

**Др Ђорђе НИКОЛИЋ\***

## **ЗАКОНСКА ПРЕТПОСТАВКА КРИВИЦЕ У СРПСКОМ ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ**

*Субјективна неуговорна (деликтна) одговорност за штету условљена је штетом, узрочном везом и кривицом. Све те услове доказује оштећени (систем доказане кривице) јер се одговорност за штету не претпоставља. Али, постоји и оборива претпоставка кривице, којом се доказ непостојања кривице преваљује на штетника (систем претпостављене кривице).*

*Систем доказане кривице преовлађује, док је систем претпостављене кривице прихваћен у мањем броју законодавстава (раније совјетско и актуелно руско право, а затим и некадашње југословенско и актуелно право бивших југословенских република). Једино су редактори српског Преднацрта грађанског законика предложили враћање на систем доказане кривице.*

*У раду су најпре изложени историјски осврт на примену система доказане кривице и законска решења из југословенског права пре и после доношења Закона о облигационим односима, да би се, потом, критички анализирали систем доказане и систем претпостављене кривице. На крају рада је закључно разматрање у којем се, уз сумирање њихових особености, потенцирају предности система претпостављене кривице.*

**Кључне речи:** *Штета. – Неуговорна одговорност. – Доказана кривица. – Претпостављена кривица. – Терет доказивања.*

---

\* Ванредни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Нишу, Србија, [djlnikolic1@mts.rs](mailto:djlnikolic1@mts.rs).

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Субјективна одговорност за проузроковану штету настаје само ако се испуне сви законом прописани услови. То су: штета, узрочна веза између штете и штетниковог понашања и кривица, с тим што одговорност по основу кривице представља „велики напредак у историји цивилизације“ (Константиновић 1966, 331). Условљавањем одговорности штетника за проузроковану штету тим условима обезбеђује се слобода правних субјеката у њиховим активностима (Вуковић 1956, 179).<sup>1</sup> Зато се одговорност штетника за штету не може претпоставити (Вуковић 1956, 77)<sup>2</sup> јер би таква претпоставка озбиљно нарушавала ту слободу. Али, могућа је претпоставка кривице, којом се оштећени ослобађа њеног доказивања, тако што се оно преваљује на штетника. Ако је претпоставка кривице оборива (*praesumptio iuris tantum*), одговорност је и даље заснована на кривици јер таква претпоставка не мења суштину основа одговорности. Међутим, уколико се кривица не обориво претпоставља (*praesumptio iuris et de iure*), не може се доказивати њено непостојање, што је исто као да се одговорност не заснива на кривици.

У области субјективне неуговорне (деликтне) одговорности оштећено лице, по правилу, осим осталих услова, треба да докаже и штетникову кривицу. Насупрот томе, у уговорној (контрактуелној) одговорности дужникова кривица се, по правилу, претпоставља, тако да он може да се ослободи одговорности ако обори претпоставку своје кривице. То није случај и са југословенским и српским Законом о облигационим односима јер се у њима не претпоставља кривица дужникова већ његова одговорност. У том смислу се изричито прописује да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности које су настале после закључења уговора, а које није могао да спречи, отклони или избегне.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> У том смислу Михајло Вуковић (1956, 179) тврди: „Критериј доказане кривње је најшира гаранција за прометну слободу појединаца.“

<sup>2</sup> Супротно: Љубица Милутиновић (2010, 61) сматра да за штетника постоји оборива претпоставка одговорности.

<sup>3</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93 и *Службени лист СЦГ* 1/03 – Уставна повеља, чл. 263.

Поменута правила су усвојена у свим великим кодификацијама грађанског права. Међутим, у руским кодификацијама грађанског права, као и у грађанском законодавству већине бивших источноевропских социјалистичких земаља, одступило се од тих правила јер је претпоставка кривице била проширена и на неуговорну одговорност. Систем претпостављене кривице усвојен је и у актуелном Грађанском законнику Руске Федерације из 1994. године (ГЗ РФ)<sup>4</sup> и у законима о облигационим односима свих бивших југословенских република.

Проф. Константиновић се у својој Скици за Законик о облигацијама и уговорима од 1969. године (Скица проф. Константиновића), није угледао на решење из ондашњих кодификација социјалистичких земаља већ је за неуговорну одговорност очигледно имао у виду примену система доказане кривице, који је произлазио из традиционалног процесног начела да је оштећени, као тужилац, дужан да докаже све услове штетникове одговорности (Константиновић, чл. 123 ст. 1). Редактори југословенског ЗОО из 1978. године (југословенски ЗОО) одступили су од предлога из Скице проф. Константиновића јер су и за неуговорну одговорност предвидели систем претпостављене кривице.<sup>5</sup> Међутим, ослањајући се, пре свега, на решење из Скице проф. Константиновића, Комисија за припрему Грађанског законика Републике Србије, у објављеном Преднацрту грађанског законика Републике Србије, Општи део и облигациони односи<sup>6</sup> предложила је да се за неуговорну одговорност поново успостави систем доказане кривице,<sup>7</sup> иако је актуелни систем претпостављене кривице у судској пракси нормално функционисао преко 40 година, а у правној теорији се скоро и није доводио у питање.

Све то показује да постоји потреба да се проанализирају, упореде и оцене сви аргументи у вези са применом система доказане или претпостављене кривице код неуговорне одговорности. Циљ овог рада је да се, после истраживања заснованог на примени догматског, нормативног и аксиолошког, али и историјског и упоредног метода, предложи решење које би будућој кодификацији грађанског права Србије било најпримереније.

<sup>4</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации*, Части I, II и III, Кодексы Российской Федерации, Москва 2002, чл. 1064 ст. 2.

<sup>5</sup> Југословенски ЗОО, чл. 154 ст. 1.

<sup>6</sup> Чл. 286 ст. 1 Преднацрт грађанског законика Републике Србије, Општи део и облигациони односи (Друга верзија – радни текст) – Преднацрт ГЗ РС, *Бранич* 3/2018, Београд, мај–јун 2019.

<sup>7</sup> Преднацрт ГЗ РС, чл. 286 ст. 1.

## 2. ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

Као и претпоставке потребне за настанак субјективних права уопште, тако и претпоставке неопходне за настанак права на накнаду штете треба да буду доказиве. Субјективна права често се остварују против воље других лица и зато онај који се позива на своје право може да га у таквом случају оствари само ако суду пружи несумњиве доказе о постојању чињеница из којих изводи своје право. Доказ је, дакле, пратилац права, а у односу на остварење права његов нужан корелат (Јакшић 1962, 248). Према томе, свако ко тврди да има неко субјективно грађанско право мора, уколико је оно спорно, у поступку његовог остварења, то право и да докаже. Приликом утврђивања постојања одређеног права, његов ималац доказује све претпоставке које су потребне за његов настанак. То важи и за остваривање права на накнаду штете, с тим што преовлађује правило да за неуговорну (деликтну) одговорност оштећени доказује све њене услове, укључујући и штетникову кривицу (систем доказане кривице),<sup>8</sup> док се у случају уговорне одговорности претпоставља дужникова кривица за штету проузроковану повредом уговорне односно претходно преузете или настале обавезе.<sup>9</sup> Дужник може да се ослободи одговорности ако докаже да није крив,<sup>10</sup> то јест ако обори претпоставку своје кривице (систем претпостављене кривице). Све су то класична правила која изражава максима: „Кривица дужника се претпоставља, кривицу штетника треба доказати“ (Круљ 1959, 308; 1966, 71). Ипак, по угледу на југословенски ЗОО, у свим бившим југословенским републикама претпоставља се дужникова одговорност за штету јер се прописује да се он ослобађа

<sup>8</sup> Аранђеловић (1921), § 1295 ст. 1 аустријског Грађанског законика – аустријски ГЗ; Верона (1970), § 823 немачког Грађанског законика – немачки ГЗ; Тороман, Аранђеловић (1976), чл. 41 швајцарског Законика о облигацијама – швајцарски ЗО.

<sup>9</sup> Аранђеловић (1921), § 1298 аустријског ГЗ; Верона (1970), § 282 немачког ГЗ; Тороман, Аранђеловић (1976), чл. 97 швајцарског ЗО.

