

О одговорности за накнаду штете, 1923.

Садржај

Напомена

- § 1. Појам штете и накнаде
- § 2. Извори, из којих штета потиче
- § 3. Штета причињена неурачунљивим лицима
- § 4. Штета причињена туђим радњама
- § 5. Штета од животиње
- § 6. Нарочито о накнади штете при телесним повредама
- § 7. Нарочито о накнади штете при повредама личне слободе, части и имовине
- § 8. Остваривање потраживања накнаде штете

SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE
CENTAR ZA INFORMACIJU I
DOKUMENTACIJU I RELATNOST
Inv. br. 21-7
SIGN.

Уведено у каталог инвентар бр. 6
1 јануара 1942 год.
Београд.

О ОДГОВОРНОСТИ

ЗА

НАКНАДУ ШТЕТЕ

(ОБЈАШЊЕЊЕ ГЛАВЕ XXX ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА)

ОД

Д-р ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА.



— ДРУГО ИЗДАЊЕ. —



ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА НАПРЕДАК, БЕОГРАД.

БЕОГРАД.
Штампарија „Туповић.“ — А. Д. „Ослобођења“.
1923.

БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
ПОНИСТЕНО

НАПОМЕНА.

Ова је расправа први пут штампана 1908. године. Наишла је на добар пријем у правничким круговима, те је прво издање брзо распродано. Како ми се многи обраћају за ову књигу, јер се не може више добити у књижарама, то сам приредио друго издање, непромењено, али с обзиром на новеле аустријског грађанског законика од 1914, 1915 и 1916 године, које су унеле доста новина баш у овом делу грађанског законика о накнади штете.

Септембра 1923.
у Београду.

Д-р Д. А.



u+13:
39120

О ОДГОВОРНОСТИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

I.

§. 1. Појам штете и накнаде.

1. Наш грађански законик не садржи одредбу о томе: шта се под *штетом* подразумева. Скраћујући аустријски законик, наш је законодавац изоставио § 1293. аустријског грађанског законика, у коме је дата дефиниција штете: „Штетом се назива сваки *уштрб* причињен неком у његовој имовини, правима или његовој личности. Од тога се разликује измакла добит, коју је неко по обичном току ствари имао да очекује.“ Али и ако те дефиниције штете у нашем грађанском законнику нема, ипак је и по њему (види §§ 800., 822. и 823.) јасно, да се под *штетом* подразумева сваки уштрб, који неко претрпи на својим правно заштићеним добрима, дакле на имовини, телу, слободи, части.

У животу се, кад се о претрпљеној штети говори, најчешће помишља на штету у имовини, што је са свим природно, јер се те штете у саобраћају најчешће дешавају. Под *штетом* пак у имовини подразумева се како смањивање већ стечене имовине тако и спречавање будућег зарађивања (§ 820.). У опште се може казати, да имовину једнога лица, која може бити оштећена, чине сва *привредна добра*, која једном лицу на расположењу стоје. Према томе може се с правом рећи, да је оштећена и имовина књижевникова, чији се спис без његовога допуштења одштапава, јер његов спис представља и извесну имовинску корист, те би се од штетника могла тражити накнада на основу § 800. грађанског законика, и ако код нас нема закона о заштити тако зване „књижевне својине.“¹⁾ Исто тако имала би се као имовинска штета сматрати и она, коју би н. пр. трговац претрпео услед тога, што би се противу солвентности његове проносили неистинити гласови, који би му одузимали могућност да дође до потребног му кредита.

2. Међу тим и ако је имовинска штета најчешћа у животу, ипак, као што је већ речено, могу бити оштећена и друга правно заштићена добра једнога лица, те се и због тих оштећења може накнада тражити.

¹⁾ У осталом ова „књижевна својина“ могла би се заштитити и на основу §§ 212, 211, 216 и другим грађан. зак.

Извесне случајеве предвиђа и наш грађански законик. Тако по § 65. кад једна страна, без оправдана узрока, одустане од брачнога испита, онда невиној страни припада накнада за „претрпљени уштрб,“ поред права на накнаду већ учињених трошкова у циљу закључења брака. Та се накнада, дакле, тиче штете, не имовинске, већ штете по част и добар глас женске, који она може изгубити, кад заручник, стојећи са њом у интимнијим односима, од закључења брака, без оправдана узрока, одустане. (В. уредбу од 4.-VI.-1851. В№ 533 код § 69 грађ. зак.). За тим накнада за претрпљене болове у случају повреде тела (§ 820.), чиме се штити правом заштићени телесни интегритет. Најзад овде долази, по широкој одредби § 822., свака она штета, која би настала услед повреде чије слободе, части и поштења. У свима овим случајевима може се тражити накнада у новцу, и ако се штета не тиче имовине, већ других правно заштићених добара. Учињена накнада сматра се као еквивалент за онај телесни и душевни бол, који је оштећени нанесеном повредом претрпео, и дужност је суда, да према захтеву, а у сразмери према учињеној неправди, ову накнаду одмери.²⁾ Наравно да се и повредом ових добара: части, слободе и тела често штети имовина оштећенога, и онда он уз добијену накнаду за нематеријалну штету може тражити и накнаду за оштећење имовине.³⁾

3. Под *накнадом* штете подразумева се уклањање онога уштрба, који је неко причињеном му штетом претрпео, дакле, успостављање онога стања, које је пре штетнога догађаја постојало (§ 818. грађанског законика). Према томе накнада претрпљене штете у првome реду бива *in natura*, — да се одузета ствар врати притежаоцу, оштећена да се поправи, слободе лишено лице да се у слободу пусти и т. д. Међу тим често је немогућно успостављање пређашњег стања — на пр. одузета

²⁾ Види § 305. казненог суд. поступка, § 213. казненог законика и чл. 30. закона о штампи. Ову накнаду за тако звану *нематеријалну штету* предвиђа и немачки грађански законик у §§ 847. и 1300. Тако § 847. гласи: „У случају повреде тела или здравља, као и у случају лишења слободе, може повређени захтевати правичну накнаду у новцу и због штете, која није имовинска. Ово потраживање није преношљиво и не прелази на наследнике, осим ако је уговором било признато или је због њега тужба код суда већ подигнута.

Исто потраживање припада женском лицу, према коме је учињен злочин или преступ против благонаравља, или које је лукавством, претњом или злоупотребом односа зависности наведено да допусти ванбрачни телесни сношај.“ (Види и аустријски грађански законик §§ 1325. и 1329.)

А по § 1300. немач. грађ. зак. дужан је заручник поштеној заручници, која је имала телесна сношаја са њим, дати правичну накнаду у новцу и за штету која није имовинска, ако без важна узрока одустане од брака.

³⁾ Ко на пр. буде противправно лишен слободе, може тражити накнаду имовинске штете (н. пр. зараду, коју је за време лишења слободе изгубио) и накнаду нематеријалне штете, као еквивалент претрпљеног зла. Често у оваквим случајевима имовинска штета и не постоји (н. пр. неки рентнијер буде за кратко време лишен слободе — приходи његови нису ни мало били смањени за време лишења слободе) и онда се може само ова друга штета тражити.

је ствар изгубљена или тако повређена, да се не може поправити; човек је тако повређен, да се не може потпуно излечити и т. д. У таквим случајевима не остаје ништа друго до давање еквивалента за оно, што се *in natura* не може дати, дакле у новцу процењене вредности учињене штете. Код заменљивих ствари, на којима се штета догодила, могу се на место оштећених ствари дати друге ствари истога рода, квалитета и квантитета.⁴⁾

Величина накнаде штете, коју штетник има оштећеноме дати, може бити различна према степену кривице учиниоачеве. С погледом на ову разликује се накнада *просте штеће* (*damnum emergens*) и накнада *изгубљеног добитка* (*lucrum cessans*) — § 819. грађ. зак.

Под простом штетом⁵⁾ подразумева се умањење *већ постојеће* имовине оштећенога, а под изгубљеним добитком осујећавање оне користи, до које би оштећени — да није било дотичне штетникове радње или нерадње — по обичном току догађаја дошао. Према томе под „изгубљеним добитком“ подразумева се не само она корист, до које би оштећени *ван сваке сумње* дошао, већ и она, на коју је он *с оправданом веровајноћом* рачунао у моменту, кад је наступила радња или нерадња, која учioniца на накнаду штете обвезује.⁶⁾ Проста нада или могућност да ће се у будућности доћи до извесне користи, не улази у рачун при одређивању „изгубљеног добитка“.

§ 2. Извори, из којих штета потиче.

1. Да бисмо могли утврдити од кога може оштећени тражити накнаду за причињену штету, потребно је знати изворе, из којих штета за једно лице потиче. У наш законик није унесен ни § 1294. аустријског грађанског законика, у коме су ти извори побројани, а који гласи: „Штета потиче или из какве противправне радње или што се, противно закону, пропустило да се изврши друга каква радња, или од случаја.

⁴⁾ Још бољи је начин заглађивања учињене штете изречно усвојен у немачком грађанском законуку, чији § 249. гласи: „Ко је на накнаду штете обвезан, дужан је успоставити стање, које би постојало, да се на накнаду обвезујућа околност није десила. Ако се накнада штете има давати због повреде личности или због оштећења ствари, онда поверилац може захтевати на место успостављања суму новаца, која је за то потребна.“ Међутим ја мислим да би у погледу личности и ствари овако могло бити и по нашем грађанском законуку. Повређено лице може се само по свом нахођењу дати лечити или оштећени имаоца ствари сам дати оштећену ствар на оправку и рачун лекарски, односно мајсторски поднети штетнику на исплату, односно исту судским путем тражити.

⁵⁾ Види А. Ђорђевић, Систем приватнога (грађанскога) права. Прва књига, друга половина, стр. 178.

⁶⁾ На пр. А., купац извесне ствари, још пре предаје купљене ствари, прода исту другоме за скупљу цену, но што је он за њу обећао. Продавац не преда пак продату ствар А-у, те овај не могадне испунити са своје стране закључени уговор продаје. Он сада може тражити накнаду изгубљеног добитка т. ј. разлику између цене коју би он платио за ствар и оне, по коју би је сам даље продао. (Види Dernburg, Das Bürgerliche Recht. II. стр. 71.)

Противправна оштета наноси се или навалице или нехотице. Навалице пак учињена оштета оснива се од чести у злој намери, ако је штета са знањем и хотимице, од чести у немару (небрежењу), ако је штета причињена из незнања, за које је учинилац крив, или због недостатка потребне пажње или потребне марљивости. Обоје се назива кривицом.“ Објективно, дакле, посматрајући, узроци оштећења могу бити; I. *природни догађаји* (град, поплава, земљотрес, штета од скакаваца и т. д.); II. *радње или нерадње људи*. Ове радње или нерадње, које штету проузрокују, могу потицати: а) од самога оштећенога лица — у коме случају, наравно, нема места тражењу накнаде штете; б) од некога другога лица, у коме случају оштећени има права, под нарочитим претпоставкама, тражити накнаду.

2. Да би оштећено лице из неке радње или нерадње другога лица могло тражити накнаду причињене штете, треба да се испуне извесне претпоставке. Само кад то буде, може се у конкретном случају накнада захтевати, иначе штету по правилу сноси сам оштећеник. Те претпоставке, под којима за једно лице постаје потраживање накнаде штете, јесу, по правилу, за наше право ове: да је *настипућела штећеница последица протиправне радње или нерадње штећеникове, која му се може у кривици уписати* (§§ 800. и 801. грађанског законика).

А. Оштећење потражиоца накнаде.

Онај који тражи од учиниоца накнаду штете, мора доказати, да је *одиста претрпео* штету, било умањење садашње своје имовине (просту штету), било осујећавање очекиваног добитка (изгубљени добитак). Штета пак може се тичати како имовине тако и свију других правно заштићених добара, о чему је већ горе⁷⁾ било говора. Доказивање да је штета наступила, може се вршити свима доказним средствима по грађанском судском поступку, понајчешће пак, по самој природи ствари, судским увиђајем и вештачким прегледом. Међу тим у споровима за накнаду штете, нарочито за накнаду изгубљеног добитка, врло се често дешава, да се утврди постојање штете, али је тешко одредити *њену количину*, а оштећени је дужан доказати и у коме је обиму штета учињена. Тога ради је и допуштено оштећеноме лицу да може, у оскудици других доказних средстава, заклетвом утврдити количину претрпљене штете (§ 292. грађ. суд. поступка). Буде ли оштећени и сувише велику, дакле *неверовајћу* накнаду тражио, онда је суд може, с обзиром на све околности, а услед захтева учиниоца штете, смањити на *њену веровајћу* количину. Ово смањење треба да буде пре полагања заклетве, т. ј. суд треба да одреди максимум величине штете, па онда да нареди тужиоцу да се закуне, да му је штета у висини тога максимума, одиста и учињена.⁸⁾

⁷⁾ Види § 1.

⁸⁾ Види и § 305. казненог судског поступка.

Ово је пак потребно урадити с тога, што би се, кад би положеној заклетви на количину штете суд ову умеравоао, констатовало тим поступком да судложеној заклетви не верује, а тиме се вређа полагац заклетве и њена светиња. Али суд може у случају § 295. грађ. суд. поступка наредити да вредност штете вештаци оцене.⁹⁾

Б. Каузална веза између радње или нерадње штетникове и претрпљене штете.

1. Оштећено лице, тражећи накнаду штете, мора и то доказати да је штета непосредна или посредна последица туђе радње или нерадње. Мора, дакле, представити и доказати, да је радња или нерадња учиниоца узрок претрпљеној штети јер, као што смо већ видели, штета може потицати и из других чињеница. Ако је пак радња или нерадња учиниоцева узрок штети, онда је равнодушно, да ли је штета непосредна или посредна — даља — последица радње или нерадње. Отуда долази да постоји одговорност и за тако звани **мешовити случај (casus mixtus)** — § 808. грађ. зак. Ту имамо насталу штету као посредну, даљу, последицу радње или нерадње учиниоцева, за коју је он одговоран. Према § 808. (аустр. § 1311.) грађ. зак. постоји каузална веза између поступка учиниоцевих, предузетим противно својим уговорним обвезама, и штете услед тога посредно настале. (На пр. по § 590. грађ. зак. — ко на послугу примљену ствар против воље послоодавца да трећем на послугу, одговара за штету, коју би ствар код трећега услед радње овога претрпела, и ако је овде штета само посредна последица поступка послугопримчевог). Исто тако одговара и онај, који није поступио по закону или наредби, донесеној у циљу отклањања случајних оштећења. Према томе у случајевима, прописаним у § 329. казн. законика, преступник одговара и кривично и грађански (за накнаду штете). Ко на пр. не осветли своју грађевину, која може бити опасна ноћним пролазницима, одговара за штету, коју они повредивши се претрпе. Јер и овде има узрочне везе између нерадње власника грађевине и наступеле штете; ова је последња последица нерадње власникове. (Види и § 329. казн. зак.). Исто тако

⁹⁾ Једно од најтежих питања у споровима о накнади штете јесте: да ли је и колика је у опште штета причињена? Водећи о томе рачуна, новији законици о судском поступку не траже, као што је раније било, да оштећени по нарочитим правилима и предвиђеним доказним средствима несумњиво постојање штете и њену величину утврди, већ прописују, да судија, испитавши све околности, слободно по своме убеђењу одлучи, да ли је и колика је штета причињена. Тако § 287. немачког грађ. суд. поступка гласи: „Ако је међу странама спорно, да ли је извесна штета наступила, и колико штета или интерес који се има накнадити, износи, онда о овоме одлучује суд, по оцени свију околности, по слободном убеђењу. Да ли ће се и колико ће се наредити предложено доказивање или процена средством вештака по званичној дужности, има суд да реши по свом нахођењу. Суд може наредити, да онај, који доказује причињену штету, исту или свој интерес под заклетвом утврди. У овом случају суд ће у исто време одредити и суму, коју под заклетвом назначена величина штете не сме прећи“...

узима се да постоји узрочна веза између радње и штете и онда, ако је ова настала услед необичних особина лица или ствари. На пр. учинилац је ударио шамар једноме лицу, чија је лобања тако слаба била, да је ударац проузроковао смрт. Или учинилац је куцнуо неку трошну ствар тако да се она сва распала. У оба случаја, ако постоје и остале претпоставке, он је одговоран за штету. Међутим односно овога појављује се питање: да ли постоји одговорност за штету само под условом, ако је штетник могао предвиђати штету, која ће из његовог поступка настати? Има писаца (Stubenrauch II. стр. 648.) који то тврде. У теорији пак преовладало је мишљење да се то не тражи — штетник је одговоран и онда, кад штету није могао предвиђати. Али кад се ово усвоји настаје друга тешкоћа: где је граница одговорности? Хоће ли постојати одговорност штетникова и за најудаљеније последице, ако се оне могу довести у везу са радњом, која на накнаду штете обавезује? Лист на пример (у своме делу *Deliktobligationen*, стр. 70.) тврди да хоће. На пр. А. је у кући Б-овој малом непажњом проузроковао незнатну штету. Радник, кога је он ради поправке послао, украде Б-у хиљаде. Одговара ли А. за ово? А. је лице Б. лако повредио; лекар позван од Б-а да га лечи, унесе у породицу Б-ову опасну, заразну болест. Одговара ли А. за то? Незнатно повређени радник буде однесен у хамбуршку болницу, где се појави колера, услед које и радник умре. Простире ли се одговорност онога, који га је лако повредио, и на штету која је услед смрти радникове наступила? Као што рекох, Лист вели да се простире у свима наведеним случајевима. На против Дернбург (*Das bürgerliche Recht*, II, 1 стр. 65.), са осталим писцима, тврди, да је за овакве случајеве меродавна оцена суда, коме треба за правац да служе природа ствари и практични захтеви живота. Одговорности за тако далеке последице, као што су у горњим примерима изнете, противио би се практични разум, захтеви живота и пракса. Паметна и разложна оцена треба да одреди границе одговорности. А у опште се може за наш и аустријски грађ. законик казати, да штетник одговара за све, па и посредне, последице своје радње и нерадње, у колико узрочна веза није прекинута свесном и слободном радњом другога кога лица. У горњим примерима, дакле, према овом правилу, те одговорности не би било, јер је узрочна веза прекинута поступцима других лица.¹⁰⁾

¹⁰⁾ Поводом овога разлагања интересантно је изложити и решење ових случајева, које Дернбург у горе наведеној књизи износи: Петар је својом кривицом запалио нечију кућу. Павле покуша да спасе лица, која се у запаљеној кући налазе, и при томе буде повређен од једне запаљене греде, која је пала. „Ако је, вели писац, по разумној оцени свију околности, била дужност једнога храброга човека, да покуша спасти угрожена лица, онда повређени може тражити накнаду од онога, који је својом кривицом пожар проузроковао, и ако се он сâм својом сопственом слободном одлуком изложио опасности оштећења.“ Други случај: Власник једнога земљишта није по постојећој полицијској наредби посупеском ни пепелом залеђени тротоар поред свога земљишта. За то је било опасно туда проћи. С тога један пролазник, бојећи се пада због поледнице, удари преко средине улице,

2. У погледу узрочне везе између радње и штете може се и то десити, да је шћетна последица постојала више лица, па било да су ова исте поступке са знањем заједнички предузела, било независно једно од другог. На пр. њих су неколицина злостављали извесно лице, нанели му разне повреде, услед чега он тражи накнаду штете. За овакав случај садржи аустријски грађ. законик прецизна наређења у §§ 1301.—1304; на која упућујем читаоца. Наш пак грађ. законик скрпио је свој § 804. из аустријских §§-а 1301. и 1302, а од 1304. начинио је наш § 805. По нашем § 804. изгледало би да кад више њих својим поступцима нанесу коме штету, да онда они за исту у сваком случају сви солидарно оштећеноме одговарају. На пр. Петра пресретне Павле на путу, нападне га и пребије му руку и одузме му сав новац. За тим наиђе Јован на Петра, који је лежао крај пута, покуша да му отме сат и у гушању га убије. Накнаду штете, изгледа, могла би породица Петрова захтевати да солидарно плате Павле и Јован. Међу тим ваља се обазрети и на прву тачку § 810. грађ. зак.: „за туђа дела није дужан нико одговарати.“ Према томе и по нашем законнику ваља пазити на ово: ако су учиниоци дела по заједничком договору извршили дело, које је штету причинило, онда наступа солидарна одговорност њихова. Ако договора нема, а може се одредити и доказати колико је штете поступак свакога од њих проузроковао, онда сваки одговара за својим делом причињену штету. Не могадне ли се то утврдити, онда опет наступа солидарна одговорност свију учинилаца.

