину створила држава (друштвено-политичка заједница). Стали смо на становиште да се ту не ради о тзв. одговорности без грешке, већ о одговорности „без обзира на службену грешку”. Пошто у нашем праву, за разлику од француског,(42) не постоје нека посебна (законска или као творевина судске праксе) правила о одговорности државе у овој материји. примењују се односна општа правила грађанско-правне одговорности из Закона о облигационим односима. Та се правила, између осталог, одликују тиме што устављавају обориву претпоставку узрочности.(43)

Поред овога указали смо и на законски одређене „специјалне” случајеве одговорности „без обзира на службену грешку” — по основу посебног ризика. Тако наше, а и поједина страна права, регулишу одговорност за штету „насталу метежима” — насилним деловањем скупи-

(41) Ово је директно „преузимање” владајућег гледишта у француској правној теорији — нпр.: Rivero (op. cit., стр. 281) одваја „одговорност за грешку” (responsabilité pour faute) и „одговорност без грешке” (responsabilité sans faute); Laubadère (стр. 679) истиче да се може говорити о одговорности „за грешку” (pour faute) и „за ризик” (pour risque-sans faute).

(42) В. за француско право, нпр. Rivero, стр. 285-287; Laubadère, стр. 687-699.

(43) „Штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете” (члан 173. „Претпоставка узрочности”).

не људи или терористичким актима.(44) У тој ситуацији штету, по правилу, није проузроковао државни апарат, нити је он непосредно створио ризик због чијег се остварења одговора(45).

Одвојивши одговорност „без обзира на грешку“ од тзв. одговорности без грешке, као објект разматрања остају оне ситуације у којима се обавеза државе на накнаду заиста налази у корелацији са законитим и правилним вршењем службе. На основу свега што смо до сада изнели, може се закључити да се ту не ради о некој „одговорности“ државе, будући да проузроковање штете није ни скривљено, ни противправно.(46) Када је законом изричито или прећутно предвиђена обавеза државе (јавног тела) на давање одређеног „еквивалента“, и поред тога што је „штетно“ службено делање било сагасно праву, у питању је „јавно обештећење“, као посебан режим накнаде. Оно се дакле установљава и даје због тога што је законитом државном интервенцијом причињена извесна штета, појединцима или правним лицима.(47)

Неки закони експлицитно изражавају дужност повреде појединачног интереса у циљу заштите „општег“. Типичне случајеве давања накнаде због тога представљају: обештећење зато што су ради спречавања ширења заразе, уништена већ заражена имовинска добра неког лица;(48) накнада штете коју трпи странка услед укидања (опозивања) извршног управног акта из тзв. ванредних (јавних) разлога.(49) Будући да су овакве интервенције дозвољене једино под условом да у конкретним околностима не постоји неки други начин (заштите општег интереса) којим би се мање дирало у стечена права, то је по среди нека врста „крајње нужде“.

(44) О „Одговорности за штету коју насилно проузрокује skupина људи (решење француског права)“ в. код З. Томића, „Наша законитост“, 9/82, стр. 46-52.

(45) Разматрајући овај „случај“ у оквиру „одговорности без грешке“ — „штета проузрочена изванредним догађајима“ — професор Крбек (op. cit., стр. 224) тврди да се ту у ствари ради о „одговорности за грешку“, пошто се „мјеша одговорност за тзв. социјални ризик са одговорношћу због неправилног функционисања апарата јавне сигурности (дужност је тог апарата да спречи такве немире, односно да не допусти оштећивање туђег добра).

Ипак констатујмо, да је због великих тешкоћа (а не ретко и немогућности) да се докаже „службена грешка“, за такву ситуацију и у нашем (члан 180. Зак. о облиг. одн.) и у француском праву установљена одговорност по основу ризика (нужно је доказати узрочну везу, а не и противправно службено поступање).