<sup>10</sup> У том смислу се у чл. 97 ст. 1 швајцарског ЗО (Тороман, Аранђеловић, 1976) прописује: „Када поверилац не може да постигне извршење обавезе или то може да учини само делимично, дужник је обавезан да накнади штету која одатле произађе, осим ако не докаже да му се не може приписати никаква кривица за то.“

такве одговорности ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је заkasнио са испуњењем, због околности насталих после закључења уговора које није могао да спречи, отклони или избегне.<sup>11</sup>

Подела грађанскоправне одговорности на неуговорну и уговорну заснована је на дуалистичкој теорији, док се њој супротстављена монистичка теорија (теорија јединства кривице) тој подели противи. Међутим, иако на први поглед оштро супротстављене, одавно је примећено да ниједна од поменутих теорија није потпуно тачна, а да је друга нетачна, да ни обе теорије нису тачне и да ни обе нису нетачне, односно да се не може дати једна њихова искључива оцена (Перић 1953, 118). У том смислу је неспорно да између неуговорне и уговорне одговорности, нарочито ако се посматрају на једном вишем степену апстракције, постоје значајни заједнички елементи (неизвршење обавезе, штета, накнада штете, кривица),<sup>12</sup> као што и, ако се посматрају конкретна законска решења, између њих постоје и многе разлике (Круљ 1959, 302; 1966, 64).

Једна од разлика између неуговорне и уговорне одговорности јесте и разлика у доказивању кривице. За ту разлику поједини аутори сматрају да је толико значајна да је довољна да оправда разлику између неуговорне и уговорне одговорности и када друге разлике не би уопште постојале (Перић 1953, 110). Али, један мањи број правних писаца покушавао је да релативизује и оспори ту разлику навођењем случајева уговорне одговорности у којима се дужникова кривица доказује, као и случајева неуговорне одговорности у којима се кривица штетника претпоставља. У том смислу се наводи да је још Планиол (Planiol) приметио да се претпоставка кривице дужника односи само на позитивне обавезе, у које спадају обавезе давања (*dare*) и чињења

<sup>11</sup> Југословенски 300, чл. 263; slovenački Obligacijski zakon (Uradno prečišćeno besedilo), *Uradni list Republike Slovenije* 97/2007, čl. 240; crnogorski Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list CG* 47/2008, 4/2011 – dr. zakon i 22/2017, čl. 270; hrvatski Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine* 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 и 29/18, у члану 208 прописује да обавеза престаје „кад њено испуњење постане немогуће због околности због којих дужник не одговара“; македонски Закон за облигациони односи, Редакцијски пречиштени текстови, *Службен весник на Република Македонија*, у члану 252 прописује: „Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је задоцнио са испуњењем обавезе због изванредних околности насталих после закључења уговора, које није могао да спречи, отклони или избегне (виша сила).“

<sup>12</sup> Круљ (1959, 304) указује на суштинско јединство грађанске одговорности у погледу њеног основа и циљева, док Перовић (1968, 5) наводи да постоје елементи који представљају заједнички именоватељ за обе одговорности.

(*facere*), које се повређују негативним држањем, али не и на негативне обавезе, у које спадају обавезе нечињења или пропуштања (*non facere*), које се повређују позитивним радњама дужника (Перић 1953, 110–111; Круљ 1959, 71–72; 1966, 71–72; Јакшић 1962, 249–250; Стојан Цигој 1966, 271–272).<sup>13</sup> Код негативних обавеза поверилац сноси терет доказивања дужникове кривице јер се не може захтевати од дужника да доказује да није крив за нешто негативно, што не постоји (Перић 1953, 110–111; Круљ 1966, 72). Према томе, уместо доказа да је дужник повредио негативну обавезу, што је једна негативна чињеница, поверилац треба да докаже да је дужник извршио оно што му је уговором било забрањено, односно једну позитивну чињеницу.<sup>14</sup> С друге стране, да би се још јаче оспорила разлика између неугворне и уговорне одговорности у погледу доказивања кривице, Перић, позивајући се на Нибоајеа (Niboyet), указује и на неке случајеве у којима се штетникова кривица претпоставља и у случају неугворне одговорности.<sup>15</sup>

У оспоравању критеријума за ту поделу грађанскоправне одговорности, поједини аутори су приметили да ни све позитивне дужникове обавезе не подлежу правилу о пребацивању терета доказивања на дужника. Као илустрација таквог става наводи се подела уговорних обавеза на обавезе резултата и обавезе средства јер се правило о пребацивању терета доказивања на дужника примењује само на позитивне обавезе које имају и карактер обавеза резултата, што би значило да оно не важи за позитивне обавезе средства (Перић 1953, 111; Круљ 1959, 309; 1966, 73). У том смислу је и Борис Визнер (1978, 649) при-

<sup>13</sup> Cigoj (1972, 276) сматра да је терет доказа обрнут, тј. да се кривица претпоставља када су штете проузроковане пропуштањем, као и да, када је реч о штетама проузрокованих пропуштањем, нема разлике између уговорних и неугворних обавеза.

<sup>14</sup> Доследно свом ставу о јединству кривице План, по наводу Круља (1959, 308 фн. 30; 1966, 72 фн. 27), сматра да не постоји разлика између уговорне и неугворне одговорности у погледу терета доказивања јер позитивних и негативних обавеза има и код једне и код друге, тако да се исто правило примењује како у области уговорне, тако и у области деликтне одговорности. Међутим, с обзиром да позитивне обавезе преовлађују у уговорној, а негативне у деликтној одговорности, Планиол је закључио да поверилац никада не мора да доказује кривицу дужника, а да оштећени мора увек да доказује кривицу штетника.

<sup>15</sup> Нибоаје се позива на одредбе француског ГЗ које се односе на одговорност за ствари (чл. 1384 ст. 1) и на одговорност послодавца за своје запослене, родитеља за своју децу, учитеља и занатлије за своје ђаке и ученике у привреди, али и на штету коју проузрокују животиње (чл. 1385) и грађевине (чл. 1386).

метио да није тачна тврдња да, прописивањем претпоставке кривице, онај досадашњи чисто класични критеријум субјективне одговорности по основи доказане кривње уопште не постоји.

Неспорна су, дакле, извесна одступања и од правила да се кривица дужника код уговорне одговорности претпоставља и од превила да се кривица штетника код неугворне одговорности доказује. То упућује на закључак да долази до извесног преклапања између уговорне и неугворне одговорности у том смислу што се правило које важи за уговорну примењује и на неугворну одговорност и обрнуто. Међутим, очигледно је да то преплитање не поништава разлику између уговорне и неугворне одговорности у сношењу терета доказивања јер су позитивне обавезе далеко бројније и значајније од негативних (Перић 1953, 111; Круљ 1959, 309), као што су, и у подели позитивних обавеза на обавезе резултата и обавезе средства, далеко чешће и значајније обавезе резултата (Круљ 1959, 309; 1966, 73). Исто важи и за правило да оштећени доказује штетникову кривицу, које се, као опште правило, примењује на одговорност за своје радње, док се претпоставка штетникове кривице, као изузетак, посебно прописује само у појединим случајевима и то, пре свега, оним где се одговара за радње другог (Перић 1953, 111). У том смислу је и став да разлика између уговорне и неугворне одговорности у терету доказивања кривице у већини правних система није изгубила значај јер су у области уговорних односа најчешће позитивне обавезе, међу којима преовлађују обавезе резултата, тако да и терет доказивања, по правилу, пада на дужника, док у области деликтне одговорности тај терет, осим и изузетним случајевима, по правилу, пада на оштећеника (Круљ 1959, 309; 1966, 73).

Иначе, разлика између система доказане и система претпостављене кривице није само процесне природе (Вуковић 1956, 178; Бркић 1966, 252), односно није само питање субјективног терета сношења доказивања. Сваки од тих система настао је као израз посебних друштвених прилика, владајућег става о слободи појединаца и њиховом односу према друштву, схватања правичности и морала и потребе за ублажавањем различитих друштвених антагонизама (Вуковић 1956, 178).