3. Узрочна веза између радње шћетникове и наступиле шћетне постоји и онда, кад је постојању шћетне допринела у неколико и радња или нерадња самога оштећенога лица. У оваком случају, ако је могућно одредити колико је штету повећао поступак самога оштећенога лица, онда ће тај део он сам сносити, а ако то није могућно, онда половину причињене штете има сам оштећени да сноси. (§ 805. срп. грађ. зак.; § 1304. ауст. грађ. зак.). Немачки грађ. законик у § 254. овако решава ово важно питање: „Ако је при наступању штете било кривице и оштећеног лица, онда обавеза на накнаду, као и количина накнаде, која се има дати, зависи од околности, нарочито пак од тога: у колико је штета поглавито од једне или друге стране била проузрокована. Ово важи и онда, ако се кривица оштећенога на то ограничила, што је пропустио скренути пажњу дужнику на опасност од необично велике штете, за коју дужник није знао нити је морао знати, или што је пропустио да штету отклони или смањи...“ Према томе по немачком грађ. законнику

али, како је и ту глатко било, падне и повреди се. Власника земљишта немачки су судови осудили на накнаду, наводећи: да је повређени радио као паметан човек. Пролажење средном улице било је проузроковано и оправдано опасношћу пролаза тротоаром, а ова није отклоњена кривицом власника земљишта. Ја мислим да би се овако имало решити и по нашем грађ. законнику, с обзиром на § 808. Не би било места ни позивању на § 805, јер у овим случајевима нема кривице оштећенога.

судија има да оцени све околности, које су на наступање штете утицале, па по томе да одреди који ће део штете пасти на самога оштећенога, а који ће учинилац имати да накнади. Нарочито је од важности та околност: какав је степен кривице оштећеног и учиниоца штете. Већи део штете понеће учинилац, ако је на пр. злонамерним поступком постојању штете допринео, а мањи ако му се само мала непажња може у кривицу приписати. По тумачењу немачких аутора овај § 254. важи и онда, кад је у питању штета из вануговорних односа. Тако на пр. на некој грађевини намештена су скупочена окна, која се обично не међу, и власник зграде пропусти нарочитим знацима скренути пажњу пролазницима на ту околност. Буду ли тада окна чијом непажњом повређена, онда је и поступак оштећеног лица узрок штети, који утиче на смањење накнаде, која би се од учиниоца тражила. Ја мислим да се овако може узети и по нашем § 805, и оштећени би могао тражити само накнаду за вредност *обичних* окна а не скупочених. На послетку по последњем ставу § 254 немачког грађ. законика судија има да цени, да ли је оштећени својом кривицом пропустио штету отклонити или смањити. У погледу овога питања, вели Дерибург, од важности је утврдити шта се овде под *кривицом* оштећенога подразумева? „Не може се од онога, коме штета грози или му је учињена, захтевати, да сав свој труд и сву своју имовину употреби на то, да смањи одговорност онога, који је противправно насрнуо на права и имовину његову. Али се од њега зацело може захтевати оно, што би он вероватно чинио да штету отклони, кад не би никога имао, који би му за исту био одговоран.“ За овај случај наводи Дерибург и згодан пример: један ковач, коме није купљени наковањ лиферован, не може годину дана затворити ковачницу, па онда од продавца тражити као накнаду годишњи приход ковачнице за то, што без наковња није могао ковачке послове радити. Од интереса је и ово питање, око кога се води спор међу правним ауторима: да ли од некога повређено лице мора допустити да се над њим изврши операција, ако је она безбедна и без великих болова, а даје сигурне наде да ће повређени оздравити? Губи ли повређени, дакле, ако операцију не допусти, право да тражи потпуну накнаду штете, коју је услед повреде претрпео? Дерибург и други писци мишљења су да губи, други писци су опет противни томе. Ја мислим да је мишљење Дерибургово оправдано само онда, ако је повреда непажњом проузрокована, а ако је неко из зле намере кога повредио, онда он треба јаче да осети тежину свога поступка, те од повређенога не може захтевати, да се — у циљу смањења накнаде штете — ма каквој операцији подвргава.

На послетку ваља и то споменути, да узрочна веза између поступака учиниоцевих и претрпљене штете, па према томе и одговорност за накнаду, под осталим још претпоставкама, наступа и онда, кад су ти поступци *психички утицаји* на поједине личности — на пр. превара,

претња, заповест, давање савета, стављање лица у несвесно стање у циљу предузимања штетне радње и т. д.

В. 1. Даља претпоставка за постајање потраживања накнаде штете јесте: **да је радња или нерадња, којом је штета проузрокована, била противправна.** У аустријском грађанском законнику (§ 1294.) то се изречно каже. У нашем је пропуштено то учинити, што је свакако један знак више, како је непажљиво наш законодавац репродуковао оно, што се у аустријском грађан. законнику налази.¹¹⁾ Али ипак несумњиво је да је постојање противправног карактера штетне радње или нерадње неизоставан захтев за одговорност за накнаду штете и по нашем грађан. законнику. За једну пак радњу или нерадњу каже се да је противправна онда, кад је она противна објективном праву или законима или законитим наредбама власти,¹²⁾ било кривичним било грађанским. Тиме, дакле, што неко учини оно, што се објективним правом забрањује, или не учини оно, што се наређује,¹³⁾ добија његова радња односно нерадња¹⁴⁾ противправни карактер, услед чега настаје за дотичнога преступника обвеза да штету накнади, ако постоје и остале претпоставке, које су за постајање потраживања накнаде штете потребне. У кратко изражено: за онога се каже да противправно ради: ко вређа туђу правну сферу, а није на то овлашћен. Из овога пак следује, да нема противправног дела, па према томе ни одговорности за наступелу штету, ако се поступак учиниоца карактерише као допуштена самоодбрана или самопомоћ (§§ 16. грађ. зак. и 54. казн. зак.) — на пр, ко, бранећи своју ствар од разбојника, овога повреди, не одговара му за накнаду; ко, не дајући да се из његове куће изнесу ствари, које служе као залога за кирију, исте оштети, не одговара кираџији за штету, која би му на пр. отуда настала, што би ствари у отимању биле оштећене. Исто тако не постоји противправна радња по правилу ни онда, кад постоји на радњу пристанак онога лица, коме се штета десила. Међу тим у овом случају ваља разликовати двоје: да ли је онај, који је на оштећење пристао, властан сам собом располагати оштећеним предметом или није. У првом случају с пристанком извршена радња није противправна и, наравно, нема места тражењу накнаде штете (на пр. пунолетан и за правне радње способан човек допусти другоме да му уништи ствар). У другом пак случају пристанак притежаоца оштећенога предмета не мења противправни карактер штетне радње и накнада се може тражити, сем ако штетник није знао

¹¹⁾ Види и А. Ђорђевић, Систем приватнога (грађанскога) права. Прва књига, друга половина, стр. 180, примедба 1.

¹²⁾ ¹³⁾ ¹⁴⁾ На пр. онима, које издају полиц. и општинске власти на основу § 326 казн. зак. Услед све јачег саобраћаја и правног промета све се више множи број тих на редаба, којима је циљ да отклоне опасности, што се услед увећаног саобраћаја појављују. С тога и све већи значај за накнаду штете имају оне противправне радње, које се састоје у *пропуштању* вршења наредба и законима прописаних дужности (Unterlassungen). Види на пр. наредбу Управе града Београда од 17.—1.—1906. о регулисању трамвајског саобраћаја у Београду.

нити је могао знати, да је притежаоцу забрањено слободно располагање. Што се тиче штете услед повреде телесног интегритета по пристанку повређеног лица, ваља имати на уму, да нико нема право располагања својим телом, изузимајући случајеве, кад је у питању нека операција у циљу оздрављења. Према томе пристанак некога лица на повреду тела не мења противправни карактер повреде. Ипак повређени не би могао накнаду у пуној мери захтевати, јер има и његове кривице, што је до повреде дошло, пошто је дао свој пристанак — § 805. На основу тога код нас у двобоју повређени не би могао тражити све оно, на што би по § 820. грађан. законика имао права, већ само један део накнаде. Ако би пак неко у двобоју погинуо, онда би противник дужан био дати заосталој жени и деци накнаду штете (§ 821), која би се и с обзиром на § 805. имала одмерити.

2. *Радња или нерадња, којом је штета проузрокована, нема противправни карактер ни онда, кад је њу учинилац учинио вршећи своје право.* Старо правило још римскога права: *qui suo jure utitur nemini facit injuriam*, пренесено је и у аустријски (§ 1305) и у наш грађански законик (§ 806: „Који би другоме с тим, што би право своје уживао, само ако граница не прекорачи, штету какву нанео, није дужан одговарати нити му ту накнадити.“) И ако на први поглед изгледа да нема великих тешкоћа у тумачењу овог законског прописа, ипак у ствари није тако, и у литератури пандектнога права врло је много писано о значењу горе цитираног правила римскога права. Јер питање одмах постаје компликовано, чим покушамо да одредимо: докле се простиру границе вршењу нашега права? Јесмо ли на пр. прекорачили границе нашега права, кад из ината на нашем земљишту подигнемо зид само због тога, да суседу своје изглед затворимо? Смемо ли, дакле, своје право вршити без икаквога обзира на то, што другоме тиме штету причињавамо? Ово је нарочито важно у питањима *суседскога права*, јер од решења његовог зависи хоће ли сваки сопственик моћи уживати своје земљиште, или ће му то бити отежано услед безобзирног вршења свога права од стране суседа. На пр. сме ли сусед по цео дан лупати у своје дворишту, по цео дан ложити ватру и димом узнемиравати суседа и т. д.? Где је у оваквим случајевима граница вршењу свога права? Баш и кад се усвоји правило: да се не може као противправно сматрати вршење некога свога права само за то, што други отуда има штете, ипак тиме постављено питање о вршењу свога права није решено. Сукоба или колизије два права, која стоје једно према другоме, има и онда. Отуда настаје потреба наћи критеријум за одређивање овлашћења, која неко на основу свога права има. То је пак у науци приватнога права и учињено, тако да се по њој сматра: да су забрањени не само *непосредни* упади у туђу правну сферу, који су с употребом свога права везани, него и *посредни*, под условом, ако из њих потичућа штета или узнемиравање *прелази меру обичног* или у односима таке врсте на томе месту

уобичајеног узнемиравања или оштећења. Све што преко тога иде, носи на себи обележје противправне радње или нерадње и обвезује на накнаду штете. Ја на пр. као власник једнога земљишта са кућом у крају, где станује отмени свет, не морам трпети да мој сусед на своје земљишту по цео дан лупа или ме на други неки начин узнемирава. Налази ли ми се кућа у занатлијском крају вароши, онда ћу морати више узнемиравања од суседа претрпети. Подигне ли сусед на пр. на своје земљишту брдашце само за то, да може посматрати, шта се у моме дворишту или кући дешава, онда ја могу тражити, да он брдашце отклони. Ово гледиште врло лепо заступа Штајнбах у својој чувеној расправи *Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden* (стр. 12. и сл.), где вели: „Ово начело утицаће на будуће развиће права већ и са тога разлога, што оно појединце упућује на узајамно поштовање њихових интереса и тиме омогућава мирно и успешно заједничко живљење многобројних егзистенција на истом простору. Правно пак схватање, које тежи да појединца са његовим правним кругом стави као неког правног Робинзона Крусе на какво усамљено отрво — док он у ствари живи у средини себи равних индивидуа — мода доспети у скоро неразрешиве противречности са фактичким односима“.*

3. Али често некоме је потребно подићи фабрику или остварити неко предузеће, које је такве природе, да причињава штету и узнемиравање суседа и преко оне мере, коју сусед од суседа мора сносити. У таквом случају, а с обзиром на интерес целине, мора дотични тражити допуштење од надлежне власти, да такву фабрику или предузеће подигне. Али он то чини на своју опасност т. ј. сву штету, коју рад у фабрици или предузећу трећим лицима наноси, мора подузетник односно фабрикант сносити.¹⁵⁾ Аустријски правник Унгер овако се изражава односно овог питања: „Ко неко обртничко предузеће оснива, ко неку фабрику подиже, има то да чини на своју опасност а не на опасност околине. Дејство неке концесије састоји се само у томе, што је подузетник овлашћен, да предузеће оснује и обавља, *премда* је оно евентуално везано с упадима у правну сферу суседа. Ако су се такви упади, *и ако као последица правног и безирекорног обављања*, десили, онда подузетник мора за то одговарати и проузроковану штету накнадити. Управна власт

* Види: Dr. Нинко Перић, О злоупотреби права, Београд 1911. год.

¹⁵⁾ И у нас већ постоји нарочита наредба Управе града Београда од 17. маја 1906. „О грађењу и експлоатацији електричних инсталација у Београду.“ По чл. 3. те наредбе: „Електрична постројења и употреба ових дозволиће се само тако, ако није од *несношљиве* досаде суседима и од интереса по здравље...“ Природно је што у овој наредби није прописано да ће имацац електричног постројења одговарати за штету и онда, кад је у свему испунио при инсталацији у наредби захтеване прописе (дакле за случајну, изузимајући вишу силу). То треба регулисати законом. Међу тим ако имацац електричног постројења поступа противно овој наредби, онда је он одговоран за штету, која би се услед тога десила, као и у опште у свима случајевима, кад неко поступи противно наредбама власти издатим на основу § 326. казн. зак.

не може имати ни вољу ни моћ, да подузетника овлашћује на материјалне приватно-правне повреде. Овлашћење за неко обртничко предузеће не садржи овлашћење на безнакнадно наношење штете; концесија није гарантовање наношења штете без одговорности. Довољно је већ и то, што суседи морају трпети обављање фабрике односно предузећа, не могући тражити обустављање рада, већ само накнаду штете од случаја до случаја. Ако им већ није допуштено *rem intactam gravare*, онда морају бар бити овлашћени *te vulnerata remedium quaerere*.“ Завршујући своја интересантна разлагања о овом питању, Штајнбах сасвим уместо вели: „Новије правно развиће стоји управо на становишту, да је вршење некога права условљено испуњењем извесних дужности, како према оштећенима тако и према целини, а тиме уједно исказује уверење, да је право нераздвојно од дужности. По моме мишљењу, може се у таквом схватању гледати само жељени напредак у упоређењу са оним правним гледиштем, које је у погледу безобзирног индивидуализма чак и римско право надмашило.“

Ствар је дакле судијског схватања како ће протумачити наш § 806. грађ. зак., дакле, које ће се за другог штетне радње, извршене с погледом на извесно своје овлашћење, ипак као противправне, дакле на накнаду штете обвезујуће, огласити. Ако је судија присталица мишљења, да закон треба тумачити онако, како би га сам законодавац тумачио у примени на пред судију изнети конкретни случај, онда ће усвојити горе изнесено гледиште Штајнбахово и Унгеро. У противном случају протумачиће дотични законски пропис тако, да само *нејосредни* напади на туђу правну сферу обвезују на накнаду штете, а не и посредни.¹⁶⁾ У оваком случају долазило би до врло великих сукоба између суседа

¹⁶⁾ У теорији приватнога права много се у последње доба писало о тумачењу закона. У главном постоје два мишљења: *Једни* правници стоје на гледишту, да при тумачењу закона треба изнаћи *вољу законодавчеву*, коју је он при доношењу извеснога законскога прописа имао у времену, *када је закон донесен*. Они веле: законодавац је, с обзиром на *тадашње прилике*, хтео на начин, изнесен у законском пропису, регулисати извесан правни одношај. Измене ли се доцније прилике, законски пропис, истина, није за њих подесан, али без обзира на то он се има на њих применити у смислу, који му је законодавац једном већ дао. Дужност је законодавне власти, да о променењим приликама води рачуна и да према њима доноси нове законе. На против, *други* правници сматрају да је законски пропис нешто, што је одвојено од воље законодавца у времену, кад је законски пропис доношен. При тумачењу законског прописа треба имати на уму: како би сам законодавац протумачио своје наређење, кад би га на конкретни случај имао применити. Закони постоје за то, да у свакој прилици регулишу извесан правни одношај, за то је дужност судије, да тумачењем прилагођава закон конкретним приликама у друштву. По овој теорији могу се и закони, донесени у са свим другим животним односима, применити и много доцније на са свим променење одношаје. Овако схватање брани се и тим разлозима, што није тако лака ствар у времену, у коме се привредни односи и морални назови тако брзо мењају, мењати и закон, који више за нове односе не подноси. И кад се зна да је правичност основа сваком законском пропису, онда се судија не грешити ни о вољу законодавчеву кад закон с обзиром на правичност тумачи онако, како би га и сам законодавац протумачио.