(46) Анализирајући правне режиме репарације коју дугује држава, према немачком праву. Forsthoft (op. cit., стр. 460-461) разликује: (1) одговорност за штету од деликтних (и квазиделиктних) аката — по среди су недопуштени акти праћени „кривицом“ — службеника (*Verschulden*), опширније стр. 464-475; (2) обештећење за повреду имовине и посебне терете — „штетни“ акти су допуштени (*öffentlichrechtliche Entschädigung*), опширније стр. 475-519; (3) одговорност за ризик (и за „изравнавање терета са погодностима“) — штета је последица „изузетно опасне“ ситуације, посебно створене делатношћу јавне власти, опширније 519- 525.

(47) Професор Vedel (op. cit.) пишући о одговорности државе (јавног тела) за штету проузроковану законом — *La responsabilité du fait des lois* (стр. 410-418) — подвучи да је она битно различита од „других облика одговорности државе“ (стр. 411), без обзира на извесне техничке сличности. Израз „одговорност због законодавних аката“ има, по проф. Vedel-у, оригинално значење — то је у суштини, један посебан режим накнаде, који је дозволио законодавац... У том смислу, у нашој правној теорији, Д. Денковић, *Накнада штете* (...), стр. 233-234.

(48) У нашем праву такву обавезу предвиђају, нпр. републички и покрајински закони о здравственој заштити животиња (Закон о здравственој заштити животиња, „Службени гласник СР Србије“ 28/77, прописује да „држаоцу животиње припада накнада за штету наступалу због предузимања мера здравствене заштите“ — чл. 30; слично Закон о здравственој заштити животиња и ветеринарској делатности, „Народне новине СР Хрватске“ 11/79, чл. 36). Пример изричитог искључивања накнаде у оваквим случајевима пружа, нпр. Закон о заштити биља од болести и штеточина, „Народне новине СР Хрватске“, 10/79, чл. 17. 8.: Борковић, op. cit., стр. 106.

(49) То предвиђа Закон о општем управном поступку — члан 265, став 4. — ограничавајући право странке на „накнаду само стварне штете“.

Већ су „класични“ случајеви јавног обештећења — познаје их и наше право — давање накнаде за експроприсану имовину⁽⁵⁰⁾ и за извршену реквизицију.⁽⁵¹⁾

Ствар је процене законодавца за које ће ситуације установити (и прецизно урадити) јавно обештећење. Могло би се констатовати да је у савременим условима посебно предвиђено и правно уређено пружање јавног обештећења, још увек „изузетна“, нередовна појава мада је приметна тенденција њеног умножавања.⁽⁵²⁾ Ово нарочито важи за системе у којима суд испитује прећутно изражену „вољу“ законодавца у погледу репарације, што практично значи могућност проширивања њене примене.⁽⁵³⁾

Као опште обележје и претпоставка јавног обештећења узима се „природа“ проузроковане штете. У том смислу јавно обештећење се искључиво односи на прекомерне, „изванреде“ („абнормалне“; „посебне и озбиљне“) повреде имовинских и личних добара.⁽⁵⁴⁾

Наши законски текстови који формирају правни институт који разматрамо, различито регулишу начин одређивања саме накнаде. Тако Закон о експропријацији СР Србије садржи посебан поступак одређивања накнаде. Накнада за експропријацију непокретности утврђује се споразумом закљученим пред општинским органом управе надлежним за имовинскоправне послове, у складу са законом (чл. 18).⁽⁵⁵⁾ Међутим, према Закону о општем управном поступку у случају ванредног укидања решења због заштите јавног интереса (члан 265), „накнада стварне штете“ остварује се путем спора, који оштећена странка води против друштвено-политичке заједнице чији је орган донео решење о ванредном укидању. За решавање оваквог спора прописана је нарочита надлежност и то суда „који би по Закону о управним споровима био надлежан за решавање управног спора против решења донетог на основу овог члана став 4.“. „О висини накнаде овај суд решава по свом уверењу, узимајући у обзир све околности случаја“ (исти став). Наравно, дотично право странке може да буде остварено и без судске интервенције када се ош-

(50) Републички и покрајински закони о експропријацији признају право на накнаду за експроприсану имовину, нпр. Закон о експропријацији, „Службени гласник СР Србије“ 47/77, чл. 16 — по правилу у новцу, али може и у другом облику — споразумно.