### 3. ЈУГОСЛОВЕНСКО ПРАВО У ПЕРИОДУ ПРЕ И ПОСЛЕ ДОНОШЕЊА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

У југословенском праву је, пре доношења ЗОО, преовлађивао став да у случају неуговорне одговорности (Благојевић 1939, 294–295; Перић 1953, 110; Константиновић 1959, 179; Круљ 1959, 308, 321; 1966, 71), односно штета проузрокованих позитивним радњама (Круљ 1959, 321; 1966, 91; Јакшић 1962, 249; Согој 1972, 276), оштећени треба да докаже све услове такве одговорности, укључујући и штетникову кривицу. Такав систем је био условљен решењима садржаним у грађанским законима који су примењивани на одређеним правним подручјима Краљевине Југославије<sup>16</sup> и правним правилима из тих законика која су, у југословенској држави створеној после Другог светског рата, примењивана на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.<sup>17</sup>

Ипак, треба имати у виду да одредба из § 801 српског ГЗ није следила одговарајућу одредбу из § 1295 ст. 1 аустријског ОГЗ којом је прописано: „У сумњи важи претпоставка да је штета постала без кривице другога.“<sup>18</sup> Напротив, у § 801 српског ГЗ најпре се понавља одредба из његовог § 31, којим се прописује: „ко другоме штету причини дужан је за то накнаду дати“, а потом се посебно додаје: „од наплате учињене штете само ко онда ослободити може, ако докаже, да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила“. Овим последњим правилом у српском ГЗ је недвосмислено и на општи начин био установљен принцип претпостављене штетникове кривице. Управо због тога српски ГЗ није из аустријског ОГЗ преузео ни одредбу којом се у случају уговорне одговорности установљава принцип претпостављене дужникове кривице.<sup>19</sup> Чини се, дакле, да се Јован Хаџић, редактор српског ГЗ, свесно определио за општи принцип претпостављене кривице. Део српске правне теорије подржао је такво решење (Аранђеловић 1923,

<sup>16</sup> Аранђеловић (1921), § 1295, ст. 1.

<sup>17</sup> *Службени лист ФНРЈ* 86 од 25. октобра 1946.

<sup>18</sup> Ипак, оштећеникова позиција у доказивању кривице олакшана је одредбом § 1297, по којој се претпоставља да је сваки разуман човек способан да буде у толиком степену марљив и пажљив колико то људи обичних способности могу да постигну.

<sup>19</sup> Аранђеловић (1921), § 1298: „Ко наводи да је у испуњењу своје уговорне или законске обавезе био спречен без своје кривице, тај треба то да докаже.“



23; Новаковић 1941, 201 и 203),<sup>20</sup> наводећи да је за оштећеног често врло тешко да докаже штетникову кривицу, због чега би и његово право на накнаду штете било неостварљиво (Аранђеловић 1923, 23). Уз то се наводи и да нема оправдања за различито поступање према дужнику, које би зависило од тога да ли дугује према правилима неугговорне или уговорне одговорности.<sup>21</sup> Због свега тога се не може прихватити став да су параграфи 31, 800 и 801 резултат неуспелог превода аустријског ОГЗ (Ачански 1983, 61) јер се њима заиста недвосмислено изражавало опредељење редактора српског ГЗ за општи принцип претпостављене кривице, који се, иако невешто срочен, односио на све случајеве одговорности за штету. Исто тако, не може се прихватити ни став да је пракса Касационог суда увек потврђивала закључак о неуспелом преводу јер је и према наводу аутора та пракса била подељена (Ачански 1980, 114–115).

У Предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију (Предоснова) из 1934. године преузета су решења из аустријског ОГЗ, тако да су и у њој били усвојени систем доказане кривице код неугговорне<sup>22</sup> и систем претпостављене кривице код уговорне одговорности.<sup>23</sup> Слично решење предложено је у Скици проф. Константиновића само за неугговорну,<sup>24</sup> док је уговорна одговорност значајно поштрена.<sup>25</sup> Међутим, преокрет се догодио у завршној фази израде југословенског ЗОО јер је, установљавањем претпоставке штетникове кривице, и неугговорна одговорност поштрена.<sup>26</sup> Та претпоставка је афирмисана и у судској пракси и у правној теорији, а доведена је у питање у објављеном Преднацрту ГЗ РС из 2019. године.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Караникић Мирић (2009, 946) сматра да је одредба из § 801 српског ГЗ „невешто срочена“, али не спори да се њоме уводи општа претпоставка штетникове кривице.

<sup>21</sup> У том смислу и Новаковић (1941, 200) наводи: „То би била ћуд без побуда, Законска бесмисленост.“

<sup>22</sup> Предоснова, § 1243: „У сумњи важи предмњева, да је штета постала без кривње другога.“

<sup>23</sup> Предоснова, § 1245: „Ко наводи, да у испуњењу своје уговорне или законске обавезности био спречен без своје кривње, тај треба то да докаже.“

<sup>24</sup> Скица, чл. 123 ст. 1: „Ко другоме проузрокује штету својом кривицом дужан је накнадити је.“

<sup>25</sup> Скица, чл. 208: „Дужник се ослобађа обавезе да накнади штету ако докаже да је био спречен да испуни своју обавезу неким случајем више силе, или којим другим страним узроком за који он не одговара.“

<sup>26</sup> Југословенски ЗОО, чл. 154 ст. 1.

<sup>27</sup> Преднацрт ГЗ РС, чл. 295 ст. 1.

#### 4. СИСТЕМ ДОКАЗАНЕ КРИВИЦЕ

У систему доказане кривице, оштећени сноси терет доказивања штетникове кривице, али и осталих услова (штета и узрочна веза) који су неопходни за настанак права на накнаду штете. У том смислу се и прописује да у сумњи важи претпоставка да је штета настала без кривице другог,<sup>28</sup> што значи да штетник не одговара ако се његова кривица не докаже. Према томе, само уколико оштећени као тужилац, уз остале претпоставке, докаже и кривицу штетникову, суд ће наложити штетнику да надокнади штету. Насупрот оштећеном, штетник у парници нема шта да доказује, осим ако је прописано другачије, али може право оштећеног да оспорава.

Такав систем је, пре свега, у складу са сврхом и суштином права које, као средство усмерено на очување датог правног поретка, полази од непроменљивости друштвених односа (Ачански 1983, 60). У случају промене друштвених односа, страна која тврди да је настала промена, то јест обавеза за другу страну, мора то и да докаже, осим ако је постојање обавезе унапред утврђено, јер би у том случају обавезно лице морало да доказује разлоге њеног престанка. Из тога следи да у случају неуговорне одговорности оштећени мора да доказује скривљено понашање штетника, док у уговорној одговорности дужник мора да доказује да није крив у односу на разлог неизвршења већ постојеће обавезе (Ачански 1983, 60).

Веома чврст ослонац има систем доказане кривице и у општеприхваћеном принципу процесног права да терет доказивања лежи на тужиоцу,<sup>29</sup> односно да је на тужиоцу да докаже.<sup>30</sup> Тужилац је, дакле, тај који доказује чињенични основ своје тужбе одговарајућим доказним средствима, а на туженом је да оспорава наводе и доказе тужиоца. То је, иначе, смисао и суштина класичног расправног начела. У том смислу се и у Закону о парничном поступку Републике Србије прописује субјективни терет доказивања: „Странка је дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника, у складу са овим чланом.“<sup>31</sup> „Ако суд

<sup>28</sup> Аранђеловић (1921), §1296.

<sup>29</sup> *Actori incumbit onus probandi*. (Sec. C. J. 4, 30, 10), Стојчевић, Ромас (1989, 50).

<sup>30</sup> *Actori incumbit probatio*. (Sec. C. J. 4, 30, 109), Стојчевић, Ромас (1989, 50); Грађански (1964, 4).

<sup>31</sup> Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник Републике Србије* 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020 – српски ЗПП, чл. 228.