све дотле, док се законодавним путем не би установило правило немачког законодавца, чије увођење и аустријски правници траже^{16а)}, а које у § 226. гласи: „Вршење права није допуштено, ако има само тај циљ, да другоме штету наноси.“¹⁷⁾

4. Противправне радње или нерадње могу се појавити у два вида: као деликти и као повреде дуговинског односа, т. ј. нека је радња или нерадња сама по себи, без обзира на могући облигаторни одношај између дотичних лица, *противправна* и зове се *деликт* (на пр. А. је убио коња Б-у, са којим ни у каквом уговорном односу у погледу тога коња не стоји), а друге су противправне радње или нерадње по себи допу-

^{16а)} Аустријски је законодавац сада новелама од 1914., 1915. и 1916. год. већ усвојио гледиште немачког законодавца, јер сада, према његовим изменама, други став § 1295. аустриј. грађ. законика гласи: „И онај, који на начин противан благонрављу намерно штету нанесе, одговоран је за то, али ако се то десило у вршењу кога права, тада само онда, ако је вршењу права очигледно био циљ да другог оштети.“ Види и § 1305. грађ. зак. аустријског, који сада — услед учињених измена — гласи: „Ко чини употребу од свога права у законским границама (§ 1295. став 2), не одговара за штету, која би отуда за другог настала.“

¹⁷⁾ По овом пропису немачког грађанског законика и оном у § 826. (који гласи: „Ко другоме намерно нанесе штету поступком, који је противан благонрављу, одговоран је томе за накнаду штете“), немачке судије у могућности су, да утичу на вршење права, која су појединцима позитивним законским прописима призната. Руководна је мисао при томе: никоме није допуштено да своје право без икаква обзира на своје ближње врши. Ко живи у друштву и вуче користи од тога живљења, мора удешавати своје поступке не по своје жељу, већ, истина, на своју корист, али с обзиром и на друштво у коме живи. Социјални дух, који све више прожима прописе како јавнога тако и приватнога права, и који је једно од најлепших обележја модерне државе, огледа се и у овим прописима немачког законодавца. С овога гледишта сасвим је уместо не допустити никоме да своје право, и ако му је признато, врши искључиво у намери да другоме шкоди или да га врши без икаквога обзира на интересе целине. Јер тиме се испољава пакост према својим ближњима, антисоцијални дух, против кога се мора модерно законодавство борити. Ко само из пакости, да би своје суседу долазак светлости и чистог ваздуха спречио, на своје земљишту диже грађевине, тај врши безобзирно своје право, и по немачком законнику може бити осуђен на накнаду штете (повратак у пређашње стање). Наравно да ово није могуће по нашем законнику. Нема спора да теорија, изложена у овим два прописима немачкога законика, претпоставља виши културни ступањ једне заједнице, заједнице, чији чланови нису са свим огрезли у најгрубљем егоизму, већ у којој у велико доминирају, свесно и несвесно, алтруистичке мисли и осећаји. Сем тога, паметна примена тих законских прописа претпоставља и један узвишени судијски сталож, који, свестан своје свете улоге, не подлеже партијским, рођачким и другим утицајима. Јер споменути прописи законски јесу нож са два сечива: У рукама непристрасних, незаинтересованих и племенитих судија они су моћно оружје, да се егоизам и безобзирно вршење права сузбију у границе, које ће омогућити свима члановима друштва задовољно заједничко живљење. У рукама судија пак, заражених партизанством, задахнутим мржњом, везаним рођачким и другим интересима, ти су законски прописи опасност по сигурност грађана у вршењу својих права. Интересантно је споменути, да су већина француских и италијанских писаца противници ових теорија немачкога законодавца. И одиста: у земљама, као што су Италија и Француска, где је народ страсног и бујног темперамента и где социјални дух није тако дубоко продоро у свест народну, нити обузео меродавне политичаре, велико је питање да ли би ова теорија била корисна по друштво.

О одговорности за накнаду штете.



штене, али, с погледом на извесно одређено лице, с којим предузималац истих у облигаторном одношају стоји, не сме их дотични предузети, јер оне *шпада* јесу противправне. (На пр. ко некоме прода своју ствар чини дозвољено дело, али ако неко прода извесну ствар једноме лицу, па онда ту исту ствар прода другоме, онда он према првome купцу, с погледом на закључени уговор куповине и продаје, чини противправну радњу и одговара му за евентуалну накнаду штете. — Види и § 430. аустр. грађ. закона). Према томе противправне радње могу бити такве или зато, што су у опште противне објективном праву — тада се услед њих рађа потраживање (на накнаду штете), које дотле није постојало, или што су противне постојећем уговору између дотичних лица — и тада се услед њих модификују већ постојеће обвезе из уговора, т. ј. настаје услед тога, евентуално, и обвеза на накнаду штете, што се противно уговору поступило. И овакве су радње противправне, јер једно лице мора испуњавати како обавезе, које непосредно из наредаба законских потичу, тако и оне, које се из уговора, на основу закона закључених, рађају, (види §§ 13. и 824. грађ. зак.). Глава XXX нашега грађанског законика у првome се реду односи на накнаду штете, која је *деликтом* проузрокована, дакле, радњом или нерадњом једнога лица према другом лицу, које с учиниоцем не стоји ни у каквом уговорном односу, који би радњу или нерадњу као уговорну обвезу прописивао. Учини ли неко своме саговорачу штету својим противговорним поступцима, онда су за накнаду отуда постале штете меродавни у првome реду прописи закљученога уговора, а, у оскудици њиховој, диспозитивни прописи грађанскога законика о дотичним уговорима и уговорима у опште (види на пр. §§ 616, 617. и сл.). Тек у недостатку оваквих наређења и одредаба долазе у обзир и за такву штету прописи главе XXX грађан. законика.

Г. На послетку, да би оштећени стекао потраживање на накнаду штете против учиниоца, потребно је да се **овоме може тај његов поступак, који је штету проузроковао, у кривицу уписати.** 1. То пак значи, да постоји зависност између воље учиниоца штете и радње или нерадње којом је штета проузрокована. Правни поредак, у интересу уређеног заједничког живљења људи, захтева да појединац при свима својим поступцима увек на то пази, да не дира у права других нити да их угрожава. Пропусти ли појединац то чинити, онда се за њ каже да је крив, што се његовим поступком другоме штета десила. Јер од његове је воље зависило, да предузме или не предузме поступак, који је штету проузроковао. Према томе о некој вољи, која је на предузимање неке радње или нерадње управљена, па према томе ни о *кривици*, не може бити пре свега говора код лица, чија се воља у праву игнорира: деца до 7 година и душевно болесни — § 807, а за тим у случајевима, кад је код нормалних људи свест искључена. Радња или нерадња, учињена од ових лица, није у зависности од воље њихове, па како тога реквизиата нема, не може се од њих ни накнада штете због тих радња или нерадња захтевати. О појединостима пак биће о томе ниже више говора.

Онај чијом је радњом или нерадњом штета проузрокована, могао је имати вољу, да исту радњу или нерадњу предузме, и ако је у моменту предузимања свестан, да ће се услед ње штета десити, и онда се кривица његова назива *зла намера* (*dolus*). Ако пак он својим поступком на оштећење није ишао, нити је био свестан штетних последица свога поступка, ако је дакле пропустио бити у довољној мери пажљив, премда је то могао и дужан био чинити, па услед његовога поступка штета наступи, онда је он ипак *крив* за исту, и кривица се његова назива *немар* или *небрежење* (*culpa* у ужем смислу).¹⁸⁾

Немар или небрежење може бити двојакo: *крајње небрежење* и *лако*, обично небрежење или просто *немар* или *нехай*. Оно прво постоји онда кад учинилац у поступку своме није обраћао ни ону пажњу, коју на своје поступке обраћа човек најобичнијих способности, а ово друго онда, кад није био онолико пажљив, колико је то један брижљив и разборит кућни старешина у својим пословима. (Види §§ 378. и 819. грађан. зак. — Опширније о овоме код А. Ђорђевића, Систем I, 2. стр. 186 и сл.).

2. Врста или степен кривице од утицаја је на обим накнаде штете. Јер по § 819. грађ. зак. ко штету какву другоме нанесе са злом намером или из крајњег небрежења, тај је дужан накнадити не само просту штету (дакле, умањење садашње имовине оштећеног лица) него и изгубљени добитак.

Кад је у питању накнада штете из деликата, онда је одговорност учиниоца штете везана за питање: има ли у томе конкретном случају оштећења бар обичног небрежења учиниоцевог, може ли му се дакле бар обично небрежење у кривицу уписати? Утврди ли се постојање овога, онда је учинилац дужан штету накнадити, ако постоје и остали услови под А., Б. и В. споменути. На против, ако се докаже да у поступку учиниоца нема ни обичнога небрежења, ако је он при предузимању штетне радње био толико пажљив, колико је то обично један добар кућни старешина, па је ипак штета наступила, онда се настала штета има сматрати за **случајну**, и учинилац за њу није одговоран — § 808. грађ. зак.¹⁹⁾ Међу тим ако учинилац штете, стојећи у извесном

¹⁸⁾ Дефиницију немара (небрижљивости) не садржи ни наш ни аустријски грађан законик. У немачком грађ. зак. у § 276. вели се: „Немарљиво ради онај, који не обраћа на своје поступке пажњу, која се у саобраћају захтева.“

¹⁹⁾ „Свака штета, која није постала услед неке радње или нерадње извеснога лица, која би се овоме могла у кривицу уписати, има се у погледу овога лица као случајна сматрати, па било да је штета постала услед природнога догађаја, услед радње трећег лица или услед таквих поступака штетника, који му се не могу у кривицу уписати.“ Штубенраух, II, стр. 632. Често се у уговорима налази клаузула, да уговорач одговара за сваку штету, изузимајући ону, која је услед више силе постала. Такође и појединим законима, којима се специјално регулише питање о одговорности за накнаду штете, често се прописује да се одговорност не простире и на штету, која је услед више силе постала. (На пр. по чл. 95. зак. о поштама држава одговара за предате јој поштанске аманете, изузимајући ону штету, која је услед више силе настала. Исто тако по чл. 1. закона о

уговорном односу са оштећеним, нанесе штету своје саговорачу, која се тога односа тиче, онда је у првоме реду меродавно, шта су уговорачи за случај оштећења у уговору предвидели. У уговору се пак могло

обвези железница за накнаду штете учињене телесном повредом у железничком саобраћају). Нарочито пак у уговорима о осигурању живота и имања игра појам више силе велику улогу. У свима оваким случајевима не може се дужник ослободити одговорности, ако докаже да до њега нема кривице (ни зле намере ни небрежења) што је штета наступила, већ то бива онда кад докаже да је штета услед догађаја и околности наступила, који се као виша сила сматрају. Под **вишом силом** (*vis major, force majeure*) по дефиницији немачкога Највишега Суда (*Reichsgericht*) подразумева се такав догађај, који се није могао отклонити ни највећом пажњом, која се даје замислити. Питање је пак у теорији веома спорно. У главном постоје два гледишта: *субјективно* — које се ставља на становиште онога чија је одговорност у питању, и *објективно* — које начин, на који се догађај десно, за меродаван сматра. По Штубенрауху (*Коментар II стр. 633.*) у смислу *субјективног* гледишта сматра се као виша сила сваки догађај, који дужник или предузималац дотичних послова ни употребом највеће пажње, ни најсавршенијим направама и средствима, није могао спречити нити штетне последице његове отклонити. По *објективном* гледишту виша је сила сваки догађај, који се, потичући ван круга дотичнога предузећа, дотиче онога, нанесећи штету телу или животу, и који по начину и јачини свога појављивања очигледно премаша случајеве, који се могу очекивати у обичном току живота. За догађаје који се у кругу самога предузећа појављују, мора предузетник одговарати. Питање ово има и практичнога значаја. Тако н. пр. машиниста на једноме возу непредвиђено и напрасно падне у наступ душевне болести или га удари на један пут шлаг, услед чега се начини несрећа на возу. По субјективном гледишту овај би догађај био виша сила и железница не би одговарала, на против по објективном би одговарала. Међу тим и по субјективном и по објективном гледишту као виша сила сматрају се не само природни догађаји (земљотрес, одваљивање брега, поплава и т. д.), већ и људске радње (упад непријатеља, напад разбојника и др.). Дерибург у своме делу *Bürgerl. Recht II 1. стр. 149.* на овај начин решава питање о догађајима, који се као виша сила сматрају, и о одговорности у случају више силе: „Ко само један једини уговор закључи, испунио је своју дужност, ако у датом случају употреби сву пажњу, која се од уредног човека може изискивати. Али ко обавља радњу гостиничарску, ко се бави превозом робе и путника и т. д., тај има већу дужност. Он треба стално да се стара и употребљава најпогоднија средства и начине, те да од штете, коју разуман може човек предвиђати и целисходно отклањати, обезбеди оне, који с њиме уговоре закључују, а и трећа лица. Ко то пропусти учинити, одговара због несавршенства својих средстава и направа, и ако му се у датом случају ништа не може пребацити. С тога се данас удар од грома не сматра за вишу силу, ако се он средством громобрана могао отклонити, док је удар грома у железнички воз виша сила. Дуготрајна киша, која је робу оштетила, није виша сила, пошто је могуће било спаковати и покрити робу тако, да јој киша не шкоди. Узбуна радника у фабрици неће се као виша сила сматрати, ако је она паметном управом фабрике могла бити спречена.“ Из свију ових излагања види се, како је по неки пут тешко одредити да ли ће се који догађај као виша сила сматрати. По схватању Дерибургову на пр. штрајк железничких радника не би се сматрао као виша сила, и железница би одговарала за штету, коју су пошиљачи робе због штрајка претрпели, ако се утврди, да су радници имали оправдана разлога штрајковати. Маџарски судови пак безусловно сматрају штрајк железничара као вишу силу, и ослобођавају железницу одговорности. Појам више силе игра важну улогу и по нашем праву. Тако у зак. о накнади штете при железничком саобраћају вели се у чл. 1.: Ако при железничком саобраћају које лице погине или буде телесно повређено, предузимач железничког саобраћаја одговараће за штету, која отуд произађе, у колико не докаже, да се несрећан случај догодни услед више силе или због сопствене кривице погинулога или новређенога.

казати, да ће уговорачи у погледу предмета уговора одговарати један другоме и за случајну штету, и онда, наравно, тако има и да буде.²⁰⁾ Ако пак није у уговору предвиђен обим одговорности, онда уговорачи не одговарају један другом за штету од случаја. Ипак у појединим случајевима законодавац поставља (на пр. у §§ 590, 692) *диспозитивно* наређење (дакле, уговорачи могу и тада уговорити, да се за случајну штету ипак не одговара) да уговорачи и за случајну штету одговарају (али се и онда, по правилу, узима, да се за штету од више силе не одговара).

Нарочиту врсту одговорности за *уговорне односе* предвиђа § 802. (аустријског грађан. зак. § 1299.) грађан. законика: „Који је јавно као мајстор какав или вештак познат, или се за таквога издаје, како се посла прими, мора за сваку причињену штету добар стајати. Но ако је онај, који је посао таквоме поверио, знао, или лако о његовој неспособности уверити се могао, пак му је опет посао предао, онда и његове кривице или бар небрежења има“. Као што се од свакога човека тражи да у односима са својим суграђанима обраћа на своје поступке толику пажњу, колико је потребно ради спречавања штете по њих, исто се тако мора та пажња захтевати и од оних, који се, као нарочито за извесне послове стручни људи, нуде својим знањем публици за извршење разних послова. Али од њих се с правом и већа пажња тражи у погледу послова, који у њихову струку спадају. Ко се повери на лечење дипломираном лекару, ко даде израду плана за своју зграду стручном инжињеру, ко преда вођење парнице адвокату, тај с правом може захтевати, да ова лица обрате на предате им послове ону пажњу, која се од солидних стручњака може захтевати. А та је пажња већа него она, која би се у погледу истих послова од нестручњака тражила. Стручњак, дакле, одговара, ако посао не испадне добро зато, што он није *de facto* имао потребна стручна знања, која су се код њега претпостављала, а тако исто и онда, ако их је *de facto* имао, али му се у конкретном случају и *најмања непажња* може пребацити као узрок наступелој штети.²¹⁾ Другим речима, стручњак одговара не само за штету, која се десила услед његове зле намере или крајњег или обичног небрежења, већ и за ону, која би се услед најмање непажње десила, он се, дакле, ослобођава одговорности само онда, ако се штета услед *више силе* десила (§ 802... „мора за сваку причињену штету добар стајати...“). Наравно, ако је у уговору, којим му је израда посла предата, одређено како ће и за које случајеве стручњак одговарати, онда ће тако и бити, а неће се применити § 802, јер он долази у диспозитивна наређења.

²⁰⁾ Ипак се и тада узима да не постоји одговорност у случају *више силе*. Одговорност и за штету од више силе треба дакле да буде *изречно* уговорена; није довољно да се каже да уговорачи одговарају за сваку штету.

²¹⁾ Аустријски судови осуђивали су нотаре за накнаду штете због тога, што је од њих начињени тестамент због оскудице прописаних формалности био поништен.

Да би кога стручњака постигла ова појачана одговорност потребно је, као што се из § 802. види, или да је он а) *јавно* као стручњак познат или б) да се за стручњака *издаје* (и ако то у ствари није) — на пр. огласима по новинама, фирмом над својим станом и т. д. У овом другом случају може дотични „стручњак“ и кривично одговарати (на пр. ко се прима лечења за награду), али баш и да не буде кривичне одговорности, ипак је он за накнаду штете одговоран.

Али и ако законодавац од стручњака и оних, који се за такве издају, тражи да и за најмању непажњу одговарају, хотећи тиме да заштити публику, ипак он сматра, да сваки треба да пази, коме изразу свога посла поверава.