(51) Закон о народној одбрани, „Службени лист СФРЈ“, 21/82, предвиђа обавезу давања неопходних материјалних средстава за потребе оружаних снага и то изузетно, ако борбена ситуација у рату онемогућава редовно снабдевање („реквизиција“) — за дата средства грађанима припада одговарајућа накнада (чл. 31).

(52) Поменућемо западнонемачки Закон о јавном обештећивању жртава тероризма *Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten*, В. Г. В. — I, 1976, бр. 53, 1181-1183 — према *Прегледу законодавства у страним државама*, „Институт за упоредно право“, Бид. IV-VI, 1977) и италијански Закон од 13. VIII 1980, бр. 466, „Gazetta ufficiale della Repubblica Italiana“, No 230, 22. VIII 1980, 7040-7041, којим се одређује специјална новчана помоћ у корист одређених категорија јавних службеника, као и грађана — жртава терористичких и сличних криминалних, посебно масовних акција.

(53) J. Rivero, у том смислу за француско право (стр. 287) наводи случајеве „одговорности без грешке“, који се не могу објаснити ризиком. У питању су државне мере „изузетног карактера“ које нису праћене „грешком“, а које наносе појединцу у општем интересу једну прекомерну нередовну штету, за коју судска пракса додељује накнаду и то: у вези јавних радова и у вези неизвршења судских одлука од стране управе; у вези штета припадних предузећу, економским или социјалним мерама које су му наметнуте у општем интересу; у вези штета по „суседну имовину“ због одбијања (законитог) управе да предузме акцију решења зграде, изграбење уз непоштовање урбанстичких правила...

(54) Ради упоребења указујемо на одредбу чл. 156. (став 3) Закона о облигационим односима, према којој „ако штета нестане у обављању општекорисне делатности за коју је добијена дозвола надлежног органа може се захтевати само накнада штете која прелазни нормалне границе“.

(55) Видети посебно чланове 19, 43, 62-70, овог Закона.

тећени и орган који је донео решење споразумевају о висини накнаде.(56)

Према мишљењу професора Денковића, у ситуацијама у којима је регулисано давање јавног обештећења, „до одговорности могло би доћи тек ако држава не би исплатила законом предвиђену накнаду”.(57) Ако то значи да би чињеница непружања обештећења (у целини или делимично) претварала овај „посебан режим” у „режим одговорности за штету”, онда се став професора Денковића тешко може бранити. Тиме што је у тачно одређеном типу ситуације оштећеном признато право на обештећење, држава (друштвено-политичка заједница) не плаћа накнаду аутоматски, увек чим се таква или слична ситуација и појави у пракси. Могуће је да дође до спора око постојања законских претпоставки репарације или око њене висине. Тада, по правилу, ствар долази до суда, али се тиме држава (друштвено-политичка заједница) не ставља у положај некога ко одговара за штету. У том случају она, „у крајњој инстанци „одговара” за неизвршење једне специјалне законске дужности.

Зашто је јавно обештећивање „дратилац” одређених правно регулисаних „сектора” државне делатности — чиме се то објашњава?

„Једнакост грађана пред јавним теретима” примамљив је и демократски принцип, који, пак, све док давање јавног обештећења буде почивало на претходној процени и „селекцији” законодавца, остаје само далека „руководна идеја”, конструкција која не одговара реалним односима.

Разлози признавања права на „новчану компензацију” од „јавног тела” јесу правнополитичке природе. Овај институт појављује се у корелацији са постулатом правне сигурности и заштитом права грађана у извесним, нередовним приликама. Обештећење је пут мирења јавног („општер”) и појединачног интереса када се они — по процени законодаваца — налазе у прекомерној колизији. У иоле демократском правном систему таква колизија, сукоб права са правом не може опстати већ мора да буде, бар „накнадно” — коригован.