на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу (чл. 8), о постојању чињенице примениће правила о терету доказивања<sup>32</sup> (објективни терет доказивања). Према тим правилима, странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије одређено, док странка која оспорава постојање неког права сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије одређено.<sup>33</sup>

Систем доказане штетникове кривице је и непосредан израз установе самоопредељења правних субјеката, којом се веома прихватљиво изражава њихов положај, подједнако у циркулацији добара и одговорности за штету (Вуковић 1971, 168; 1966, 5). У области циркулације добара установа самоопредељења се изражава у слободи уговарања, док се код одговорности за штету она изражава у систему доказане кривице, по коме нико не може одговарати за штету док је не призна или док му се кривица не докаже (Вуковић 1966, 5). У таквом систему се не поставља општа дужност ненаношења штете другоме већ је свако дужан да сам пази на своја добра и на своје понашање (Ачански 1980, 32; 1983, 60). Ко тврди да је радњом другогa претрпео штету, мора доказати и његову кривицу (Ачански 1980, 32; 1983, 60).

У прилог система доказане кривице наводи се и то што човек, по правилу, не чини свесно противправну радњу и зато оштећени треба да докаже одступање од нормалног, то јест штетникову кривицу (Јакшић 1962, 249).

Систему доказане кривице погодновало је и раније југословенско процесно право, које се повољно одражавало на процесну позицију оштећеног. То се посебно односи на усвојену комбинацију истражног и расправног начела, која је суду давала водећу улогу у прикупљању и формирању процесног материјала. Приликом доказивања, оштећени није био препуштен самом себи, будући да је и суд своја настојања усмеравао у правцу рашчишћавања и истинитог утврђивања чињеница које су за одлуку биле важне (Machiedo 1966, 46–47).

Историјски посматрано, систем доказане кривице афирмисао се и одговарао капиталистичким производним односима у доба најлибералнијег капитализма, када је принцип самоодређења, односно слобода привређивања била скоро апсолутна и ограничена једино

<sup>32</sup> ЗПП, чл. 231 ст. 1.

<sup>33</sup> ЗПП, чл. 231 ст. 2 и 3.

економским законима тржишта (Ачански 1980, 32; 1983, 60), чиме се удовољавало и захтеву ранобуржоаског друштва за најширом слободом индивидуалних активности. Управо је тај систем, својим субјективизмом, најмање ограничавао слободу индивидуалних активности, односно обезбеђивао је њене најшире границе (Вуковић 1956, 179; Ачански 1980, 32; 1983, 60).

Систем доказане кривице у области неуговорне одговорности дошао је до пуног изражаја у свим буржоаским кодификацијама грађанског права, с тим што се, у виду изузетка, у свим тим кодификацијама, нарочито у појединим случајевима одговорности за друго, предвиђа и претпостављена кривица (Вуковић 1956, 182). Уз то, оштрина система доказане кривице је једном одредбом аустријског ОГЗ знатно ублажена.<sup>34</sup> У француском праву је, једном одлуком Касационог суда,<sup>35</sup> дато ново тумачење алинеје 1 члана 1384 француског ГЗ, којим је, уместо претпоставке кривице, установљена претпоставка одговорности онога ко у својој власти или под својим надзором има неку ствар или неко лице,<sup>36</sup> док се у немачком праву судска пракса служила доказним олакшицама у виду тзв. обртања терета доказивања (*Beweishastumkehr*), тако да је штетник стављан у позицију да у одређеним случајевима доказује да није крив.<sup>37</sup>

Интересантан је и став појединих аутора који су, залажући се за задржавање система доказане кривице, сматрали да су разлози који оправдавају примену система претпостављене кривице у деликтној одговорности великим делом отпали (Макиедо 1966, 46). Као разлог се наводи ширење објективне одговорности, због којег је систем претпостављене кривице губио значај јер се подручје његове примене сужавало (Макиедо, 1966, 46).<sup>38</sup> Чини се, ипак, да то није стварни ар-

<sup>34</sup> Одредбом § 1298 прописано је да се претпоставља да је сваки разуман појединац у стању да испољи опрезност и пажљивост човека просечних способности (Аранђеловић 1921).

<sup>35</sup> Cour de Cassation, Chambre civile, 16.06.1896, *Teffaine*, Dalloz Periodique 1897, 1, 433 conclusions Sarrut, note Saleilles, наведено према: Караникић Мирић (2009, 947 фн. 29).

<sup>36</sup> Караникић Мирић (2009, 947 и тамо наведена литература). У истој напомени се наводи да је након поменути одлуке Касационог суда у француском праву прихваћена објективна одговорност.

<sup>37</sup> Неке доказне олакшице су 2013. године озакоњене у § 630h немачког ГЗ.

<sup>38</sup> И Караникић Мирић (2009, 955–956) сматра да се са појавом одговорности која се заснива на принципу *causa* искључује потреба за одговорношћу која би била заснована на претпостављеној кривици.

гумент против система претпостављене кривице јер објективна одговорност ни у чему није мењала правила субјективне одговорности за штету већ их је само допуњавала (Ачански 1980, 35).

У прилог система доказане кривице наводи се и опредељење Европске групе за одштетно право у Принципима европског одштетног права објављеним 2005. године (Караникић Мирић 2009, 948). У Принципима је предвиђена могућност да се терет доказивања кривице, односно њеног непостојања, пребаци на штетника ако његова делатност ствара повећану опасност штете.<sup>39</sup> У том случају суд би био овлашћен да претпостави штетникову кривицу (Караникић Мирић 2009, 948). Такво решење је, међутим, одавно превазиђено јер се у савременом праву, за штете проузроковане делатностима које стварају повећану опасност штете, у виду изузетка од општег правила или на општи начин, прописује одговорност која постоји независно од кривице.

С друге стране, систему доказане кривице приговара се да омогућује да се латентна супротност између друштва и појединаца, односно између друштвеног и појединачног интереса, развија преко граница нормале јер прекомерно подстиче човеково самоопредељење на терет друштва (Вуковић 1966, 5; 1971, 169). Тиме се ремети нормална супротност између друштва и појединаца, што успорава и прогрес друштва (Вуковић 1966, 5; 1971, 169). Отуда је претеран став да је тај аргумент, већ сам по себи, довољан да се систем доказане кривице елиминише из поретка (Вуковић 1966, 5; 1971, 169).

Систем доказане кривице погодан је за штетнике када се бране од одговорности за штету, а непогодан је за оштећене који траже да им се надокнади штета јер целокупан терет доказивања штетникове одговорности (Вуковић 1971, 161), као и сви случајеви недоказаних кривица, падају на оштећеног (Ачански 1983, 60). Он фаворизује штетнике, посебно капиталисте и предузетнике, којима се, на основу општеприхваћеног принципа ранобуржоаског права да је дозвољено све што није забрањено, обезбеђује најшира слобода индивидуалне активности (Ачански 1983, 60).

<sup>39</sup> Principles of European Tort Law, Article 4:201(1). *The European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*. 2005. Wien: Springer, 90–91, наведено према: Караникић Мирић (2009, 955–956).

Посебно се наглашава то што је доказ штетникове кривице често веома тежак (Аранђеловић 1923, 23; Вуковић 1956, 181; Ачански 1983, 65),<sup>40</sup> понекад непоуздан (Ачански 1983, 65), а у извесним случајевима и немогућ (Перић 1953, 110; Вуковић 1956, 179; Вуковић 1966, 6; Драгољуб Стојановић 1966, 17), што утиче на сужавање штетникове одговорности (Бркић 1966, 252) јер одговорности измичу сви непознати узроци штете (Перић 1953, 110; Ачански 1983, 60), односно све штете за које се кривица није могла доказати (Вуковић 1966, 6). У том смислу се и закључује да у борби против штета настају празнине, које се искључивом применом система доказане кривице не могу попунити (Вуковић 1966, 6; Јакшић 1962, 251).

Осим тога, том систему се приговара да представља кочницу за даљи напредак (Јакшић 1962, 251) и да утиче негативно на прогрес друштва јер не стимулише усавршавање производних средстава (Вуковић 1966, 7). Наиме, у систему доказане кривице, штетници-послодавци се боје само кривице која се може доказати, а не и саме штете, тако да се према квалитету производних средстава могу опходити и пасивно (Вуковић 1966, 7).