Дужност је сваког уредног и паметног човека, да се и сам извести о способностима онога, који се за стручњака издаје. Ко то пропусти учинити, крив је што је посао дао у нестручне руке. Отуда онда наређење § 802. друга тачка. Буде ли тај случај, онда оштећени мора и сам један део штете да поднесе због своје кривице. Накнада штете одмериће се у овом случају с обзиром на § 805.: „Ако би што кривице и онога било, који је оштећен, онда ће сразмерно накнада и на њега пасти“. Колико ће та накнада, која му се дакле неће досудити, изнети, одредиће се према томе, да ли се он лакше или теже могао о способности „стручњака“ извести. Што се тиче терета доказивања, тужени, кад се позива на то, да је оштећени знао за неспособност туженога, има ту околност да докаже, ако хоће да се тражена накнада смањи према § 805. грађ. законика. —

И § 803. грађан. законика предвиђа нарочиту врсту одговорности при *уговорним односима*. Овај § 803. (ауст. 1300) гласи: „Вештаци, од којих би се за награду савет искао у послу, који у њихов круг спада, па би такав дали, да би на штету служио, одговараће за рђав савет“. По овоме законскоме пропису, дакле, може се тражити накнада од вештака, који би дали савет или упутство коме из круга своје вештине (лекарства, апотекарства, правних знања и т. д.), па би онај, који *по томе савету* поступи, услед тога претрпео штету. Из нашега § 803. не види се јасно, да ли саветодавац одговара за штету само онда, ако је рђав савет дао из зле намере или небрежења (великог и обичног), или се може накнада од њега тражити и онда, кад му се ни обично небрежење не може у кривицу уписати. Али како често код вештака давање савета чини главни део њихове стручне делатности (на пр. код лекара, адвоката), то је онда и за оваке случајеве меродаван пропис § 802. грађ. зак., по коме стручњаци *сиромјије* одговарају, дакле за сву штету, изузимајући ону, која је вишом силом постала. Према томе вештак је одговоран, ако му се и најмања непажња у давању савета може у кривицу уписати. Наравно да се при одређивању ове непажње ваља ставити на гледиште: каква се пажња може очекивати од ваљаног и савесног вештака дотичне струке.

Да би се од вештака могла тражити накнада за дати рђав савет, потребно је по § 803. а) да му је за изискани савет награда дата или у обвезној форми обећана и б) да је он дао савет из струке, у којој се као стручњак (вештак) сматра. Према овоме по нашем законнику не одговара онај саветник, који без награде да коме рђав савет. Али ако неко из *зле намере* да коме рђав савет, па макар и не тражио за то награду, онда он за то одговара, али само онда, ако примаоцу савета није било могућно контролисати исправност датог му савета.²²⁾

3. Да ли се оштећење приказује као деликат или као повреда некога, између оштећенога и штетника већ постојећег, дуговинскога односа, од важности је и за питање о *претпостављању кривице*. Ко има да докаже да је штета кривицом штетника наступила? Правило је, да онај, који накнаду штете од извеснога лица на основу *деликта* тражи, докаже, да је дотично лице својом кривицом штету проузроковало. Оштећени, као тужилац, мора за своје потраживање накнаде штете да докаже збиња на којима своје право оснива (§ 178. грађ. суд. пост.), а та збиња или факта јесу радња или нерадња штетникова, услед које је штета настала. Докаже ли оштећени, да је тужени извесну радњу или нерадњу учинио, услед које је штета настала, и стоји ли факат, да је тужени лице које мора одговарати за своје поступке по прописима објективног права (да је дакле душевно здраво, да је навршило 7 година живота), онда се *претпоставља* да има *кривице* до туженога, што је радњу или нерадњу предузео. Узима се, дакле, да је он исту намерно или из небрежљивости предузео. Ова је претпоставка нужна за то, што је често тужиоцу врло тешко доказати, да је предузета штетна радња или нерадња баш последица бар небрижљивости штетника. Јер воља је нешто невидљиво, и кад би се од оштећенога тражило, да и у случају деликта докаже, да у конкретном случају има бар небрижљивости проузроковача штете, онда би често његово право на накнаду штете остало неостварљиво. Тога ради и прописује § 1296 аустријског грађ. зак. да „у сумњи важи претпоставка да је штета постала без кривице другог.“ А за тим § 1297: „Али се претпоставља и то, да је сваки разуман човек способан да буде у толиком степену марљив и пажљив, у колико то људи обичних способности могу да постигну. Ко у радњама, из којих потиче оштећење туђих права, пропусти бити у овоме степену марљив и пажљив, крив је због немара“. Али ова је претпоставка оборива. Ако, дакле, тужени држи, да му се ни обичан немар, обична непажња (*culpa levis*) при предузимању штетне радње не може пребацити, ако он утврди, да је, вршећи радњу која је штету причинила, употребио у циљу избегавања штете пажњу, која се од људи обичних способности може захтевати у њиховим поступцима,

²²⁾ Из упоређења нашег § 803 са § 1300 аустријског законика види се да друга тачка овога законика (која гласи: „Осим овога случаја саветник одговара само за штету, коју је са знањем давањем савета проузроковао“) није у наш законик унесена. Према томе може бити спорно да ли ће саветник без награде одговарати, ако са знањем да рђав савет.

онда он тиме доказује, да до њега нема кривице што је до штете дошло, већ да је та, из његове радње или нерадње потичућа, штета *случајно* наступила. Докаже ли тужени то своје тврђење, онда је он оборио законску претпоставку о својој кривици и накнада се штете не може од њега тражити — § 801: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже, да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила“.

4. При тражењу накнаде штете из деликта може бити и тај случај, да је *шпешник* предузео *шпешну радњу или нерадњу у несвесном стању*, када дакле није био свестан својих поступака. У оваком случају тужилац ће тражити накнаду од онога, који је својом радњом односно нерадњом штету *проузроковао*. Тврди ли овај да је у несвесном стању штету причинио, онда може ово наступити:

а. Сам је штетник себе ставио у несвесно стање (опио се, дао се хипнотисати и т. д.), било с обзиром на оштећење, које је намеравао у таквом стању да учини (на пр. неко се опије, да би се охрабрио на штетну радњу), било без обзира на то (на пр. неко пије и ако зна да ће се опити). У оваком случају штета, која је у несвесном стању проузрокована, може се бар посредно у кривицу учиниоцу уписати, и зато је он дужан дати накнаду. Међу тим учинилац би се онда могао ослободити одговорности, кад би се утврдило да нема чак ни његове непажње, што је у несвесно стање дошао (на пр. неко без мога знања метне ми у чашу вина неки прашак, који брзо опија, а који се не опажа у вину).

б. Ако је кривица до другог неког лица, што је учинилац штете у несвесно стање дошао, онда је ово друго лице одговорно за учињену штету (н. пр. ја сам некоме сипао прашак који опија у чашу из које пије), и то или само (кад учинилац на пр. није знао да у вину има тога прашка) или заједнички са учиниоцем (кад учинилац зна или је могао знати да је прашак метнут и да ће се услед тога опити).

в. Ако је најзад оштећени сам произвео несвесно стање код штетника, онда он не може накнаду штете од овога захтевати или бар неки део исте мора примити на себе с обзиром на § 805. грађ. зак.

Несвесно стање, у коме је штета причињена, може бити и последица случаја (на пр. неко изненада падне у несвест и разбије прозор на дућану). За ту штету штетник не одговара, јер му се штетна радња не може у кривицу уписати — тач. 1. § 807. и тач. 1. § 808. Види §§ 1306. и 1307. аустр. грађ. зак. и Штубенраух, II, стр. 663.

5. Друкчије стоји ствар, кад је у питању *шпери доказивања* у погледу накнаде штете, која се десила *повредом већ постојећег дуговинског односа или невршењем неке законске дужности*. Тужилачка страна има ту да докаже да извесан дуговински однос између ње и тужене стране постоји (на пр. да су закључили уговор о зидању извесне зграде), односно да је тужена страна непосредно по пропису закона на извесну радњу обавезна, а за тим да је услед неиспуњења уговора од-

носно законске дужности претрпела штету.²³⁾ Тиме је већ доказана и оправданост потраживања накнаде штете. Тужилац не мора да доказује, да до туженога *има кривице*, што је штета наступила, ни којом је радњом односно нерадњом туженога то било. На против, ако тужени хоће да се ослободи одговорности за накнаду штете, онда он има *шврдити и доказати*, да до њега нема кривице, што је уговор односно законска дужност остала неиспуњена, да је то дакле услед случаја наступило, за који тужени није одговоран. Све се то лепо види из § 1298. аустр. грађ. зак.: „Ко наводи да је у испуњењу своје уговорне или законске обвезе био спречен без своје кривице, тај треба то да докаже.“ А и у § 801. нашег грађанског законика вели се: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила.“

6. Већ од дужег времена води се у науци приватнога права препирка о томе: да ли да се за основ одговорности за накнаду штете узме *принцип кривице* или т. зв. *принцип каузалитета* (узрочности, повода). Ствар је у овоме: треба ли проузроковач штете да одговара за штету само онда, ако до њега *има кривице* (зле намере или небрежња) што је штетну радњу или нерадњу предузео (принцип кривице), или треба у опште за штету да одговара, без обзира на кривицу, сваки онај који је својим поступком штету *проузроковао* (принцип каузалитета)? Наравно да је ово питање од огромног значаја, с тога је и појмљиво, што о њему постоји и огромна литература.²⁴⁾ Усвоји ли се принцип

²³⁾ Аустријски судови осуђивали су на накнаду штете у овим случајевима неиспуњења законске дужности: кад газда имања не поспе при поледници тротоар или не оградн место, где се врше кућне оправке, на неко буде услед тога повређен; послодавац одговара за штету, коју његови радници претрпе услед тога, што он није испуњавао влашћу прописане наредбе у циљу спречавања несрећних случајева при послу. Из наше праксе овде долазе спорови због накнаде штете против трамвајског друштва, које не испуњава прописе издате у циљу спречавања несрећних случајева.

²⁴⁾ У одличном делу аустријског писца D-r A. Pavliček-a Über die Haftung für den unverschuldeten Schaden, Wien 1907, стр. 1. и 2. наведена је богата литература о овом питању. На жалост није ми било могућно да до свих побројаних дела дођем. Колико су се пак овим питањем интересовали аустријски правници, нарочито с погледом на ревизију њиховог грађанског законика, види се из горе поменутог дела, на стр. 3., где се вели: „Осећај недовољности обузима онога, који предузме да решава питање о реформи законских прописа о накнади штете у аустријском грађанском законнику. Зар нису стручњаци првога ранга: Унгер, Рауда, Пфаф, Штрохал, Штајнбах износили предлоге за реформу ове партије грађанског законика? Несумњиво је и зацело у опште познато, да је наука о накнади штете једна од најтежих у пространој области грађанскога права, да је она сама по себи од особите важности, и да све већи значај добија с обзиром на промењене социјалне и привредне односе, као и народне погледе у модерном правном животу.... Али право тежи да се прилагоди промењеним животним односима, с тога морају и промењени односи модернога живота и погледи народни, који се појављују у правном развићу, са тиме везаном, од утицаја бити на начела права на накнаду штете. Већ из тога се јасно види, да је *реформа* нашег грађанског законика како у погледу многих других материја у опште, тако и нарочито у погледу *права на накнаду штете* потребна, те да би се

каузалитета, да се, дакле, одговара за штету без обзира на кривицу, онда би за накнаду штете била одговорна и деца испод 7 година и душевно болесни, и онај који је највећу пажњу на своје поступке обраћао, једном речи сваки, ко својим поступком штету *проузрокује*... Довољно је, дакле, до постоји каузална (узрочна) веза између штетне чињенице и штете, па да постоји и одговорност онога за накнаду штете, који је ту чињеницу створио.

Почињући од римског права, које је усвојало принцип кривице за одговорност у погледу накнаде штете, па све до најмодернијих грађанских законика и пројеката њихових, преовлађује свуда у науци и законодавству *принцип кривице* као правило са негде већим а негде мањим изузецима од тога правила²⁵⁾. По модерном праву, дакле, одговара се за штету само онда, ако је она услед зле намере или небрежења учиниоца проузрокована. У извесним пак случајевима *изузетно* се прописује, да учинилац одговара за штету својим поступком проузроковану и онда, кад му се исти не може у кривицу уписати, кад нема ни његове зле намере ни небрежења. То исто важи и за наш грађански законик. Истина у §§ 800 и 31 не спомиње се кривица штетника као захтев за накнаду штете, јер се просто каже „ко другоме штету причини, дужан је исту накнадити,“ те би по томе изгледало, да је наш законодавац усвојио принцип каузалитета. Али, да није тако, види се из § 801: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже да штета *није* његовом *кривицом*, но се случајно догодила.“ Види и §§ 804., 805., 807. и др.

Међу тим покушавало се, нарочито у последње време, а с обзиром на израду нових пројеката грађанских законика у Швајцарској, Немачкој, Русији и Угарској и на ревизију грађанског законика аустријског, да се правила о накнади штете донесу по другом неком принципу, а не по принципу кривице. Тврдило се, да развитак огромних индустријских и саобраћајних предузећа (железница, фабрика, пароброда, аутомобила) при којима се примењују као моторна снага огромне природне силе (пара, електрицитет, водена снага и др.), доноси све већу опасност како по раднике у тим предузећима тако и за трећа лица. И поред свију мера опрезности, које је модерна техника измислила у циљу отклањања несрећних случајева и оштећења, ови се са развитком индустрије и са-

законски прописи прилагодили промењеним односима и потребама модернога живота... Да је овде у питању једна од *најтежих* и *најзайлетијих* правних материја, види се, поред осталог, из покушаја, које су модерна законодавства (пројекти грађанских законика за Швајцарску и Русију и немачки грађански законик) у циљу регулисања овога питања предузимала.“

²⁵⁾ Види аустр. грађан. законик у моме преводу § 1295. За немачки грађански законик меродаван је § 823, где се вели: „Ко *намерно* или услед *небрижљивости* повреди живот... имовину... дужан је отуда посталу штету накнадити...“ У француском Code civil art. 1392 прописује се: „Сваки поступак кога човека, који је другоме штету проузроковао, обвезује онога, чијом се је *кривицом* то десило, да штету накнади.“

обраћаја све више множе. Зато је потребно појачати одговорност за накнаду штете. На основу досадашњих правила у грађанским законикима, донесеним на основу принципа кривице, то није могуће, те је оштећени често остајао без накнаде. Јер у много случајева није се могло утврдити, да оштећење, а поглавито повреда и смрт кога лица, почива у злој намери или небрежењу (кривици) власника предузећа. Врло често нема ни једног ни другог, и онда, по теорији кривице, не може се накнада ни тражити по правилу: „случај шкоди (ономе) кога згоди.“²⁶⁾ За то је у науци о накнади штете учињен покушај са *принципом каузалитета* (узрочности, повода), који је као основа за потраживање накнаде штете постојао у старом римском и старом немачком праву, и који, вели се, понајбоље одговара промењеним односима модернога живота, а нарочито привредним и социјалним. На први поглед сасвим је примамљиво звучило тврђење, да правичност захтева, да онај који вуче користи од неког лица, ствари или предузећа, одговара и за сву штету, која би тим лицем, ствари или предузећем била проузрокована, без обзира на његову кривицу. Али многи су научници²⁷⁾ с правом тврдили, да би увођење принципа каузалитета за једини основ потраживању накнаде штете било назадак у приватном праву и повратак у примитивни правни поредак; да је овај принцип бруталан и супротан народној свести. „Куда би то одвело, кад би се одговарало на основу самога повода учињеној штети, и кад би се накнада распростирала на најудаљенију и посредну штету? Нјевинија радња може непредвиђеним стицајем околности дати повода за наступање непрорачунљиве штете.“ (Dernburg op. cit. V. II. стр. 61.)²⁸⁾

²⁶⁾ Фабрикант на пр. удесио је инсталацију своје фабрике по свима захтевима предострожности. Употребљено је сва средства, која је техника измислила, да би се несрећни случајеви при раду отклонили. Па ипак се деси, да н. пр. прсне парни казан, и раднике и мимопролазнике повреди. По теорији кривице фабрикант не би одговарао за накнаду штете, јер нема ни његове зле намере ни небрежења што је штета наступила, ма да то не одговара правичности (јер кад на пр. власник једнога трамвајскога предузећа вуче од овога огромне користи, онда је право да накнади штету ономе, који је услед несрећног случаја пао под шине електричног трамваја, и ако се возовођи не може пребачити, да је био у вожењу небрижљив). Из овога се види да је оправдано и тражење, да се донесе закон о осигурању радника по фабрикама због несрећних случајева без обзира на кривицу фабрикантову. Види чл. 40. послед. одељак правила о одношајима газда и слугу од 12. септембра 1904, по коме је газда дужан издати слуги на 15 дана плату у напред, ако је слуга постао неспособан за службу више од 15 дана услед каквог ванредног несрећног случаја, који би се догодило вршењем службе.

²⁷⁾ Види литературу у горе споменутом делу Павличиковом стр. 9. и сл.

²⁸⁾ Како је опасно узети принцип каузалитета као основ за регулисање одговорности о накнади штете, најбоље се види из расправе Némethy-a: Der Grund des Schadensersatzanspruches (All. österr. G. Z. бр. 25—29 ex 1906).

У овој расправи писац наводи истините и измишљене случајеве нанесене штете за чије је решење он стављао питања трезвеним неправницима у циљу да на тај начин дође до уверења: да ли народ сматра за правично, да се принцип каузалитета усвоји у науци о одговорности за накнаду штете. Ја ћу овде навести само неке од наведених случајева, те да се види, како је опасно и неправично усвојити теорију каузалитета: 1) При

За тим се даље тврдило, да је теорија каузалитета по себи и сувише неодређена, а појам каузалитета и сувише простран и у опште непогодан, да послужи као основица за *оштите важећи* принцип у овој важној и опсежној науци о накнади штете.

С обзиром на све ово сасвим је природно, што је и у науци приватног права, а и у најмодернијим грађанским законима и њиховим пројектима, преовладало мишљење, да се у погледу регулисања питања о одговорности за накнаду штете има *оштити код принципа кривице*. Међу тим, с обзиром на промењене привредне и саобраћајне односе модернога живота, а с погледом и на захтев правичности, да се допусте *изузети* од овога принципа, т. ј. да се законом установи одговорност и за ону штету, коју је неко проузроковао без *своје кривице*.²⁹⁾

II.