Када савремено, политички организовано друштво, стално проширујући круг случајева за које се признаје право на јавно обештећење, буде „сазрело” толико да и без претходног посебног нормирања пружа накнаду свакоме ко поднесе ванредне жртве у име заједничког добра, граница између „јавног” и „приватног” терета биће у многоме избрисана.

(56) У том смислу и С. Поповић, *op. cit.*, стр. 536.

(57) Д. Денковић, *Накнада штете* (. . .), стр. 234.

SUMMARY

THE LEGAL NATURE OF THE EXECUTORY LIABILITY OF THE STATE FOR DAMAGE WITHOUT FAULT IN YUGOSLAV LAW

Payment of indemnity for „severe” damage caused to material and personal property occurring as the result of the activity of the state, executed in accordance with the law — the so-called liability without fault — has its genesis in the compensation for the old *ius eminentis*; it later acquires the form of protection of acquired rights. This century is the period in which that form of „public indemnity” is more frequently permitted, often on the basis (expressed or implied-tacit) of law, making it a more important factor in the legal and social system.

In Yugoslav law, it is possible to distinguish the „general” regime of liability for caused damage from the „particular” regime of liability of the state (the socio-political communities). The liability of the socio-political communities for caused damage is dependent upon the „official fault” (unlawful or irregular official exercise of duties), although they may be liable even „regardless of the official fault” (due to the realisation of risk of damage from „dangerous” property and „dangerous” activities, or other, specially regulated cases).

The legal regime of liability of the socio-political communities for caused damage is fundamentally different from the regime of public indemnity („liability” without fault).

In the essence of the matter, the legal institution of public indemnity means the liability of the state (the socio-political communities) to pay a certain equivalent for excessive (abnormal) damage, caused in the „general or public interest”, and only in those matters prescribed by law. The basis for public indemnification is of legal and political nature and related to the postulate of legal security and the protection of the rights of the citizens. The aim of public indemnification is to lessen the conflict between public („general”) and particular (personal) interests in certain „extraordinary” circumstances — in accordance with the estimation of the legislator.

RÉSUMÉ

LA NATURE JURIDIQUE DE CE QUE L'ON APPELLE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR LE DOMMAGE SANS FAUTE DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

L'allocation de l'indemnité pour l'atteinte „lourde de conséquence” portée aux biens patrimoniaux et personnels qui a pris naissance par l'activité exercée par l'Etat conformément au droit — ce que l'on appelle la responsabilité sans faute — a la genèse et la compensation pour l'ancien *ius eminentis*; plus tard elle obtient la forme de la protection des droits acquis. Notre siècle représente la période dans laquelle l'allocation de cette „indemnité publique” — plus souvent par la loi (expressément ou tacitement) permet, de quelle manière elle obtient un rôle plus important dans le système juridique et social.

Dans le droit yougoslave il est possible de séparer le „régime général” de la responsabilité pour le dommage d'un régime „spécial” et particulier de la responsabilité de l'Etat (la communauté socio-politique). La responsabilité des communautés socio-politiques pour le dommage est conditionnée par la „faute officielle” (par le travail officiel illégal ou irrégulier), quoiqu'elles peuvent être responsables même „sans égards à la faute officielle” (à cause

de la réalisation des risques du dommage contre les choses „dangereuses” et les activités” dangereuses” dans les autres cas spécifiés par les normes.

Le régime juridique de la responsabilité des communautés socio-politiques pour le dommage causé diffère essentiellement du régime auquel est soumis le dédommagement public („la responsabilité” sans faute).

Dans le fond, l'institution juridique du dédommagement public signifie l'obligation de l'Etat (de la communauté socio-politique) de donner le montant équivalent déterminé pour les dommages outre mesure („anormaux”), causés dans „l'intérêt général”, seulement dans „les matières” prévues par la loi. Le fondement du dédommagement public est de nature juridico-politique et il est rattaché au postulat de la sécurité juridique et par la protection des droits des citoyens. Le but du dédommagement public est de modérer, dans certaines circonstances” exceptionnelles” — quand le législateur de procès l'estime — la collision qui avait eu lieu entre l'intérêt public („général”) et l'intérêt particulier.