Због свих тих слабости, одавно је предложено напуштање система доказане кривице, с тим што се истиче да такво гледиште подржава и легислативна пракса која показује одумирање тог система. У том смислу је још почетком 19. века у аустријском ОГЗ био предвиђен 21 случај одсупања од система доказане кривице (Вуковић 1966, 8), а у појединим земљама се од тог система одступило и у области штета које потичу од опасних ствари и правних лица. Све то упућује на закључак да је систем доказане кривице пошао линијом одумирања и да је његова улога у борби против штета дотрајала (Вуковић 1966, 8).

## 5. СИСТЕМ ПРЕТПОСТАВЉЕНЕ КРИВИЦЕ

У систему претпостављене, као и у систему доказане кривице, захтевају се исти услови одговорности, с тим што се међусобно разликују само у доказивању кривице. Наиме, иако је кривица и даље

---

<sup>40</sup> Имајући у виду тежак положај оштећеног, Стојановић (1966, 17) закључује да „уместо да се оштећеном помогне када се нађе у ситуацији да претрпи штету, њему се намеће једна врло тешка обавеза, да докаже да је његов противник, кога у животу никада није видео, чије способности не познаје, а још мање познаје понашање, као и друге околности случаја, поступао са кривицом“.

остала један од услова штетникове одговорности, положај оштећеног је знатно олакшан (Вуковић 1956, 182)<sup>41</sup> јер се штетникова кривица претпоставља, тако да он сноси терет доказивања да за проузроковану штету не сноси кривицу. У том смислу одавно је био исказан став да и у вануговорним односима предност треба дати претпостављеној кривици (Јакаша 1977, 141).

Претпоставка штетникове кривице непосредно произлази из опште забране проузроковања штете другоме (*neminem leadere*), која се, по угледу на југословенски ЗОО,<sup>42</sup> репродукује и у Преднацрту ГЗ РС из 2019. године.<sup>43</sup> Из те забране заиста произлази да је свако проузроковање штете забрањено и да повлачи одговорност, с тим што би штетник могао да се ослободи одговорности ако докаже да је у конкретном случају поступао са одговарајућом пажњом. Међутим, упркос том принципијелном опредељењу, редактори Преднацрта ГЗ РС из 2019. године определили су се, тек на самом крају свог рада и без озбиљније аргументације, да напусте систем претпостављене и враћање на систем доказане кривице.

Принцип претпостављене кривице за неуговорну одговорност предвиђен је први пут у ГЗ РСФСР од 1922. године,<sup>44</sup> као прве земље која је започела изградњу нових социјалистичких односа, чију основу је представљала државна социјалистичка својина. Био је предвиђен и у мађарском ГЗ,<sup>45</sup> ОГЗГСП СССР,<sup>46</sup> односно ГЗ РСФСР из 1964.

<sup>41</sup> У том смислу и Караникић Мирић (2009, 942) констатује да оборива законска претпоставка штетникове кривице има за последицу олакшање материјалноправног и процесноправног положаја оштећеника.

<sup>42</sup> Југословенски ЗОО, чл. 16.

<sup>43</sup> Преднацрт ГЗ РС из 2019, чл. 13.

<sup>44</sup> *Гражданский кодекс РСФСР* (1922), Москва (1956, 112), чл. 403: „Онај који повреди личност или имовину другог обавезан је надокнадити проузроковану штету. Он се ослобађа ове одговорности ако докаже да није могао спречити штету, или да је био овлашћен на причињавање штете, или да је штета настала као последица намере или грубе непажње самог оштећеног.“

<sup>45</sup> Бетваи, Сингулински (1961, 86), § 339 ст. 1: „Лице које другом проузрокује штету својом противправном радњом дужно је да штету накнади. Он се ослобађа одговорности ако докаже да је у циљу отклањања штете предузео све што се у датој ситуацији уопште може очекивати.“

<sup>46</sup> Радишић (1963, 35), чл. 88 ст. 1 и 2: „Штету причињену личности или имовини грађанина, као и штету причињену организацији, накнађује у пуном обиму лице које је штету проузроковало. Штетник се ослобађа одговорности за накнаду штете уколико докаже да је штета настала без његове кривице.“

године,<sup>47</sup> као и у грађанским законима бивших источноевропских социјалистичких земаља.<sup>48</sup> Исти систем је усвојен и у актуелном ГЗ РФ<sup>49</sup> и у законима о облигационим односима свих бивших југословенских република.

Претпоставку штетникове кривице, која је била предвиђена ГЗ РСФСР из 1922. године, руска правна теорија образлагала је разлозима правичности према оштећеноме, као и општом тенденцијом тадашњег руско-совјетског права да се из њега елиминишу субјективни елементи (Аганков *et al.* 1948, 423). Међутим, када је у бившим социјалистичким земаљама основна својинска категорија постала социјалистичка (коллективна) државна или друштвена својина, у области грађанскоправне одговорности прописана је и општа дужност ненаношења штете другоме,<sup>50</sup> при чему се, према свему судећи, пре свега имала у виду веома изражена потреба за заштитом социјалистичке својине, која је прерасла у доминантан и најзначајнији својински облик.<sup>51</sup> С обзиром на то да је проузроковање штете представљало и повреду опште дужности ненаношења штете другоме, у грађанским законима бивших источноевропских социјалистичких земаља била је установљена и претпостављена кривица као општи основ одговорности.

---

<sup>47</sup> Радишић (1965, 109), чл. 444 ст. 1 и 2: „Штету причињену личности или имовини грађана, као и штету причињену организацији, накнађује у пуном обиму лице које је штету произело. Штетник се ослобађа одговорности за накнаду уколико докаже да је штета настала без његове кривице.“

<sup>48</sup> Мелоун (1965, 82), § 420 ст. 1 и 2; Супротно: Кних (1966, 88), чл. 415.

<sup>49</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации*, Части I, II и III, Кодексси Российской Федерации, Москва 2002, чл. 1064 ст. 2: „Лице које причини штету ослобађа се обавезе накнаде ако докаже да штета није причињена његовом кривицом. Законом се може предвидети накнада штете и у одсуству штетникове кривице.“

<sup>50</sup> У Пољској и Мађарској је била прописана уопштена дужност свих грађана да штите друштвену својину од штете која би на њој могла настати (Кних 1966, 36), чл. 127 § 1; Ђетваи, Сигулински (1961, 43–44), § 175. У том смислу и Радишић (1963, 4), чл. 6 ст. 1. Забрану проузроковања штете садржао је и чехословачки ГЗ, у којем је било прописано да је свако лице дужно да поступа тако да не наступи штета на здрављу и на имовини и не дође до неоправдане имовинске користи на штету друштва или појединца (Мелоун 1965, 81), § 415.

<sup>51</sup> У том смислу Ачански (1983, 61) наводи да се опште правило о дужности ненаношења штете другоме поставља, пре свега, са циљем заштите социјалистичког начина производње.



Поједини аутори су у претпоставци штетникове кривице препознали тежњу да се њоме олакша положај оштећеника, односно да се терет ослобађања од одговорности пребаци на штетника (Цигој 1995, 316).<sup>52</sup> Претпоставком штетникове кривице његова одговорност за штету се проширује (Бркић 1966, 252), тако да је тај метод пребацивања терета доказивања са оштећеног на штетника, са гледишта материјалног права, несумњиво значио напредак (Стојановић 1966, 17). У прилог поменутом проширењу штетникове одговорности наводи се да је сасвим оправдано и да има дубоке разлоге јер је дошло време да се цео проблем обештећења решава на првом месту из аспекта заштите интереса оштећеног, а не штетника (Лоза 1966, 274). Опредељујући се за систем претпостављене кривице, Јакаша се пита зашто би оштећени, који трпи штету, морао да доказује да је штетник за ту штету крив (Јакаша 1979, 60), а Благојевић закључује да има више разлога да се од онога који је штету проузроковао тражи да докаже да није крив него да се од оштећеника тражи да доказује штетникову кривицу (Благојевић 1966, 305).