Штета без кривице кога лица може бити проузрокована или случајем или радњом некога трећега лица. Шта се пак под *случајем*

ликом једне шетње А. падне у несвест. У паду обори један сто, на коме је била намештена стакларија за продају. Продавачица се од тога уплаши, скочи у страну, али се спотакне, падне на разбијену стаклад и расече руку. Повреда је доста знатна. Парчад од стакларије на далеко су по калдрми била расута. Један бициклиста наиђе том улицом преко стаклади и оштети свој бицикл. С тога му не буде могућно даље бициклом ићи, те се задоци на посао, кога ради је пошао, и услед тога и услед случајних компликација разних околности претрпи знатан губитак зараде. Питање је: може ли продавачица тражити накнаду за разбијену стакларију и повређену руку, а бициклиста накнаду изгубљене зараде? Одговор: по теорији каузалитета може, међу тим писац је од лајка добио одговор: А. мора дати накнаду за полупану стаклад. Међутим није дужан платити трошкове око лекова нити накнаду за претрпљене болове, пошто он повреду није непосредно сам произвео. Штета бициклистова је и сувише удаљена, да би се могла у обзир узети. 2) А. буде на улици оборен од једних кола. Лежећи у несвести на улици, наиђу на њ добри људи, подигну га и однесу у једно двориште. Ту га наместе на један диван, који се ту, са осталим меблом, налазио због сеобе једног кирајџије. Кад су хтели диван да изнесу, дигну с њега А. — а, и том се приликом покаже да је диван сав умрљан крвљу из ране А — ове. Је ли А. дужан дати накнаду за ово? Одговор: није дужан. 3) Једно мало дете, које још несигурно иде, изгуби равнотежу и падне, држећи неку играчку у руци, на друго дете тако несрећно, да ово буде тешко повређено. Мати повређенога детета морала га је неколико недеља лечити и неговати, и због тога је морала изостајати од рада. С тога захтева од родитеља детињег, које је својим падом штету проузроковало, накнаду претрпљених болова за повређено дете, накнаду трошкова око лечења, накнаду трошкова око неговања детета и накнаду изгубљене зараде. Одговор: према богатим родитељима постојало би морално потраживање за правичну накнаду. Иначе није потраживање оправдано; само пак дете одговара у разумним границама. 4) А. пати од сомнабулизма; устаје по каткад ноћу и ради по кући разне послове. Једне ноћи седне за шиваћу машину своје другарице, која је с њом у истој соби становала, и радећи на њој сасвим је поквари, тако да је морао бити позват бравар ради оправке. Другарица њена због тога цео дан није могла на машини радити. Одговор: А. је дужан дати накнаду и за оправку машине и за губитак зараде.

²⁹⁾ Тако је и у грађанским законима европских држава: по правилу одговара се за штету по принципу кривице, а изузетно и за штету без кривице. Види аустр. грађан. зак. § 1295 (правило), §§ 1310, 1316—1318 (изузети), code civil. art. 1382 (правило), art. 1384—1386 (изузети), немачки грађан. зак. §§ 823 и сл. (правило), §§ 829, 831, 835, 836 до 838, 278, 906—908, (изузети). О нашем праву види ниже.

подразумева казано је већ. У случајну штету убраја се и она, која је проузрокована таквим поступком једнога лица, који не потиче ни из зле намере његове нити из небрежања, за тим она, која је причињена поступком душевно болесних лица, поступком детета и штета од животиње. Пре свега пак у случајну штету долази она, коју је неки *природни догађај* проузроковао (поплава, гром, олуја град и др.).

Правило је, као што смо већ видели, да се за случајна оштећења — а према усвојеном принципу кривице — *не одговара*. У § 1311 аустр. грађан. законика, коме одговара наш § 808, изречно се прописује: „Штету од пукога случаја сноси онај, у чијој се имовини или на чијој се личности случај догодио.“ Овом пропису одговара пропис нашег § 808. „за случај није дужан нико одговарати,“ што значи, да за случајно оштећење онај, у чијој се имовини или на чијој се личности случајна штета догодила, не може ни од кога накнаду захтевати, већ је има сам сносити, осим ако је у уговору или у закону *изречно* казано, да се и за случајна оштећења одговара. О тако званом *мешовитом случају* (casus mixtus), о коме се даље говори у §§ 1311. аустријског и 808. нашег грађан. законика, било је већ раније говора, те се сада на томе нећу задржавати,

Али од овога правила, да се не одговара за случајна оштећења, одступа се у неколико у извесним приликама. На овоме месту показују та одступања за оне случајеве, који су предвиђени у грађанском законнику.

§ 3. Штета причињена неурачунљивим лицима.*

1. С обзиром на принцип кривице, неурачунљива лица (душевно болесни, деца испод седам година, лица која се налазе у пролазном несвесном стању) не могу бити, по правилу, обвезна за накнаду собом проузроковане штете, јер где нема воље при предузимању штетне радње нема ни одговорности за накнаду. По аустријском грађанском законнику овако стоји с одговорношћу неурачунљивих лица. У § 1308. вели се: „Ако луди или слабоумни или недорасли оштете кога, који је томе сам дао повода, ма којом кривицом, онда он не може тражити никакву накнаду.“ § 1309. „Ван овога случаја припада му накнада од оних, којима се штета може приписати због тога, што су занемарили поверено им старање над овим лицима.“ На послетку § 1310. наређује: „Ако оштећеник на тај начин не може добити накнаду, онда судија, пошто расуди о околности: да ли се штетнику, и ако је он обично без моћи разума, у том одређеном случају може приписати кривица, или да ли је оштећеник, штедећи штетника, пропустио бранити се, или најзад с обзиром на имовину штетника и оштећеника, — треба да досуди целу накнаду или бар правичан део исте.“ На место свих ових наређења наш

* Види: Krainz-Ehrenzweig, System des österr. allgemeinen Privatrechts, II: 1, § 401, 1920 год.

законик садржи о овоме питању само одредбу § 807!³⁰⁾ По тој одредби штета, коју ова лица коме учине, сматра се у погледу истих (неурачуњљивих) лица за случајну, и од њих се не може накнада тражити, већ од оних, којима су та лица на чување поверена. Али према овој одредби, а с обзиром и на § 805. грађ. зак., не може се по нашем закону захтевати накнада штете ни од лица, коме је чување деце и душевно болесних поверено (родитеља, старатеља, других лица и завода, који бригу о деци и душевно болесним по уговору или законском пропису воде), ако има кривице до оштећеног, што су му дотична лица штету нанела. Ако неко на пр. раздражи душевно болесно лице, и ово му услед тога неку штету на телу или имању нанесе, или неком детету да у руке ствар, које се лако ломи или квари, или повери слабоумном лицу, да за њ неки посао изврши, па се отуда штета деси, онда је штети крив сам оштећени, и он тада не може ни од кога накнаду захтевати.³¹⁾ Ако би пак неко трећи душевно болесно лице раздражио, те оно коме штету учини, онда ће тај трећи за штету одговарати, јер он је крив, што се штета десила (в. Штубенрах II стр. 665).

Изузимајући горе изложене случајеве, за штету, коју учине деца испод 7 година и душевно болесна лица, одговарају они, којима су ова лица, ради чувања поверена.³²⁾ Јер се тада оштећење може њима у кривицу приписати. Занемаривањем своје дужности чувања тих лица настала је штета, и за то је сасвим и у духу правичности, да они за ту штету накнаду даду. Али може наступити и овај случај: да су родитељи или друга лица, која о неурачуњљивим лицима бригу воде, употребили приликом надзора сву своју пажњу, па је неурачуњљиво лице ипак, и поред тога, некоме штету нанело. Хоће ли тада родитељи односно остали надзорници за штету одговорати, и ако им се не може пребацити кривица (непажња) у надзору? Несумњиво је да тада постоји *случајно* оштећење

³⁰⁾ Овај § 807. гласи: „Ако човек, штету учинивши, није при свести био, неће одговарати за штету. Но ако је сам себе вољно у то стање поставио, одговараће, као да је и при свести био кад је учинио. Овима се уподобљавају мала деца до 7 година, луди, згранути, бесмучни. Но за ове свагда одговарају они, којима су они поверени да их чувају.“

³¹⁾ Међу тим ако се неко, незнајући да је извесно лице душевно болесно, упусти с овим у послове или га раздражи, па отуда буде оштећен, онда му се само један део штете има накнадити од лица, која су дужна старати се о душевно болесним, да у саобраћају не учествују. Јер у овом случају има у неколико кривице и до оштећеног, што није мотрио с киме се у посао упушта, и с тога један део штете има сам да сноси према § 805. грађ. зак. Ипак, ако је понашање душевно болесног у моменту, кад је с оштећеним у посао улазио, тако било, да оштећени и поред своје пажње није могао приметити, да има посла с абнормалним човеком, онда његове кривице нема, и лица која су дужна о душевно болесним старати се, обвезана су целу накнаду платити.

³²⁾ У Немачкој су судови недавно имали да реше овакав спор. Учитељ је с ђацима основне школе направно излет у оближњу шуму. Два се ученика на излету потуку и један повреди другог тако, да овај остане без једнога ока. На тужбу родитеља повређенога детета судови су осудили учитеља на накнаду штете због повреде с обзиром на то, што учитељ није водио законом прописани надзор над децом.

(јер нема кривице ни до кога, што се штета десила), за које, према тач. 1. § 808 грађ. зак., нико не би био дужан одговарати. Али § 807. грађ. зак. *сигнијално* је наређење за накнаду штете, причињене поступцима неурачуњљивих лица. И пошто се у другом одељку овога законскога прописа вели „но за ове (неурачуњљиве) *свагда* одговарају они, којима су они (неурачуњљиви) поверени да их чувају,“ дакле без обзира на њихову кривицу у погледу надзора, то онда мислим, да је овде *изузетак* од правила да за штету неко одговара само онда, ако му се оштећење може у кривицу уписати. Према овом законском пропису одговарају надзорници неурачуњљивих лица (деце испод 7 година, душевно болесних) и за штету *без своје кривице* у погледу надзора *проузроковану*. Као што се из овога види, наш је законодавац одступио од аустријског, јер овај у горе споменутом § 1309 обвезује надзорнике неурачуњљивих лица на накнаду само онда, ако су они своју надзорничку дужност занемарили, а ако им се то не може пребацити, онда се има поступити по § 1310 истог законика.

2. Као што је већ речено, § 1310. аустр. грађанског законика није наш законодавац усвојио. С тога настаје питање: може ли се једно дете испод седам година и једно душевно болесно лице осудити на накнаду штете, својим поступком проузроковане, у случајевима, који се у горе наведеном § 1310 аустр. грађан. законика предвиђају? На пр. душевно болесно лице богато је и учини штету неком сиромашку, чија је егзистенција у питању, ако му се штета не накнади. Или богато обесно дете повреди и унакази свога сиротога друга у игри, учинивши га неспособним за зараду. Родитељи односно старатељи дотичних неурачуњљивих лица нису, према своме имовном стању, у могућности да штету накнаде. По аустријском законнику (§ 1310) судија може утврдити да су та иначе неурачуњљива лица у конкретном случају ипак била свесна своје штетне радње и може их на накнаду штете осудити.³³⁾ Он може, шта више, утврдити, да та неурачуњљива лица нису била у конкретном случају свесна својих поступака, па их ипак осудити *из разлога правичности* да причињену штету (сиротоме) оштећенику накнаде (у овом случају аустријски законодавац оснива своје наређење на *принципу каузалијетета*). Свему овом нема места по нашем грађанском законнику, што му је једна велика мана. Онај коме је штета причињена од стране детета испод 7 година или кога душевно болесног лица, може захтевати накнаду, према § 807, само од оних, којима су ова неурачуњљива лица на чување и старање поверена. И ако ова лица нису у стању накнаду платити, онда не може до ове доћи, па ма колико то правичности противно било, ма колико проузроковачи штете били имућни људи! Неспорно је, да наш законик потребује у овом погледу реформу у смислу

³³⁾ Јер, као што се зна, нека су деца испод седам година толико умно развијена, да схватају значај својих радња. Исто тако има душевно болесних лица, која у светлим тренутцима свога ума знају шта раде.

одредбе § 1310 аустр. зак., која би задовољила захтеве правичности. Али исто тако та је реформа потребна и у погледу одговорности деце *преко* 7 година. Јер ова деца истина одговарају према § 807 за штету, коју би својом кривицом коме проузроковала, али наплата учињене штете може се само из њиховог — дечјег — имања захтевати — § 825 грађ. зак., а њихови родитељи одосно старатељи за штету не одговарају. Врло је пак често случај, да деца изнад седам година немају свога имања, те је стога оштећеноме немогућно наплатити накнаду досуђене му штете. Боље би било, да је законодавац обвезао и родитеље деце изнад 7 а до 12 или четрнаесте године, да, бар као јемци, одговарају за штету, коју би њихова деца коме нанела, ако би им се могла кривица приписати у погледу надзора над децом, јер и ова деца треба да стоје под сталним надзором родитељским односно старатељским.

3. По закону о старатељству и она пунолетна лица, која су глувонема и не могу се средством знакова споразумети, или која су слепа и глува, или слепа и нема, морају бити под старатељством, ако не стоје под очинском влашћу (чл. 141 зак. о старатељству). Такође долазе, ако затраже, под старатељство и глувонема, који се средством знакова могу споразумети, а не стоје под очинском влашћу. Настаје сада питање: може ли се и на ова лица *аналого* применити § 807 грађанског законика? Ја мислим да не може и да за ова лица до њихове седме године одговарају њихови законски заступници, а после навршене седме године одговарају она сама за накнаду штете својом кривицом проузроковане — исто онако као и остала лица. Јер ова лица (споменута у чл. 141 и 142 зак. о старатељ.) стављена су под старатељство због *телесних* а не душевних мана, а лица из другог одељка § 807 ослобођена су одговорности због оскудице душевне моћи, да схвате значај и противуправни карактер својих поступака, који су штету проузроковали. Наравно да § 807 налази примене, ако су лица из чл. 141 и 142. зак. о старатељству у исто време и душевно болесна.

§ 4. Штета причињена туђим радњама.

Сходно принципу кривице и наш и аустријски грађански законик прописују правило: да нико није дужан одговорати за штету, која је настала туђом радњом — § 1313 аустр. и тач. 1. § 810 нашег грађан. законика: „за туђа дела нико није дужан одговорати.“ Ко, дакле, у некој штетној радњи није учествовао ни непосредно ни посредно (на пр. као помагач, саветодавац и др.) не одговара за отуда насталу штету, јер тада нема његове кривице, што се штета десила.

Али од овога правила, да се за туђе штетне радње не одговара, има и *изузетак*, о којима је говор у §§ 810, 811, 812, 813 и 814 грађанског законика.

1. У § 810 тач. 2. наређује се: „Али ако би ко таква лица у служби држао, која су као скитнице, неваљалци и злочинци познати, и који никакве исправе за себе немају, онда он за сву штету, коју би ови учинили, одговарати мора.“ Овај пропис у неколико одговара § 1314 аустр. грађанског законика, али наш је законик толико одступио од свога изворника, да нам, за објашњење нашег § 810, не помаже много интерпретација § 1314 аустријског законика.³⁴⁾

Пре но што пређем на објашњење овога законског прописа, треба да споменем да § 810 тач. 2. не садржи одступање од правила да сваки одговара само за она дела, која му се могу у кривицу уписати. Пропис тач. 2. § 810 грађ. зак. само се *привидно* приказује као *изузетак* од принципа кривице. Јер и по овом законском пропису газда одговара баш зато, што и до њега *има кривице*, а ова се састоји у примању у службу лица, која су као неисправна позната.

Тиме што неко држи у служби лица, означена у § 810, он им даје могућности, да као његови млађи, снабдени легитимацијом службе код исправног грађанина, ступају у односе са осталим светом. Дужност је и морална и законска свакога поштенога грађанина, да пази кога под свој кров прима, коме поверава вршење својих послова. И кад неко то не чини, било намерно или из небрижљивости, ко шиље свога слугу, за кога не зна ни ко је ни шта је, да за његов рачун врши послове, тај онда мора да накнади и штету, коју је другоме слуга нанео. Јер овај други ослањао се баш на то, што је дотични слуга тога и тога, њему познатог човека, и то поверење и омогућило је извршење радње, којом је штета нанесена.

Да би се од газде могла тражити накнада штете у смислу § 810 грађанског законика потребно је ово:

а) Газда *мора да зна*, да је примио у службу лице, које му је као скитница, неваљалац или злочинац познато. Понајчешће то ће му познато бити из служитељске исправе, у којој стоји каквог је владања дотични слуга, и коју извесне категорије слугу морају имати. (В. чл. 5 11 и 34 правила за газде и слуге). Али газда је одговоран за своје слуге и онда, ако ови имају уредну служитељску исправу, из које би се видело, да су они исправни људи, али газда их на супрот томе ипак као неисправне *зна*. На против, ако слуга има исправу, из које се види, да је он поштен човек, а газда га не познаје, онда он за свога слугу не одговара. Претпоставља се пак да је газда у погледу исправности своје послуге био *bona fide*, дакле да их је за поштене људе сматрао, јер већина је слугу поштена, и природно је да их и газде за такве сматрају, док се о противном не увере. За то терет доказивања о вла-

³⁴⁾ Ради упоређења исписујем овде § 1314 аустр. грађан. закон: „Ко прими у службу неко лице без сведочанства, или какву личност, опасну услед њених телесних или душевних својстава, са знањем у служби задржи, или јој даде уточишта, онда он одговара домаћину и укућанима за накнаду штете, проузроковане опасним својствима ових лица.“

дању слугу лежи на оштећеном лицу. Оно треба да докаже, да је газда знао за неисправност свога слуге.

б) У § 810 стоји истина, да газда у погледу својих слугу, за које зна да су скитнице, неваљалци или злочинци, одговара „за сву штету коју би ови учинили“, али ипак ову одредбу треба рестриктивно тумачити. Није газда одговоран баш за сваку штету, коју његов слуга коме учини. Слуга је на пр. пошао у недељу да шета, сврати при том у механу, посвађа се с киме и повреди га, а кафецији начини лом по кафани. Јасно је за свакога да ни наш законодавац није мислио, да газду учини одговорним за ову накнаду штете.

Газда може стајати у приватно-правним односима са трећим лицима или на основу правних послова или на основу законских прописа или услед недозвољених дела. За испуњење својих уговорних и законских дужности према трећим лицима газда може употребити и свога слугу, и, наравно, газда онда одговара, ако слуга не испуни дужност како треба, те штета за другу страну наступи (на пр. газда пошље слугу да код кирајџије нешто оправља, па овај то рђаво изврши, услед чега кирајџија буде оштећен (§§ 717 и 616 грађ. зак.). Све ово вреди и онда, кад су у служби код газде исправне слуге. Према томе очигледно на ове случајеве није помишљао законодавац, кад је у другој тач. § 810 статуирао изузетак од правила да за туђа дела нико није дужан одговарати. Али замислимо овај случај: 1) газда је послао свога слугу (на пр. мајстор свога калфу) да код Петра изврши оправку браве. Калфа то учини, али при томе украде штогод из Петрове куће. Хоће ли мајстор за накнаду штете одговарати? Је ли за њега крађа његовога калфе туђе дело? Очигледно да јесте, али ако је мајстор знао да му је калфа скитница, злочинац или неваљалац, онда ће он и за туђе (калфино) дело одговарати за накнаду штете. *Газда, дакле, одговара своме саговорачу за штећу, коју овоме нанесе од газде послати службеник при вршењу уговорног посла*, ако је газда знао, да је службеник скитница, неваљалац или злочинац. (1). Замислимо сада овај случај: 2) Предузимач Н. зида Петру неку грађевину. Калфе предузимачеве не пазе при зидању и добацавању цигље, те испусте једну циглу и повреду кога мимопролазника. Хоће ли повређени моћи тражити накнаду штете од предузимача? Је ли дотични штетни поступак калфин за предузимача туђе дело? Очигледно да јесте, и предузимач повређеноме не би одговарао према тач. 1. § 810. Али ако је предузимач знао, да су дотичне његове калфе скитнице, неваљалци или злочинци, онда ће он за штету одговарати. *Газда, дакле, одговара и трећим лицима* (онима са којима не стоји у уговорном односу) *за штећу, коју овима нанесу газдини службеници вршећи од газде наложени им посао, — ако је газда знао, да су му службеници скитнице, неваљалци или злочинци* (2).³⁵⁾

³⁵⁾ И у овоме погледу наш грађан. законик потребује реформе. Као што се из излагања у тексту види, газда не одговара за своје млађе, ако су ови исправни људи, кад

Из свега овога излази, да газда не одговара за штету из оних поступака своје послуге, па ма каква она била, које она учини не вршећи од газде наложени посао.