Предност система претпостављене кривице долази до изражаја и у остваривању функција одговорности. Неспорно је да се применом система претпостављене кривице појачава заштитна функција одговорности (Ачански 1980, 4; 1983, 64), која је њена најзначајнија, али и основна (примарна) функција (Ачански 1980, 4). Одштетна и казнена функција, као секундарне, примењују се тек уколико заштита не доведе или не може да доведе до жељеног резултата (Ачански 1980, 4).

На потребу поштравања штетникове одговорности утицао је и одавно изражени став правне теорије да треба приближити субјективну и објективну одговорност како би између њих било што мање практичних разлика (Јакшић 1952, 427). То њихово приближавање било би остварено ако би се за установљавање кривице (онде где је она потребна) примењивао систем претпостављене кривице (Јакшић 1952, 427). У том смислу, исказан је и став да би систем одговорности по основу кривице био и много ефикаснији ако би се терет доказивања кривице пребацио са оштећеног на штетника (Царић 1966, 330). Претпоставку своје кривице штетник би много лакше могао да обара ако није крив

<sup>52</sup> И Слободан Перовић (2011, 74) сматра да је правило о претпостављеној кривици инспирирано, пре свега, „мотивом што веће заштите оштећеног и што већом тежњом за премештањем тежишта те заштите са кривице на интегралну заштиту“.

него што би оштећено лице могло да доказује штетникову кривицу,<sup>53</sup> што би свакако омогућавало да се у много већем обиму реализује и принцип правичности (Царић 1966, 330).

Принцип *actori incumbit probatio*, као и приговор процесуалне противуречности,<sup>54</sup> присталице система претпостављене кривице оспоравају ставом да питање сношења терета доказивања није из домена процесног већ из домена материјалног права, тако да треба да буде уређено у оквиру материје о накнади штете (Јакшић 1952, 427; Грађански 1964, 7; Милутиновић 2010, 54 и 64). Према томе, ако је облигационоправном нормом, као прописом материјалноправног карактера, прописано да се штетникова кривица претпоставља, онда се не примењује начело *actori incumbit probatio*. У том смислу и у српском ЗПП је прописано да странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за његов настанак или остваривање, ако законом није друкчије одређено.<sup>55</sup> Пошто југословенски ЗОО прописује претпоставку штетникове кривице, ту чињеницу оштећени не доказује, али штетник може доказивати да његова кривица не постоји (Ачански 1980, 188).

Интересантан је и Вуковићев став да систем доказане кривице прекомерно подстиче човеково самоопредељење на рачун друштва, што се може схватити и тако да систем доказане кривице фаворизује појединачне (приватне), а систем претпостављене кривице јавне (друштвене) интересе. То би био погрешан закључак јер се правним прописима првенствено штите јавни (општи) интереси, а путем њих посредно и приватни интереси. Тек приликом примене, односно вршења права, може се јавити сукоб између начина на који се право остварује и јавног интереса. То значи да не би била тачна тврдња да је претпоставка кривице у јавном, а претпоставка невиности у приватном интересу. Али, може се поставити питање да ли је у јавном интересу да се доказује или да се претпоставља кривица за накнаду штете, односно да ли је у јавном интересу да терет доказивања кривице буде на оштећеном или на штетнику.

<sup>53</sup> У старијој правној теорији се као главни разлог који говори у прилог усвајања система претпостављене кривице наводи тежина доказивања штетникове кривице од оштећеног (Аранђеловић 1923, 23; Vuković 1956, 181; Т. Ачански 1983, 65).

<sup>54</sup> Marton (1963, 1) сматра да би наметање обавезе туженоме да доказује да није крив значило исто као и кад би се код петиторне тужбе доказивање својине пребацило на туженога (држаоца) и кад би се у недостатку тог доказа својина признавала тужиоцу.

<sup>55</sup> Српски ЗПП, чл. 231 ст. 2.

Главни проблем у вези са кривицом је обична непажња, као доњи праг одговорности за штету (Орлић 2009, 197), на коју се и односи претпоставка кривице, док се груба непажња и намера, уколико се посебно захтевају, морају увек доказати. Претпоставка обичне непажње је, у ствари, чињеница за коју се не зна да ли је наступила, али се узима да јесте зато што је то случај по редовном току ствари и у јавном је интересу да постоји правна сигурност у њеном погледу.

Примена система доказане или система претпостављене кривице у пракси судова не изазива суштинску разлику. Непосредна последица претпостављене кривице јесте да суд самоиницијативно не разматра да ли је штетник поступао са потребном пажњом. Међутим, ако се његова кривица претпоставља, штетник ће је извесно скоро увек оспоравати, тако да ће оштећени морати додатно да је образлаже. С друге стране, ако се доказује кривица штетника, оштећени ће већ у тужби морати да је образложи и поткрепи доказима, а штетник ће се трудити да оспори његове наводе. Све то упућује на закључак да ће терет доказа бити подељен, то јест да ће и штетник и оштећени износити аргументе за и против постојања кривице и да ће суд кривицу најчешће морати да утврђује и образлаже како је утврдио своју одлуку. При томе, у опредељењу у вези са сношењем терета доказивања, опште је познато да је много лакше доказати постојање него непостојање неке чињенице. То значи да би оштећеном било много лакше да докаже да кривица постоји него штетнику да не постоји. Међутим, то није случај са обичном непажњом, која се своди на непостојање потребне пажње, јер је управо штетнику много лакше да докаже постојање потребне пажње него оштећеном њено непостојање. Управо је то и одлучан аргумент за претпоставку непажње штетника, чим се докажу штета и узрочна веза. Све то упућује на закључак да је аргумент да кривицу као основ одговорности не треба претпостављати много слабији од аргумената који оправдавају претпоставку кривице јер она штетнику намеће сразмерно лакши терет доказивања позитивне чињенице (потребне пажње) и ни у чему га не ограничава у процесној одбрани.

Претпоставка штетникове кривице није се, после доношења југословенског ЗОО, скоро уопште доводила у питање. Напротив, она је, подржана од правне теорије, добила верификацију и у судској пракси (Перовић 2011, 142). Једино је Перовић исказао извесне резерве, постављајући питање да ли је правилном о претпостављеној кривици Закон потпуно одговорио захтеву практичног живота и да ли су једнаком оптиком посматрани интереси и оштећеног и штетника (Перовић 2011, 142).

У вези са резервама које је исказао Перовић, како оном која се односи на захтеве практичног живота, тако и оном која се односи на једнако уважавање интереса и оштећеног и штетника, неопходна је, најпре, једна свеукупна анализа положаја оштећеног и штетника у облигационом односу који настаје проузроковањем штете другоме. Таква анализа недвосмислено показује да се оштећени, већ самим проузроковањем штете, ни крив ни дужан, доводи у далеко неповољнији положај (Ачански 1980, 200; 1983, 67), који се илуструје читавим низом озбиљних потешкоћа, нелагодности и издатака који га погађају.<sup>56</sup> Уз то, у систему доказане кривице оштећени сноси и целокупан терет доказивања. С друге стране, положај штетников, посебно у систему доказане кривице, неупоредиво је повољнији јер не сноси никакав терет доказивања, то јест нема шта да доказује, тако да након проузроковања штете може да буде и потпуно пасиван (Ачански 1983, 69; 1980, 197).

Ако се у том контексту посматра систем претпостављене кривице, онда је очигледно да он потпуно одговара захтевима практичног живота јер уважава реалност, то јест веома неповољан положај у који се оштећени доводи штетниковом радњом. Посебно је, са становишта захтева практичног живота, значајно и то што су штетнику најбоље познате све околности и чињенице у вези с проузроковањем штете (Јакаша 1979, 60; Ачански 1980, 201–203; 1983, 69), тако да много лакше може да обори претпоставку своје кривице, односно да докаже да је поступао онако како је у датим околностима требало, што је, иначе, један позитиван доказ,<sup>57</sup> него што би оштећени могао да докаже кривицу штетникову, то јест да се није понашао онако како је у датим околностима требало, што би био један доста непоуздан негативан доказ.

---

<sup>56</sup> Ачански (1983, 67): „Штета погађа његову имовину и он се први са њом суочава, по правилу без његовог деловања и мимо његових свести и воље. Он је одмах дужан да уложи одређене напоре у правцу њеног смањења и отклањања, док се коначно не реши питање накнаде. Остваривање права на накнаду скопчано је, такође, са низом даљих напора и неугодности, почев од испитивања узрока штете и прикупљања доказа, преко одабирања довољног узрока и области одговорности одређеног лица из које он потиче, обавештења одговорног лица о штети и постављања захтева, па све до тужбе суду, уколико до спора дође. Сам судски поступак везан је даље за неугодности друге врсте, као што су предујмљивање трошкова, неизвесност дужине трајања и коначног исхода поступка, могућност његовог даљег одуговлачења улагањем правних лекова и тако даље. Неугодности могу да се наставе и након правноснажне одлуке, кроз евентуални поступак извршења, па до немогућности остваривања санкције услед инсолвентности одговорног лица. Поред тога често је на крају остварена накнада само симболична.“

<sup>57</sup> Круљ (1967, 118) сматра да се „негативан доказ уопште, па према томе и доказ непостојања кривице, увек своди на позитиван доказ“.

Систем претпостављене кривице више погодује и захтеву практичног живота да судске одлуке буду засноване на што потпуније утврђеном чињеничном стању (Ачански 1983, 69), како равномерном расподелом терета доказивања, тако и укључивањем у доказивање одлучних чињеница и оштећеног и штетника. Тиме се остварује и начело контрадикторности судског поступка (Ачански 1983, 69). Уз то, за разлику од система доказане кривице који фаворизује интересе штетника, систем претпостављене кривице, због равномерног распоређивања терета доказивања, обезбеђује да се једнаком оптиком посматрају интереси обе стране.

У Србији је двоје наших уважених професора оспорило актуелни систем претпостављене кривице. Орлић је, у закључку свог чланка, полазећи од апстрактног поимања појма кривице, закључио да је, на основу чињенице да је проузроковао штету другоме, непотребно да се у систем субјективне деликтне одговорности уноси општа претпоставка о штетниковој кривици јер она, у оквирима материјалног грађанског права, мења карактер одговорности, а на плану процесног права ремети примену основног начела да тужилац треба да докаже све што тврди (Орлић 2009, 198).

У прилог ставу о промени карактера одговорности Орлић наводи да просуђивање *in abstracto* објективизује кривицу и да увођење претпоставке о кривици објективизује одговорност (Орлић 2009, 198; Караникић Мирић 2009, 957). За просуђивање кривице *in abstracto* уопште није спорно да је скоро општеприхваћен начин одређивања кривице у савременом праву и тако одређеним појмом кривице заиста се она у извесном смислу објективизује (Орлић 2009, 198; Караникић Мирић 2009, 957), с тим што кривица и даље остаје једна од неопходних претпоставки штетникове одговорности. Међутим, став да се увођењем претпоставке кривице, то јест само другачијим распоредом терета доказа, објективизује и сама одговорност, веома је проблематичан јер би то значило да се и у систему доказане кривице, у којем се кривица, такође, просуђује *in abstracto*, одговорност објективизује. Речју, пошто се кривица у оба система просуђује *in abstracto*, било би сасвим логично да се одговорност објективизује и у систему доказане кривице. Чини се, ипак, да се претпоставком штетникове кривице не објективизује његова одговорност јер одговорност чији основ представља кривица може бити само субјективна. С друге стране, не стоји ни Орлићева примедба да се претпоставком кривице ремети примена основног начела да тужилац треба да докаже све што тврди јер се у вези са поменутиим процесним начелом изричито прописује да је оно диспозитивног карак-

тера, тако да се примењује само ако законом није друкчије одређено.<sup>58</sup> Пошто је у српском праву прописана претпоставка штетникове кривице, очигледно је да је наш законодавац стао на становиште да она има своје пуно друштвено и правно оправдање.

И Караникић Мирић, полазећи од става да су потешкоће у доказивању кривице биле главни разлог за увођење законске претпоставке кривице штетника, наводи да су оне, пре свега, везане за њен субјективни карактер (Караникић Мирић 2009, 954).<sup>59</sup> То је, међутим, начин одређивања кривице који је у савременом грађанском праву напуштен, тако да се чини да та примедба није више актуелна. Уз то, она приговара да се забринутост због потешкоћа у доказивању кривице не протеже и на потешкоће које се могу јавити када треба доказати да нема кривице (Караникић Мирић 2009, 954), при чему се губи из вида да су штетнику најбоље познате све околности и чињенице у вези са проузроковањем штете и да он много лакше може да обори претпоставку своје кривице, односно да докаже да је поступао онако како је требало, што је, иначе, један позитиван доказ, него што би оштећени могао да докаже кривицу штетникову, то јест да се није понашао онако како је требало, што би био један доста непоуздан негативан доказ. Осим тога, у систему доказане кривице штетник не само што може да остане потпуно пасиван већ може и да прикрива или уништава доказе о својој кривици да би избегао своју одговорност. Караникић Мирић се осврнула и на могуће неправде због примене претпоставке кривице, на које је указао Ачански, и извела закључак да се идеја о општој законској претпоставци кривице заснива на уверењу да је боље наметнути одговорност и ономе ко није крив него допустити да оштећеник остане без накнаде (Караникић Мирић 2009, 955). Тај закључак је, према свему судећи, претеран јер је број таквих случајева сигурно занемарљив. Штавише, нама се чини да, управо у систему доказане кривице, број случајева у којима оштећени не успева да докаже штетникову кривицу, иако је овај крив, вишеструко превазилази број случајева у којима је, у систему претпостављене кривице, оштећени остварио право на накнаду штете и од штетника који није био крив. Ни приговор да је тежина доказивања једини разлог за претпоставку кривице и да, као такав, не може да стоји самостално (Караникић Мирић 2009, 955) није прихватљив јер су у овом делу рада управо потенциране вишеструке предности система претпостављене кривице.

<sup>58</sup> Чл. 231 ст. 2 српског ЗПП.

<sup>59</sup> Имајући у виду управо такав појам кривице, Круљ сматра (1959, 310; 1966, 75) да би она значила „претпоставку постојања како субјективних (умишљај или нехат), тако и објективних елемената (позитиван акт или пропуштање), као и да је тешкоћа обарања такве претпоставке о кривици очигледна.

Ипак, у једном свом каснијем раду Караникић Мирић је значајно ублажила изложено опредељење за враћање на систем доказане кривице јер је, ипак, оценила да основне установе грађанског права не треба олако мењати (Караникић Мирић 2019, 281) и да они који се залажу за промену треба за то да изнесу веома озбиљне разлоге (Караникић Мирић 2019, 281–282). Уз то, она увиђа и да би радикална промена законске одредбе која се примењује већ четири деценије имала и неке негативне последице. Због тога је, ипак, ближа ставу да радикалним променама основних уснова облигационог права не треба прибегавати ако постојеће правило, као што је то случај са правилом о претпостављеној кривици, у пракси није стварало проблеме (Караникић Мирић, 282).

## 6. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

Систем доказане кривице класично је правило које се репродукује у скоро свим кодификацијама грађанског и облигационог права. Израз је најлибералнијих идеја и најшире схваћеног начела самоопредељења појединаца, својствених ранобуржоаском друштву. Као систем који фаворизујући штетнике ремети нормалну равнотежу између друштва и појединаца, задржао се као владајући, уз бројна одступања, све до данас.

За систем претпостављене кривице карактеристично је да представља новију тековину правничке културе. Предвиђа се обично у виду бројних изузетака, а у много мањој мери као опште правило. Има несумњиве предности у односу на систем доказане кривице, од којих се посебно истичу: обезбеђење ефикаснијег остваривања свих функција грађанскоправне одговорности, једнако вредновање интереса оштећеног и штетника, равномеран и правичан распоред терета доказивања, уважавање веома неповољног положаја у који се оштећени доводи штетниковом радњом и доношење судских одлука на основу што потпуније и тачније утврђеног чињеничног стања. Уз све то, њиме се штетнику намеће сразмерно лакши терет доказивања позитивне чињенице (потребне пажње) и ни у чему га не ограничава у процесној одбрани.