Из упоређења нашег § 810. грађ. зак. са одговарајућим наређењима аустр. грађан. законика, видеће се, да је наш за онодавац од два §§-а аустр. законика (1313 и 1314) начинио наш § 810. Али и при овом крпежу наш је законодавац одступио од прописа аустријског законика. Тако друга тачка нашег § 810. треба да одговара аустријском § 1314, али као што се из превода овога законског прописа види, друга тачка нашег § 810. не одговара у свему § 1314. аустриј. законика, јер је овај пре донесених новела гласио: „Ко прими у службу неко лице без сведочанства, или какву личност, опасну услед њених телесних или душевних својстава, са знањем у служби задржи, или каквом познатом злочинцу даде уточишта, онда он одговара домаћину и укућанима за накнаду штете, проузроковану опасним својствима ових лица.“ Настаје питање како стоји с одговорношћу газдином у случајевима, које предвиђа овај пропис аустр. законика? Аустријски законодавац замишља овде случај, да у некој кући има више станова, па неки кирајџија има у служби лица, означена у § 1314. Што се тиче решења овога питања по нашем законнику можемо и овај случај решити по аналогiji § 810 грађ. зак. Тиме што је један кирајџија примио са знањем у служби на пр. душевно болесно лице или лице са опасном заразном болешћу, он се налази као газда тога лица у сличном положају, у коме се налази газда слуге, за кога се зна да је скитница, злочинац и неваљалац. У случајевима горе означеним под 1 и 2 одговараће газда и душевно и телесно болесног слуге онако исто, као и газда слуге, који је злочинац, скитница или неваљалац. Међу тим ваља имати на уму, да су службе-

ови коме својим поступком причине штету, било саговорачу газдином приликом вршења уговорног посла (осим ако сам уговорени посао рђаво изврше, јер онда се сматра да је тај посао сам газда извршио, и, наравно, пошто то није туђ посао за газду, него његов сопствени, газда одговара) било трећим лицима при вршењу од газде наложеног посла. Само кад оштећени докаже у оваким случајевима, да је газда држао у служби млађе знајући да су они скитнице, неваљалци или злочинци, може од газде накнаду штете захтевати. Умесно је пак наређење § 831 немач. грађ. зак. у погледу овога питања: „Ко другога употреби за извршење некога посла, одговоран је за накнаду штете, коју тај други коме приликом извршења посла противправно нанесе. Одговорност за накнаду не наступа, ако господар посла при избору одређеног за посао лица пази на оно, на шта се у саобраћају обраћа пажња, као ни онда ако господар посла обраћа потребну у саобраћају пажњу на набавку справа и управљање послом, у колико њему лежи у дужности набављање справа или извођење посла. Исто тако господар посла не одговара ни онда, ако би штета постала и у случају, да је он потребну пажњу употребио“.... Овај законски пропис важи у погледу одговорности газдине за своје млађе према лицима, са којима газда не стоји у уговорним односима. За одговорност газдину за своје млађе према лицима, са којима газда стоји у уговорном одношају, меродаван је § 278: „Дужник одговара за кривицу свога законског заступника и лица, којима се он (дужник) служи ради испуњења своје обавезе, у истом обиму као и за своју сопствену кривицу“....

ници са својствима побројаним у §§ 810. нашег и 1314. аустр. грађанског законика *пријемом у службу и добијањем ушочишћа код свога газда* дошли у могућност да *стипује у ближу везу* са осталим кирајџијама у истој кући, и да на тај начин добију прилику да изврше оштећење. Пријемом таквих слугу газда њихов учинио је и сам кривицу, јер је изложио остале кирајџије опасностима, које од својстава његових слугу долазе. За то је и он тим кирајџијама одговоран за штету, коју они учине (§§ 800. и 804.), и то не само за ону, о којој је било речи горе под 1 и 2, већ и онда кад слуга нанесе коме кирајџији или укућанину штету, не вршећи никакав посао за свога газду (на пр. по овоме би газда одговарао за накнаду штете, ако са знањем прими одбеглог душевног болесника у службу, па овај, рецимо, у наступу избије и повреди кога укућанина).³⁶⁾

в) Који се службеник може као скитница, неваљалац или злочинац сматрати? Пре свега онај, који је за дела из користољубља (крађе, утаје, преваре, прогурања лажног новца, разбојништва, јатаковања и др.) био кажњаван било судским било полицијским властима. Али исто тако и онај, који је осуђиван због повреде тела, осим ако су виши мотиви били узрок делу (на пр. неко је осуђен због телесне повреде, коју је учинио из освете или као прекорачење праведне нужне одбране). На послетку, као што је већ под а) напоменуто, може неки службеник бити скитница или злочинац, а да за своја дела није био осуђиван (на пр. за то што се није могло доказати да је он учинилац). Ако се пак докаже да га је газда знао као таквог, онда ће он, под горе изложеним условима, за њ одговарати, и ако службеник због свог рђавог владања није био осуђиван.

2. *Привидно се показује као изузетак од принципа кривице и случај, који је нормиран у § 811. грађ. зак.:* „Тако исто и онај, који би за особите послове са знањем неспособна лица узео, и с тим другоме штету нанео, одговараће за штету“. В. § 1315. аустр. грађ. зак., који не одговара у свему нашем § 811.

Овде законодавац има на уму да је неко као мајстор или предузимач примио на себе изразу извеснога посла, и тога ради извесна лица као своје помоћнике употребио. За сваки пак посао, па и за онај, за који се само физичка снага тражи, потребно је имати извесних знања, ако се хоће да се посао успешно и безопасно сврши. Стога је онај мајстор или предузимач, који употребљава за извршење на себе примљених послова лица, за која зна да су неспособна за вршење истих,

³⁶⁾ У свима овим случајевима под а и б, где се помиње газда и принципал, подразумевају се и *правна лица*, кад се налазе према својим млађим у улози газде или принципала. Кад врше послове приватно-правног карактера или кад дођу у неки приватно-правни одношај, онда се у погледу њихове грађанске одговорности има са њима поступити као и са физичким лицима. Опширније о одговорности правних лица види у мојој расправи „О одговорности државе и чиновника“.

крив, што је такав избор учинио — т. зв. *culpa in eligendo*.³⁷⁾ Због тога се и штета, коју та лица другоме учине *услед своје невештине*, њему — мајстору односно предузимачу у *кривицу уписује* и он за накнаду штете оштећеноме одговара.

Разлика између § 810. и § 811. грађ. зак. у томе је, што газда по § 810. одговара за *моралне* квалификације својих млађих, а по § 811. за *стварне*.

Да би се од мајстора или предузимача могла на основу § 811. тражити накнада штете, потребно је:

а. да је штета за извесно лице постала услед неспособности помоћника предузимачевих односно мајсторових за посао, који им је одређен. (На пр. власник фијакера повери возњу коме невештомочијашу, који, терајући кола, услед своје невештине, кога повреди);

б. да је предузимач односно мајстор или газда *знао за неспособност* свога млађег за послове, које му поверава.

Штету ову, која потиче од неспособности млађих за извештан стручан посао, могу они нанети како лицима, са којима је њихов принципал ступио у уговорне одношаје, тако и оним трећим лицима, који ни у каквом уговорном одношају не стоје. У погледу оних првих одношаја принципал се служи својим млађим ради испуњења уговорне дужности, и ако они ову не испуне као што треба, и отуда штета настане, онда се сматра, да *сам принципал* није своју дужност испунио, због тога он и одговара за насталу штету, која се сматра да је наступила не туђом радњом, већ радњом самога принципала. Тужилац у овоме случају имао би само да докаже штету услед рђаво извршеног уговореног посла, а принципал би имао, ако би се хтео ослободити одговорности, доказати, да је штета од случаја наступила а не од невештине његових млађих (осим ако не би у дотичном уговору било одређено, да принципал одговара и за случајна оштећења) (а. а.). Изврше ли пак принципалови млађи одређени посао уговорачу добро, али услед своје неспособности за дотичан посао³⁸⁾ учине штету уговорачу *приликом извршења* наложеног им посла, онда радња, којом је ова штета проузрокована, јесте према принципалу *штућа*, за коју он по правилу (тач. 1. § 810. грађ. зак.) не одговара. На пр. лимар је послао своје калфе и шегрте да оправе олуке на мојој кући. Ови, и ако су невешти послу, ипак изврше оправку добро. Али том приликом, услед своје невештине полупају ми цреп на кући и, бацајући цреп на земљу, убију ми кера. Принципал може овде бити одговоран и 1) по тац. 2. § 810. (ако су калфе таки људи) и 2.) по § 811. грађ. зак. У овом последњем случају ја као потражилац накнаде штете имао бих да докажем 1) причињену ми штету 2) да је она настала услед невештине принципалових млађих

³⁷⁾ Која управо постоји и у случају тац. 2. § 810. грађ. зак.

³⁸⁾ Јер може и то да се деси, да је на пр. калфа доста невешт своје занату, али му ипак у по неком случају посао испадне за руком.

при њиховом послу и 3) да је принципал *знао*³⁹⁾ да су његови млађи неспособни били за одређени им посао. Тек кад би то троје доказао, могао бих с успехом тражити од принципала накнаду причињене ми штете (б. б.). То исто (б. б.) важи и за случај, кад су принципалови млађи, вршећи наложени посао, својом невештином причинили штету *и трећем лицу* — онеме, *које на стоји у уговорним одношајима са њиховим принципалом* (в. в.), на пр. у горњем примеру лимареве калфе, невешто намештајући олуке, оборе олука са крова на улицу, те неки пролазник буде повређен.

3. Међу тим *прави је изузетак од правила, да се без кривице не одговара за шуђе радње*, статуиран у § 812. грађан. законика: „Гостионичари, крчмари, лађари и возиоци (кириције) одговарају и за ону штету, који би њихни људи путницима нанели.“ Јер у овом законском пропису не тражи се, као у §§ 810. и 811, да су гостионичарима и др. „њихни људи“ познати као рђави или своје послу невешти, *не условљава се*, дакле, одговорност гостионичара и осталих *кривицом у избору ових лица*, него се, на против, наређује, да поменути принципали одговарају за штету, коју би њихни млађи путницима нанели, без обзира на то, да ли су принципали знали каквих особина људе у служби држе. Оно што Штубенрах (Коментар 2 стр. 675.) вели за § 1316. аустр. грађан. законика⁴⁰⁾ важи и за наш § 812: „Ову одговорност носе гостионичар, лађар и возилац и за своје људе, који су дотле били поштени и исправни или способни за свој редован посао зацело стога, што они при избору своје послуге, којој су путници принуђени поверавати се, треба да обрате већу пажњу но обично.“ У осталом о овој одговорности гостионичара и осталих говори се још и у § 580. грађ. зак. На овоме месту нећу се упуштати у детаљније разлагање, него упућујем читаоце на моју расправу „О одговорности гостионичара“, у којој је ово питање исцрпно расправљено.

4. Као један случај одговорности извеснога лица за поступке другога у погледу накнаде штете регулисао је аустријски законодавац оно питање, о коме је говор у § 1318, а који гласи: „Ако неко буде оштећен падањем какве опасно обешене или намештене ствари или бацањем или просипањем из каквог стана, онда за штету одговара онај, из чијег је стана бачено или просуто или са којег је ствар пала.“ По овом пропису аустријског законика може на горњи начин оштећени

³⁹⁾ Јер и овде је разумно претпоставити, да принципал *није знао* за неспособности својих млађих, пошто ова претпоставка одговара правилу саобраћаја: сваки мајстор узима способне млађе, живи у уверењу да су способни, док се о противном не увери. Ко, дакле, тврди да је мајстор *знао* за неспособност млађих, тај војује против те претпоставке, црпене из саобраћајног живота, и за то на њему лежи терет обарања претпоставке.

⁴⁰⁾ Који је пре новела гласио: „Гостионичари, возари и лађари одговарају за штету, коју би каквом путнику у њиховој кући, или у њиховој лађи или на примљеним стварима и товару нанели њихове слуге или од њих одређена лица.“ Види садањи текст овога §-а у моме преводу аустријског грађан. законика, друго издање (1922 г.)

тражити накнаду од имаоца стана и онда, кад је радњом некога трећег лица штета проузрокована. По угледу на аустријски § 1318. наш законодавац прописује у § 813: „Ко из куће, кроз прозор, с тавана или иначе што несмотрено баци или проспе и излије, онај ће одговарати за штету, коју би другом с тим проузроковао; ако се не зна ко је, онда одговара господар од куће или од квартира.“ Као што се из упоређења овога прописа с аустријским § 1318. види, наш законодавац сматрао је за потребно да *изречно* пропише оно, што се по аустријском грађанском законнику *и трећем лицу* подразумева, на име: да у случају предвиђеном у § 813. (односно аустријском 1318) а по принципу кривице, одговара учинилац — онај који из неког стана нешто баци или проспе и тиме другога повреди или на који други начин оштети. Али одступање нашег законодавца од аустријског састоји се у томе, што по нашем § 813. ималац стана, из кога је нешто бачено или просуто, не одговара у *сваком* случају, него тек онда, ако се *не зна, ко* је штетну радњу извршио. Буде ли, дакле, ималац стана тужен за накнаду због тога, што је из његовог стана нешто бачено или просуто, он се може одговорности ослободити, ако докаже, да је дотичну штетну радњу учинило неко друго лице, за које ималац стана није дужан да одговара по другим прописима законским.⁴¹⁾ На против по аустријском законнику одговарају *једновремено и* учинилац дела *и* ималац стана, тако да оштећеноме, баш и кад се зна ко је бацио или просуо, стоји на вољу да накнаду штете од једнога или другога тражи. Према томе и *принцип нашега § 813. грађ. зак. садржи одступање од принципа да се за шуђе дело не одговара*, јер ималац стана — у случају кад не може именовати лице, које је из његовог стана што бацило или просуло — одговара за штету туђом радњом проузроковану. Ова одговорност потребна је за то, да би оштећени могао доћи до накнаде, јер да је законодавац прописао да за штету одговара само учинилац, онда би у случајевима, кад се не би могло утврдити: ко је баш бацио или просуо штогод из стана, а ти су случајеви врло чести, оштећени остајао без накнаде.

У нашем законнику вели се да за штету одговара „господар од куће или од квартира.“ И ако ово није јасно онако као у аустријском законнику, у коме се вели да одговара онај „из чијег је стана бачено или просуто или са којег је ствар пала,“ ипак је несумњиво, да је тако и наш законодавац мислио. И по пропису нашег законика, дакле, не одговара сопственик куће, из које је нешто бачено или просуто, већ кираџија, из чијег је стана то учињено, без обзира на то, да ли и сам сопственик куће у истој станује или не. Ако је пак из стана власника куће штетна радња учињена, онда од одговара, али не за то што је власник куће, већ за то што је ималац стана, из кога је што бачено или просуто. Ако је ималац стана издао неки део истога у *подкирију* тако

⁴¹⁾ на пр. по другом одељ. § 807, по другој тач. § 810, по § 811. грађ. закона.

да подкирајција исти део *искључиво* употребљава, онда за штету, која би се из овога дела стана учинила, одговара подкирајција, јер његова је дужност да пази шта се у његовом делу стана ради. Станују ли више њих заједнички у једноме стану, онда је за одговорност њихову од важности, да ли је стан потпуно и тачно између њих подељен (тако да сваки има права искључиво употребљавати додељене му собе) или не. У првом случају одговара сваки само за своје одељење, у другом пак одговарају сви заједнички (солидарно), јер се они сви у односу према оштећеноме као један *кирајција* сматрају.

Као што је већ споменуто, по нашем грађанском закону пред-ставља § 813. изузетак од правила, да за туђа дела нико није дужан одговарати. Али и по § 813. постоји одговорност због тога, што има кривице до онога, из чијег је стана нешто бачено или просуто. Та је кривица посредна, т. зв. *culpa in inspicendo*, т. ј. ималац стана одговара онда, ако му се може пребацити, да је био немарљив у вођењу потребног надзора над својим станом. Наравно да се претпоставља да је сваки ималац стана у могућности водити тај надзор. С тога, ако се од њега тражи накнада на основу § 813., а он тврди да је штета настала из таквих поступака, које и његов надзор није могао спречити, онда нема у конкретном случају ни имаочеве *culpa in inspicendo*, и ако он то успе доказати, не може се онда накнада штете од њега захтевати. Према томе ималац стана одговараће, ако из његовог стана буде бачено или просуто, а те радње буду извршене од стране његових укућана: жене, деце, послуге, гостију, јер то су лица, чије понашање у своме стану он може и мора контролисати, али не би н. пр. одговарао, ако би се лопови увукли у стан, па одатле штогод бацили или просули и тиме коме штету нанели (Штубенраух, Коментар 2. стр. 680.) Сем тога, по § 813. грађ. зак. постоји одговорност онда, ако је из стана штогод *несмотрено* бачено или просуто. Према томе ималац стана неће одговарати по овом законском пропису, ако се лицу, које је што год бацило или просуло, не може *ни нејажња* у кривицу уписати. На пр. служавка је врло пажљиво прала прозоре, али услед изненадне олује проспе се суд с водом на улицу и укваси мимопролазнике. Пошто се служавци не може *несмотрености* пребацити, то се онда од имаоца стана не може накнада штете тражити.⁴²⁾

Ово што је до сада казано о § 813. важи аналого и за случајеве, предвиђене у § 814. грађ. зак., који гласи: „Ако је ствар каква гдегод намештена или обешена, да лако пасти или друкче кога осакатити или оштетити може, онда сваки има права ту предстојећу опасност полицијској власти јавити, која ће извидети и уклонити.“ Деси ли се дакле оно, што се у овом законском пропису предвиђа — оштећење кога лица од падања неке опасно обешене или намештене ствари —

⁴²⁾ Наравно да ималац стана има да докаже, да у конкретном случају није било *несмотрености*.