Треба напоменути, бар у закључним напоменама, да југословенско и облигационо право свих бивших југословенских република прописују из сличних разлога и претпоставку узрочности у одговорности за опасне ствари и опасне делатности, али се она уопште не оспорава.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Аганков, Братус, Генкин Серебровски-Шкундрин. 1948. *Совјетско грађанско право*, књига I, превод, Београд.
- [2] Аранђеловић, Драгољуб. 1921. *Превод Аустријског грађанског законика*. Београд.
- [3] Аранђеловић, Драгољуб. 1923. *О одговорности за накнаду штете (Објашњење главе XXX Грађанског законика)*. Београд.
- [4] Ачански, Тодор. 1980. *Претпостављена кривица као основ одговорности за штету према савезном Закону о облигационим односима*. Докторска дисертација. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.
- [5] Ачански, Тодор. 1–4/1983. Претпостављена кривица као општи основ одговорности за штету. *Анали Правног факултета у Београду* 31: 59–73.
- [6] Благојевић, Борислав Т. 1939. *Посебни део облигационог права – Уговори, једностранни правни послови, грађанскоправни деликти*. Београд: ИКП Геца Кон А.Д.
- [7] Благојевић, Борислав Т. 1966. Дискусија. 299–305. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [8] Бркић, Милан. 1966. Дискусија. 249–252. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду*. Редакција С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [9] Верона, Алберт. 1970. *Немачки грађански законик – Општи део и облигационо право*. Београд.
- [10] Визнер, Борис. 1978. *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима. Књига I*, Загреб.
- [11] Вуковић, Михајло. 1956. *Обвезно право, Књига I, Увод, одговорност за штету и остале вануговорне обвезе*. Загреб.
- [12] Вуковић, Михајло. 5/1966. Редукција критерија одговорности за штету (Допринос легислативној политици). *Правни живот* 15: 3–14.
- [13] Вуковић, Михајло. 1971. *Одговорност за штете*. Загреб: Просвјета.
- [14] Грађански, Борислав. 1/1964. Терет доказивања у парници и наш Закон о парничном поступку. *Гласник адвокатске коморе у А. П. Војводини* 13: 1–12.



- [15] Гражданский кодекс РСФСР (1922). 1956. Москва.
- [16] Гражданский кодекс Российской Федерации. 2002. Части I, II и III. Кодекси Росийской Федерации. Москва.
- [17] Бетваи, Кароль, Ксенија Сигулински. 1961. *Грађански законик Мађарске Народне Републике*. Београд: Институт за упоредно право.
- [18] Јакаша, Бранко. 2–3/1977. Неколико погледа на темељ имовинскоправне одговорности. *Зборник правног факултета у Загребу* 109–143.
- [19] Јакаша, Бранко. 6/1979. Неколико питања темеља вануговорне одговорности у Закону о обвезним односима. *Наша законитост* 59–90.
- [20] Јакшић, Стеван. 4/1952. Основни принципи накнаде штете у нашем праву. *Архив за правне и друштвене науке* 67: 420–433.
- [21] Јакшић, Стеван. 1962. *Облигационо право. Општи дио*. Сарајево: ИП Веселин Маслеша.
- [22] Караникић Мирић, Марија. 11/2009. Претпоставка кривице – У грађанском праву. *Правни живот* 57: 941–957.
- [23] Karanikić Mirić, Marija. 2019. Postjugoslovenski „život“ pravila o vanugovornoj odgovornosti u Srbiji. *Razvojne tendence v obligaciskem pravu – Ob 40-letnici Zakona o obligacijskih razmerjih*, ur. Damjan Možina. Ljubljana: Institut za primerjalno pravo.
- [24] Константиновић, Михаило. 1959. *Облигационо право* (скрипта). Београд.
- [25] Константиновић, Михаило. 1966. Дискусија. 285–288. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [26] Константиновић, Михаило. 1969. *Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Правни факултет у Београду.
- [27] Круљ, Врлета. 1967. *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, clausula rebus sic stantibus)*. Београд: Институт за упоредно право.
- [28] Круљ, Врлета. 2–3/1959. Вануговорна (деликтна) и уговорна одговорност. *Архив за правне и друштвене науке* 16: 301–321.

- [29] Круљ, Врлета. 1966. Уговорна и вануговорна (деликтна) одговорност. 59–92. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић.
- [30] Лоза, Богдан. 1966. Дискусија. 272–275. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [31] Machiedo, Dimitar. 1966. Osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu. 31–57. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић, Београд.
- [32] Marton, Geza. 1963. Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung. *Архив за цивилну праксу*.
- [33] Мелоун, Зденко. 1965. *Превод Грађанског законика Чехословачке Социјалистичке Републике од 1964. године*. Београд: Институт за упоредно право.
- [34] Милутиновић, Љубица. 2010. Терет доказивања у парницама за накнаду штете. *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење потраживања*, ур. З. Петровић. Београд.
- [35] Новаковић, Радивоје К. 1940. *Штета и њена накнада по Марселу Планиолу и осталим писцима*. Београд.
- [36] Орлић, Миодраг В. 1–2/2009. Есеј о кривици – у грађанском праву. *Правни живот* 58: 179–198.
- [37] Перић, Бошко К. 1–2/1953. О односу контрактне и деликтне одговорности. *Архив за правне и друштвене науке* 15: 108–119.
- [38] Перовић, Слободан. 4–5/1968. Накнада штете у светлу уговорне и деликтне одговорности. *Правни живот* 17: 3–16.
- [39] Перовић, Слободан. 2011. Предговор. *Закон о облигационим односима са Регистром појмова*. Београд: Службени гласник.
- [40] Радишић, Јаков. 1963. *Превод Основа грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република*. Београд: Институт за упоредно право.
- [41] Радишић, Јаков. 1965. *Превод Грађанског законика РСФСР од 1964. године*. Београд: Институт за упоредно право.

- [42] Стојановић, Драгољуб. 1966. Основ одговорности у грађанском праву. 13–29. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [43] Stojčević, Dragomir, Ante Romac (1989). *Dicta et regulae iuris – Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom i objašnjenjima*. Beograd: Savremena administracija.
- [44] Царић, Славко. 1966. Дискусија. 327–330. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [45] Цигој, Стојан. 1966. Дискусија. 268–272. *Грађанска одговорност – Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду*. Редакција: С. Т. Аранђеловић. Београд.
- [46] Цигој, Стојан. 1995. Члан 154. Основи одговорности. 302–325. *Коментар Закона о облигационим односима*, главни редактор Слободан Перовић. Београд: Савремена администрација.
- [47] Cigoj, Stojan. 1972. *Odškodinsko pravo Jugoslavije*. Ljubljana: Časopisni zavod uradni list SR Slovenije.

## Ђорђе NIKOLIĆ, PhD

Associate Professor, University of Niš, Faculty of Law, Serbia

### LEGAL PRESUMPTION OF FAULT IN THE SERBIAN LAW OF OBLIGATIONS

#### Summary

Subjective tort liability, or subjective non-contractual liability, presupposes damage, causation, and fault. All three conditions are to be proven by the injured party, because fault for damage is not presumed – the system of proven fault. Certain legal systems include a rebuttable presumption of fault, which transfers the burden of proof to the tortfeasor – the system of presumed fault. While the system of proven fault certainly prevails, the system of presumed fault is accepted in fewer legislations.

The paper gives a historical overview of the application of the system of proven fault as well as an exposition of the solutions in Yugoslav law before and after the adoption of the 1978 Law on Contracts and Torts, followed by a critical analysis of the systems of proven and presumed fault. After summing up their distinct features, in the conclusion the author emphasizes the advantages of the system where fault is presumed.

**Key words:** *Damage. – Non-contractual liability. – Proven fault. – Presumed fault. – Burden of proof.*

Article History:

Received: 13. 4. 2021.

Accepted: 7. 6. 2021.