онда оштећени може од имаоца зграде, са које је ствар пала или на којој се налази, тражити накнаду под истим претпоставкама, које важе за накнаду штете по § 813. грађ. зак. Дужност је пак полицијске власти, да се, и без јављања од стране приватних лица, стара о отклањању опасности, о којима је говор у § 814. грађ. зак.

III.

§ 5. Штета од животиње.*

1. У нашем и у аустријском грађанском закону одговорност за штету од животиње регулисана је *по принципу кривице*.⁴³⁾ Тако наш § 815 гласи: „Удари ли животиња каква на човека или на добро чије, те штету нанесе, онда је онај под одговором који је такву животињу натерао или надражио или је сачувати пренебрегао.“⁴⁴⁾ В. и §§ 335, 336 и 180. казн. зак. Према томе, ако животиња кога оштети, а никоме се не може ни немарљивост у чувању исте пребацити, онда се таква штета за *случајну* сматра и по § 808. грађ. зак. накнада штете не може се тражити. Али другачије стоји ствар, кад је у питању штета, чија се накнада тражи не по грађанском закону, већ по закону о чувању пољских имања. Тада је одговорност регулисана по *принципу каузалитета*. Тако се у чл. 8. овога закона вели: „Штету и трошкове накнађује *увек* онај, чија је стока, која ју је учинила.“ Не пита се дакле има ли *кривице* сопственика стоке (зле намере или небрежења) што је стока у штети затечена, већ је довољно, да се она у штети ухвати. Баш и да је сопственик стоке исту најбрижљивије чувао, ипак он за штету, коју

* В. Krainz-Ehrenzweig, op. cit., § 400.

⁴³⁾ На против француски *code civil* регулисао је ову одговорност по *принципу каузалитета*. В. Art. 1385. Исто тако и немачки грађански законик § 833. „Ако животиња човека убије или му повреди тело или здравље или какву ствар оштети, онда је онај, који држи ту животињу, обавезан накнадити отуда насталу штету.“ Мора се признати, да је правичније регулисати одговорност за штету од животиње по принципу каузалитета. Ко држи једну животињу треба да одговара за сву штету, коју она другоме причини, па баш и кад ју је брижљиво чувао. Зар је право да један сиромашак, кога је туђа дивља животиња онаказила, не може од њеног газде накнаду тражити за то, што је газда чувао брижљиво животињу, па се опет десило да она изађе из кавеза? По принципу каузалитета регулисана је одговорност за штету од животиње и по нашем праву, кад је у питању накнада трошкова за лечење повреде задате дивљом или иначе опасном домаћом животињом (в. тач. 3, 4 и 5 § 335. казн. зак. и тач. 1. расписа министра унутрашњих дела од 19. јуна 1899. СБр. 6444. о наплати трошкова око лечења лица, повређених од бесних паса и других животиња). Исто тако и накнада штете од животиње по закону о чувању пољских имања (види ниже опширније).

⁴⁴⁾ Ово паређење одговара ранијем §-у 1320. аустр. грађан. законика: „Ако кога животиња каква оштети, онда је за то онај одговоран, који је животињу у штету натерао, надражио или чувати пренебрегао. Ако се ни за кога не може доказати кривица овакве врсте, онда се сматра да је оштећење случајно.“ Сада је друга тачка измењена новелом и гласи: „Онај који држи животињу одговоран је ако не докаже да се старао о потребном чувању или надзору.“

она учини, одговара, пошто је његова кривица ирелевантна за питање о накнади штете. По закону о чувању пољских имања суде се све штете, које се учине на њивама, ливадама, у виноградима, баштама, воћњацима, пашњацима, браницима, без обзира да ли се то тиче ограде, усева или земљоделских справа и тежачке спрежне стоке.

2. У највише случајева одговорност за накнаду штете, причињене животињом, пашће на власника исте у моменту причињене штете, јер се онај који је учинио штету, било сам лично било преко својих млађих. У овом последњем случају он одговара и за злу намеру и немарљивост својих млађих.⁴⁵⁾ по оним начелима, која су раније већ изнесена при објашњењу §§ 810. и 811. грађ. зак. Не могадне ли се од газде, а на основу ових законских прописа, накнада штете тражити, онда се може накнада од дотичног млађег тражити, по општим начелима (§§ 800, 801, 31.) Али често може ту одговорност други сносити. Пре свега може неко трећи животињу натерати на кога или је надражити, те она услед тога штету причини. Наравно да онда тај трећи одговара. Ако је пак сам оштећени животињу надражио, или је у опште сам крив што му се штета десила (на пр. ушао је у двориште сам, и ако му је газда викао да не улази, јер има љутих паса), онда он не може накнаду штете захтевати. Исто тако не може оштећени целу накнаду штете захтевати ни у случају, ако, истина, има кривице до власника животиње (на пр. што исту није пажљиво чувао или ју је надражио), али је има и до самога оштећенога (на пр. оштећени се није хтео — а могао је — склонити испред бика) — § 805. грађ. зак. Међу тим ако се власник животиње не стара о њој за то, што ју је другоме уговором уступио (на пр. на послугу или под кирију или у залогу) или што му је противно његовој вољи одузета, (на пр. украдена или одбегла, па је други ухвати), онда штету, коју би она учинила, неће власник сносити, него онај, који животињу за свој рачун држи у моменту, кад је она штету причинила. Ово је лице у фактичкој могућности, да о животињи води бригу, па с тога оно и одговара, кад до њега има кривице због нечувања животиње.

3. Често се дешава да притежалац некога земљишта затекне туђе животиње на своме земљишту, где му штету чине. У погледу овога случаја прописује се у § 816. грађ. зак.: „Ко животињу у штети нађе, може је силом одбити или истерати или ухватити и сагнати. Убити нема власти, осим ако није у случају нужне одбране.“ Из овога законскога прописа, који не одговара у свему првој тачци § 1321. аустријског законика, не види се, ко то може у штети нађену животињу силом одбити итд. Аустријски законик вели „ко на своме земљишту туђу стоку затекне...“ итд. Међутим јасно је да је и наш законодавац у првом реду помишљао

⁴⁵⁾ У чл. 8. зак. о чувању пољских имања изречно се прописује: „Штету и трошкове накнадује увек онај, чија је стока, која ју је учинила. Ако су слуге или млађи узрок учињеној штети, сопственицима стоке стоји отворен пут да траже накнаду од слуге или млађих у опште.“

на власника земљишта⁴⁶⁾, па за тим на друга лица, која имају права да вуку користи са дотичног земљишта: закупац, плодуживалац и др. Али несумњиво је да и трећа незаинтересована лица могу, кад виде да је животиња ушла у штету у туђе земљиште, исту одатле истерати и у опште учинити оно што је у таком случају по § 816. допуштено. Апстрахујући од тога, што је по моралним прописима свакоме допуштено да отклони штету од свога ближњег, предвиђају се такви случајеви и у грађанском законнику. По §§ 628, 808. при крају и 809. може се неко умешати у туђе послове у циљу отклањања штете.^{47)47a)}

Нађе ли се притежалац земљишта, гонећи или хватајући у штети затечену животињу, у такој ситуацији, да му од ње прети опасност по живот, он је тек онда може убити, кад види, да му другога спаса (на пр. бегством) нема. На сваки начин, да се у оваким тренуцима не може од притежаоца (или трећег лица) тражити, да хладно расуђује, да ли је опасност, која му од животиња прети, баш толика, да је ради спаса свога мора убити. Мора се узети у обзир и онај страх и узбуђење, које човеком влада кад се на пр. нађе пред разјареном животињом. С друге пак стране притежаоцу није допуштено, да при првом неуспеху при истеривању или хватању животиње ову убије. Константује ли се, да је убијање животиње, затечене у штети, било оправдано, онда власник њен не може од притежаоца тражити накнаду за убијену животињу. Међу тим он је и у овом случају дужан накнадити животињом причињену штету, ако до њега има кривице, што је она у штету ушла — § 815. грађ. зак.⁴⁸⁾

4. Сасвим је природно, да притежалац земљишта ухваћену у штети животињу задржи код себе како ради тога, да се за накнаду учињене штете наплати тако и стога, да на тај начин дозна ко је власник животиње. Зато § 817. грађ. зак. прописује: „Ухваћена у штети

⁴⁶⁾ У погледу штете на пољском имању то се изречно и каже у чл. 20. зак. о чувању пољских имања.

⁴⁷⁾ По чл. 18. зак. о чувању пољских имања пољски чувар је дужан у штети затечену стоку отерати у општински обор.

^{47a)} Види сада измењени § 1306а аустриј. грађ. зак.: „Ако когод у стању нужде штету проузрокује да би од себе или другог отклонио непосредну опасност, онда ће судија пресудити: да ли се и у коме обиму штета има накнадити, оцењујући: да ли је оштећеник пропустио одбрану с обзиром на опасност, која је другом претила, као и однос величине оштећења према овој опасности и најзад имовину штетника и оштећеника.“ Даље § 1307 такође новелиран: „Ако је ко крив што је себе ставио у стање забуне памети или стање нужде, онда ће се и штета, у таквом стању проузрокована, приписати његовој кривици. То исто вреди и за трећег, који је својом кривицом овај положај код штетника проузроковао.“

⁴⁸⁾ У чл. 18. ал. 3. зак. о чувању пољских имања прописује се: „Коју стоку пољски чувар не би могао да истера из добра властан је убити је. Ово је нарочито дозвољено код штеточине пернате животиње и код свиње.“ Нема сумње да и власник земљишта и остала заинтересована лица, како у пољу тако и у вароши, могу у штети затечену животињу убити, ако је не би могли, без велике опасности по живот и тело и без велике штете по усев, истерати или ухватити.

животиња остаје у залози за накнаду⁴⁹⁾, коју је дужан онај, чија је животиња, за осам дана учинити. Ако се не поравнају дужни су ствар суду јавити. Оштећени није дужан животињу из залогe пре издати док му се или накнада не учини или сигурност довољна не постави.“ (Види другу тачку § 1321. и § 1322. аустријског грађанског закона).

а. Као што је већ горе под бр. 2. казано, право на накнаду штете причињене животињом, па према томе и право залогe на животињи, која је у штети ухваћена, припада не само власнику оштећенога земљишта, већ и ономе, ко за свој рачун ужива земљиште, на коме је животиња у штети ухваћена, а исто тако и онај, чији је телесни интегритет нападом животиње повређен (на пр. онај, кога је туђ пас ујео).

б. Да би се животиња могла као залогa задржати потребно је:
а) да је животиња *збиља* штету причинила (на пр. гажењем усева, попашом истих или на други начин). Није, дакле, довољно, да неко затекне туђу животињу на своме земљишту, па да је овлашћен задржати је. Приликом тражења накнаде мора оштећени доказати, да му је и колику му је штету ухваћена животиња причинила. Међу тим оштећени није дужан доказивати, да је услед кривице (зле намере или небрижљивости) притежаоца животиње при чувању исте ова штету нанела, већ се то претпоставља, и притежалац, ако хоће да се одговорности ослободи, мора да докаже, да до њега и његових млађих нема кривице у чувању животиње, која је штету нанела. На против, ако оштећени тражи накнаду било од притежаоца животиње било од трећих лица на основу тога, што је дотични животињу на оштећенога или на његово добро натерао или надражио, онда ову околност мора он — оштећени — доказати. β) Оштећено лице⁵⁰⁾ има права задржати стоку као залогу само онда, ако ју је у *штећени ухваћено* — дакле док се она на оштећеном земљишту налази. Ипак му се признаје право, да животињу, која са оштећеног земљишта нагне бежати, вија и ван овога, и кад је ухвати, може је као залогу задржати. Наравно да му, и кад не задржи или не ухвати животињу, остаје право да накнаду штете од притежаоца животиње тражи, само што онда нема заложно право на животињи за обезбеду потраживања накнаде.

в. Животињама оштећено лице сме онолико комада као залогу задржати, колико је потребно ради обезбеђења потраживања накнаде штете и евентуалних трошкова⁵¹⁾. На тој стоци стиче он сва права заложног повериоца⁵²⁾, али прима на себе и све дужности истог, ако стоку код себе задржи или другоме за свој рачун на чување преда (§§ 317.,

⁴⁹⁾ Види и чл. 9. зак. о чувању пољских имања.

⁵⁰⁾ Такође и пољски чувар: чл. 18. зак. о чувању пољских имања.

⁵¹⁾ Чл. 19. зак. о чувању пољских имања ал. 5: „Ако је вредност ухваћене стоке већа него вредност казне, штете и трошкова, општински суд задржаће онолики број стоке у обору, колики ће бити довољан, да та потраживања осигура, а осталу стоку вратиће сопственику.“

⁵²⁾ И ранг овога заложнога права претходи свима другим првенственим правима, која би, евентуално, на ухваћеној животињи постојала.

318. и др. грађ. зак.). Међутим како заложно право на ухваћеној животињи постоји у циљу обезбеђења потраживања накнаде штете, то је онда оштећени дужан исту издати, чим му се да довољна безбедност у другим стварима, или му се тражена накнада исплати (§ 817. при крају и чл. 19. зак. о чувању пољских имања алинеја 4.).

г. Кад је у питању домаћа стока, задржана као залогa, онда је оштећени дужан за осам дана од дана кад му је општински суд саопштио да је животиња у штети ухваћена, повести парницу код надлежног суда⁵³⁾ за накнаду штете. Ако у том року не тужи за накнаду штете, вратиће се ухваћена стока своме сопственику, пошто се наплати казна, трошак око издржавања и остале таксе (чл. 19. алинеја 3. зак. о чувању пољских имања). Разлог је овом пропису у томе, да притежалац стоке не би дуго остао без употребе исте. Међутим и ако оштећени у овом случају губи заложно право на штеточини животињи, ипак он не губи своје право потраживања накнаде штете. Оно застарева по општим прописима (§ 939. грађ. зак.). Али све ово што је казано за стоку, која учини штету на пољском имању, важи и за остале животиње, кад се у штети ухвате. Ако на пр. мајмун одбегне своме сопственику, па причини коме у вароши штету, мораће оштећени у року од осам дана од кад је за штету сазнао, повести парницу код надлежног суда, ако хоће да сачува своје заложно право. У аустријском законику то је јасно, а и наш законодавац хтео је то исто казати у § 817.⁵⁴⁾ Ratio legis том кратком року за остварења потраживања накнаде штете у циљу задржања права залогe исти је и овде као и код домаће стоке. И сиромаш Талијан, који живи од свога мајмуна, једва чека да му се исти врати, и не би ни најмање право било, да оштећени може животињу држати у залози код себе све дотле, док му потраживање накнаде штете не застари.

IV.

§ 6. Нарочито о накнади штете при телесним повредама.*

1. Посебице о накнади штете при повреди тела прописује се у § 820. грађ. зак.⁵⁵⁾: „Ко другогa рани, осакати или иначе повреду телу

⁵³⁾ У чл. 25. зак. о чувању пољских имања прописује се: „За накнаду штете од 20 до 200 дин. судиће општински суд, а за штете од веће вредности судиће изборни суд.“ А у чл. 26: „Односно изјаве жалаба важе прописи грађан. судског поступка као и односно начина суђења.“

⁵⁴⁾ Као што је већ речено наш је законодавац од § 1321. аустријског грађан. зак. начинио наше §§ 816. и 817. При томе је изврнуо извесан ред речи из аустријског параграфа. Овај § 1321. гласи: „Ко на своме земљишту туђу стоку затече, није због тога још властан убити је. Он је може потребном силом истерати, или ако је стока штету нанела, задржати као залогу толико комада колико је ради накнаде штете довољно. Ипак се он мора (дакле оштећени) за осам дана са власником наравнати, или дати тужбу судији, у противном случају мора задржату стоку вратити.“

* В. Krainz-Ehrenzweig, op. cit., § 392.

⁵⁵⁾ Одговара § 1325. аустр. грађ. зак.: „Ко повреди кога у телу, платиће трошкове око лечења повређеног лица, накнадиће му измаклу зараду, као и ону зараду, које

нанесе, тај плаћа трошак сав за лечење и лекове, па и заслугу, коју због тога онај губи, и које ће се у напредак лишити, наплаћује; и још за претрпљене болове, ако се захтева, сразмерну наплату чини.“ Многи писци дефинишу *повреду шела* као поремећај телесног интегритета, телесних функција неком противправном радњом. Према овој дефиницији и у смислу грађанског права поклапао би се овај појам са телесном повредом у смислу кривичнога права. Тако Штубенраух (II стр. 69.) дефинише повреду тела као „сваки поремећај физичког или душевног здравља, који би био произведен нападом на телесни интегритет.“ На основу овакве дефиниције Лист сматра (чему се други правници противе) као повреду тела и одсецање косе, проузроковање неке телесне (где долазе и венеричне) и душевне болести, изазивање повраћања, опијање, хипнотизирање; изазивање гађења, страха и непријатности само онда, ако поремећај није сасвим незнатан итд. Као што се, дакле, из ових примера види, није тако лако одредити појам телесне повреде. А ово је важно за питање кад ће се, на основу телесне повреде, моћи накнада штете тражити. Што се нашег грађанског законика тиче, који не дефинише телесну повреду, може се казати, да се и по њему појам телесне повреде поклапа са овим појмом по кривичном праву (§§ 173. и др. казн. зак.). Повреда тела и по нашем законнику постоји и онда, кад није са боловима скопчана (на пр. одсецање косе,⁵⁶⁾ браде или бркова, давање безукусног отрова и других по организам штетних материја), а такође и онда, кад се утицало психичким путем на телесни интегритет (на пр. неко ме уплаши тако, да добијем нервну грозницу и томе слично).

2. Накнада штете код телесних повреда обухвата по § 820. у првој реду „трошак сав за лечење и лекове.“⁵⁷⁾ Повређени, дакле, има права да се, с обзиром на обвезу учиниоца и на његово имовно стање, повери ради лечења и скупљем лекару (на пр. неком хирургу), ако се нада да ће тиме сигурније успоставити пређашње стање свога здравља. Сав тај трошак — лекарску награду и издате суме за лекове, завоје и т. сл. — дужан је учинилац да накнади. Наравно, повређени не може тражити накнаду оних издатака, које није чинио у поштеној намери, да

ће се повређени у будуће лишати, ако за рад постане неспособан; и преко тога платиће му, ако оштећени захтева, одмерену суму према испитаним околностима за претрпљене болове.“

⁵⁶⁾ Одсецање косе није са боловима скопчано, али често је штета, коју неко услед овакве „повреде“ трпи, врло велика. Глумица на пр., која је у неком позоришту својом лепом косом очаравала гледаоце, принуђена је да напусти позорницу, док јој коса не израсте, јер неће да изађе без тога природнога украса пред публику. Губитак плате за то време велика је штета за њу, коју учинилац треба да накнади. Истина она може метнути и перику, али ако се у публици за тај њен малер зна, питање је хоће ли је она с истим одушевљењем примити као пређе. Или овај још бољи пример: у великим варошима често се за новац излажу публици на гледање људи са огромно дугачком косом, брадом или брковима. Одсече ли ко овоме човеку противправно браду, онда је он овога повредио и, наравно, знатну му штету нанео, због чега је одговоран за накнаду штете.

⁵⁷⁾ В. и чл. 2. зак. о накнади штете услед повреде при железничком саобраћају.

своје здравље поврати, већ тога ради, да би што већу накнаду натоварио на свога противника. На пр. повређени, и ако има одличног лекара у своме месту, потегне чак у десето место код другог лекара. С друге пак стране не може ни учинилац тражити, да повређени, при избору лекара и набавци лекова, води нарочита рачуна о томе, да лечење, у интересу учиниоца, што јевтиније испадне.⁵⁸⁾ Судија ће, по оцени свију околности, оценити: шта је повређени све требао као поштен човек да ради, те да до свога изгубљеног здравља дође? Учиниоца је дужан да накнади и оне издатке, који су потребни ради замењивања изгубљених природних телесних делова: на пр. за вештачку ногу, руку, за колица ради кретања онакаженог и т. сл. Ако се је пак повређени поверавао ради лечења нестручним људима (бабама, врачарама, траварима, разним шарлатанима у лечењу, којих нарочито много има за лечење венеричних и неизлечимих болести), па би се због тога болест погоршала и доцнији трошкови око лечења повећали, онда, ако због таквог поступка има кривице до повређеног, извесан део тих трошкова, по оцени суда, има сам повређени да сноси према § 805. грађанског законика. Не буде ли кривице до оштећеног (на пр. он је био услед повреде пао у несвесно стање, а његова га родбина преда неком шарлатану на лечење, који му повреду погорша), онда учинилац мора све трошкове око лечења накнадити, али он може тражити сразмерну накнаду од оних, који су криви, што су се трошкови око лечења увећали.

У наш законик није унесен § 1328 аустријског грађан. законика, који се налази под рубриком о повредама тела и који гласи: „Ко заведе какво женско лице и с њиме роди дете, плаћа трошкове око порођаја и бабиња, и испуњаваће и остале очинске дужности, одређене у трећој глави првога дела. У казненом је законнику изложено, у којим се случајевима завођење у исто доба кажњава и као злочинство или преступљење.“^{58a)} Питање је како у овом погледу стоји по нашем грађанском законнику? По § 130 грађ. зак. не сме се истраживати ко је отац ванбрачног детета, па према томе, не може се ни против завођача неке женске подићи тужба за накнаду трошкова око порођаја заведене женске. Али ако је према женској извршено кривично дело одвођења (§§ 188 и 189 казн. зак.) или силовања (§ 161 казн. зак.), па би се онда породила, а време затрудњења подударало би се с временом одвођења односно силовања, онда је доказивање ванбрачнога патернитета допуштено. Докаже ли се пак за извесно лице да је учинилац споменутих кривичних дела и да је отац ванбрачног детета одведене или силоване женске, онда он, поред дужности издржавања детета (§ 131 грађ. зак.), има ванбрачној мајци да накнади, с обзиром на § 800 и 820 грађ. зак., не

⁵⁸⁾ Види и § 2. Б. бр. 3. ове расправе.

^{58a)} Сада је овај § 1328 измењен новелом и гласи: „Ко заведе женско лице кажњивом радњом или иначе лукавством, претњама или злоупотребом кога односа зависности на ванбрачни сношај, накнадиће му претрпљену штету и изгубљену добит.“

само трошак око порођаја и бабина, већ и сву штету коју би она услед порођаја претрпела; по моме мишљењу имало би у оваквом случају места аналогој примени § 820 грађ. зак. Али и кад не би услед извршеног полног сношаја приликом одвођења или силовања наступио порођај, ипак би кривац био дужан с обзиром на §§ 800 и 822 да накнади тој женској глави сву штету, коју би она услед дотичних кривичних дела претрпела (на пр. накнаду за то, што јој је, услед дефлорисања, отежана пристојна удаја). То исто важи и за учиниоце кривичних дела из §§ 201 и 205. казн. зак.

3. Даље: телесно повређени има права тражити накнаду заслуге, коју је услед повреде изгубио, као и оне, које ће се у напредак лишавати. На пр. повређени је као мајстор закључио низ послова, при којима би извесне суме зарадио, али услед повреде није могао да их оврши. Ту изгубљену зараду дужан је учинилац повреде да накнади. Што се тиче накнаде оне зараде, коју повређени од дана повреде губи, не могући вршити, због повреде и њених последица, послове свога заната и професије, ту ваља у првом реду имати на уму количину зараде, коју је повређени у време повреде имао. То је основа, по којој се има одредити накнада за будући губитак зараде услед последица нанесене повреде. Али при одређивању ове накнаде суд треба да има у виду и оне околности, које би у будућности с великом вероватноћом имале утицаја на величину зараде оштећеног, па да накнаду с обзиром и на то одреди. На пр. повређен је човек у својој 50 години. Као занатлија он је зарађивао просечно по 40 дин. дневно. Услед повреде не може више да ради свој занат. Суд неће одредити да повредилац плаћа повређеном по 40 дин. дневно до његове — повређенога — смрти. Јер кад се има на уму, да је повређени човек од 50 година, на измаку своје радне снаге, онда је јасно, да он, и да није био повређен, не би до своје смрти по 40 дин. дневно зарађивао, већ све мање и мање. С обзиром на то, одредиће му се и мања накнада. Слично овоме добиће младић, који је у својој 15 години зарађивао по 20 дин. дневно, и услед повреде постао неспособан за своју професију, више од 20 дин. на име изгубљене будуће зараде, јер би он, као одрастао човек, више зарађивао. Сем тога ваља узети у обзир, да ли је повређеном могућно, да се другој, лакшој, професији ода, или најзад и својој досадашњој професији али у мањем обиму, јер ако то буде случај, онда ће и досуђена накнада бити мања. Не буде ли повређени у време повреде имао такву професију, која му доноси приход (на пр. ђак, шегрт), онда се накнада има одредити с обзиром на вероватну зараду, коју би ова лица имала кад би своје образовање, спречено сада повредом, довршила. Та пак околност, што су за издржавање и образовање повређенога обавезна друга лица (отац и мати за своју децу, даљи сродници, муж за жену) не утиче на обавезу учиниоца повреде, да накнаду плати. На пр. удата жена води трговачку радњу или је радница у фабрици, помоћник у трговачкој радњи. У свима

овим случајевима њој се изгубљена зарада има надокнадити. Исто тако на величину досуђене накнаде због губитка будуће зараде не утиче та околност: ако се материјално стање повређеног доцније поправи (на пр. наслеђем, добитком на лутрији и др.). Али ако повређени доцније оздрави, онда му не припада право да тражи даљу накнаду зараде, пошто он, као здрав, може зарађивати. Исто тако ако се здравље повређеног тако поправи, да може и сам нешто зарађивати, поверилац има права захтевати, да се утврђена накнада за изгубљену зараду смањи. С друге пак стране повређени има права захтевати *повишење* одређеног периодичног давања као накнаду за изгубљену зараду, ако му се услед повреде здравље тако погорша, да му је већа сума за опстанак потребна. Види и чл. 6. зак. о накнади штете учињене смрћу и телесном повредом при железничком саобраћају.

Али може бити питање по нашем праву: може ли тражити накнаду девојка или удовица за то, што јој је услед повреде осујећена могућност удаје? На пр. остане услед повреде саката или слепа или слабоумна и т. д. Наравно да овако женско лице има сада много мање изгледа на удају, но пре повреде. С друге пак стране тачно је схватање, да је при данашњим привредним односима за женскиње удаја одиста обезбеђивање будућности онако исто као и добијање државне или приватне службе, изучавање заната и др, Тешкоћа је по нашем грађан. законнику у томе, што наш законодавац није унео § 1326 аустр. грађ. зак., који гласи: „Ако је повређено лице услед злостављања нагрђено остало, онда се мора, особито ако је то женско лице, према овој околности у толико имати обзира, у колико се њоме може осујетити боља будућност повређенога лица.“ С обзиром на овај законски пропис аустријски правници сматрају, да женско лице може тражити накнаду за то, што ће се, због нагрђености, теже удати. У немачком грађан. законнику нема изречног прописа о овоме, али немачки правници мисле, да се оваква накнада може тражити по пропису § 842. немач. грађ. зак., који гласи: „Обвеза на накнаду штете због неке противу личности управљене недозвољене радње простире се на уштрб, који је радња по привређивање и боље напредовање повређенога произвела.“ Ја мислим да је тако и по нашем грађанском законнику, а с обзиром на широку одредбу § 800 грађ. зак. (Ко другоме штету какву учини било то на имању... и *личности*, онај мора ту надокнадити). Тумачењем ваља овде допунити оно, што је законодавац, скраћујући аустр. законик, пропустио учинити, а што је очигледно правично. Кћи једнога малога чиновника, која по смрти очевој има права на неколико стотина динара месечне пенсије, налази се пред разореном и мрачном будућношћу, ако јој се телесном повредом отежа или онемогући удаја, једино осигурање њене будућности. Ствар је суда, наравно, да ту накнаду, због изгубљене наде на удају, одреди с обзиром нарочито на то: за какву би се прилику повређена вероватно удала, и како би живот, као удата у материјалном погледу водила.

У вези са досада казаним интересантно је и решење питања о т. зв. *compensatio lucri et damno*, т. ј. у коме обиму при одређивању будуће заслуге услед телесне повреде ваља узети у обзир оне користи, које повређени услед повреде добија — на пр. чиновник буде услед телесне или душевне неспособности, као последица повреде, стављен у пензију или радник по закону о осигурању радника добије накнаду због телесне неспособности, као последице повреде, или повређени је био осигуран код кога друштва на случај телесне повреде, па му друштво осигурану суму исплати и т. сл. Ово питање није изречно регулисано ни у аустријском ни у немачком грађанском законнику због тога, што је било тешко донети такву одредбу, која би за све могуће случајеве била погодна⁶⁰⁾, те се то питање има решити по општим принципима о појму накнаде. С погледом на ове, немачки су правници мишљења, да сума добивена по уговору осигурања не смањује накнаду, коју је повредилац дужан повређеном дати, пошто је сума осигурања накнада за премије, које је повређени или неки трећи за њега плаћао, а наступела повреда је само услов, за који је исплата везана. Међу тим кад чиновник или друго лице на основу уговора о ступању у службу дође у пензију због телесне или душевне неспособности, као последице повреде, онда се ово има узети у обзир, пошто се претрпљена штета у ствари састоји из диференције између раније плате (и њеног евентуалног увећања) и пензије. Нема сумње да би овако решење овога питања и по нашем грађанском законнику било оправдано.

Да ли је повреда, услед које је настао губитак будуће зараде, причињене из зле намере или небрежења, нема утицаја на обвезу за накнаду исте. Повредилац је дакле дужан по горе изложеним основима платити накнаду за изгубљену зараду и онда, кад је повреду из небрежења нанео.

Најзад остаје нам још да видимо како се плаћа накнада за зараду, коју повређени губи услед телесне повреде. Овде су могућна два начина плаћања: или у одређеним ратама (месечним, тромесечним, годишњим) или од једном платити извесан капитал као накнаду за зараду, које ће се повређени лишавати. Немачки грађански законик (§ 843.) прописује, да се у оваким случајевима има повређеном плаћати пресудом одређена рента у новцу и то увек за три месеца у напред. Међу тим *повређеном* се даје право, да у место ренте тражи, ако важан узрок постоји, исплату накнаде за зараду, коју губи, од једном, у одређеној суми капитала. Дужност је суда тада да утврди, колики ће тај капитал бити и да ли тај „важан узрок“ постоји (на пр. ако повређени хоће да се сели у другу државу, те се боји тешкоћа око наплате појединих рата итд.). По аустријском грађанском законнику није ово питање изречно регулисано, а такође ни по нашем. Међу тим у § 888. (аустр. 1418.)

⁶⁰⁾ Staudinger, Kommentar B. II v. стр. 939.

грађ. зак. вели се да „у неким случајевима сама природа ствари рок плаћања показује; тако за плаћање ужитка, ако погодбе нема, рок је на месец дана напред и припада уживаоцу баш да пре свршетка месеца умре.“ Према овоме суд ће при досуђивању накнаде за изгубљену будућу зараду у првом реду досудити исплату њену по начину, на који су се парничари сложили. Не буде ли у овом питању њихове сагласности, онда ће осудити тужену страну да накнаду плаћа једномесечно у напред. Наравно да се обе стране могу доцније сложити да се, на место даљег месечног плаћања, плати од једном извесна сума за свагда или у опште да се исплата на други начин или у другим роковима врши.⁶¹⁾

4. На послетку у § 820. грађ. зак. прописује се, да ће онај, који другога телесно повреди, бити дужан платити „и за претрпљене болове, ако се захтева.“ Ова сума, која се за претрпљене болове плаћа, јесте накнада за т. зв. нематеријалну штету, о којој је већ у почетку ове расправе било говора — в. § 1 бр. 2. У погледу одмеравања величине оне суме, која се као накнада за претрпљене болове повређеноме има досудити, меродавна је јачина и трајање физичких и психичких болова повређенога. Имовинско стање повређенога нема утицаја на величину накнаде за претрпљене болове. Истина могло би се рећи: сиромаш човек, научен на муку и невољу, очврснуо под тешким телесним радом, лакше сноси извесну телесну повреду, његови су болови мањи но они богатога од исте повреде, који и лакшим боловима подлеже. Према томе изгледало би да накнада за претрпљене болове треба да зависи од имовинскога стања повређенога. Али с друге стране оваким консидацијама признавало би се, да се телесни интегритет богатога човека више цени од сиромашовог. А пред законским прописима треба да су и богати и сиромаси равноправни. Исто је тако без утицаја на величину накнаде за претрпљене болове и имовинско стање штетника. Ово је пак тако с тога, што се накнада за претрпљене болове не сматра као нека приватна казна. Јер кад би то било, онда би се збиља сума за претрпљене болове имала одредити с обзиром на имовно стање штетника, пошто новчана казна, ако се хоће да своју задаћу испуни, треба да буде одређена према имовном стању онога, кога казна има да постигне тако

⁶⁰⁾ Немачки грађан. зак. (§ 843) прописује да суд може у пресуди, којом осуђује повредиоца, наложити му, да даде обезбеђење за исплату досуђене ренте као накнаде за изгубљену зараду. У нашем грађан. законнику нема изречна прописа о томе. Али како су и по њему предвиђене судске залоге (§ 306), то мислим да тужилац може тражити, да суд пресудом наложи повредиоцу давање обезбеђења. Међу тим ако је то пропуштено учинити, може повређени по добијеној пресуди тражити обезбеђење по општим правилима грађан. суд. пост. (§§ 377 и сл.). Осуђењавање наплате досуђене зараде стављањем забрана и других терета на имање осуђенога може повређени нападати тужбом по § 303. а. грађан. законика. По чл. 6. зак. о накнади штете при железн. саобраћају суду је изречно признато право да решава о томе „да ли ће се, на који начин и у колико да обезбеди досуђена накнада и издржавање.“

⁶¹⁾ По чл. 6. зак. о накнади штете при железн. саобраћају може суд досудити годишње издржавање, ако се стране не сложе на одсечну суму једном за свагда.

да је он осети. Многи писци мишљења су, да на величину накнаде за претрпљене болове има утицаја степен кривице штетникове: већа ће се накнада досудити, ако је повреда злонамерно или из крајњег небрежења нанесена него онда, ако се је то услед мањег немара десило. И сасвим умесно. И ако ова накнада није казна за штетника, ипак је право, да теже последице снађу онога, који намерно или из крајње небрижљивости другога повреди. Болови телесни, које повређени трпи, истина једнаки су и код повреде из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* и код оне из *culpa-e levis*. Али душевно узбуђење код повређенога веће је кад му се повреда из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* нанесе. За то је и право, и ако није правно консеквентно, да у овом случају накнада за претрпљене болове буде већа.

С обзиром на све горе речено суд има да одреди величину накнаде за претрпљене болове. Како се у овоме погледу поступало у Аустрији, и како би требало да суд при решавању овога питања поступа, најбоље износи чувени теоретичар и практичар Штајнбах: „У извесном правцу свакојако се грешило при одређивању накнаде за претрпљене болове. У ранијим деценијама биле су накнаде и сувише незнатне; у новије доба можда и сувише велике. У извесним пресудама се предвиђа, да досуђивање накнаде за претрпљене болове никад не сме тако далеко ићи, да се повређени из једне социјалне класе у другу класу премешта⁶²⁾; изломљена рука не сме постати главни згодитак за повређенога. За тим бива, да се накнада за претрпљене болове тако велика одреди, да изгледа већа накнада за губитак једног телесног уда него целокупна накнада штете, чија би се исплата за уништење дотичне личности могла потраживати. Свакојако да ово иде и сувише далеко.“ В. код Штубенрауха II стр. 694.

Обвеза за плаћање суме за претрпљене болове прелази, као и друге обвезе, на наследнике повредиоце. Она дакле у погледу учиниоца повреде није чисто личне природе, већ је везана за имање оштетитеља, и наследник овога мораће исту исплатити из наслеђенога имања (§ 825), а и из свога сопственога, ако се наслеђа без пописа примио (§ 488). Међу тим *пошраживање* исплате суме за претрпљене болове јесте *чисто личне природе и не прелази* на наследнике повређенога, осим ако је повређени за свога живота подигао тужбу за наплату ове суме или се са учиниоцем о плаћању исте поравнао. У једној својој пресуди аустријски Врховни Суд овако се изражава у погледу овога питања: „Онако исто као што се болови тичу само личног осећања и као што се само по овоме о њима суди, исто се тако мора и право на новчану накнаду за претрпљене болове сматрати понајпре као чисто лично. Јер у опште за постојање потраживања меродавно је лично схватање, те се с тога и при одређивању његове величине мора узети у обзир лично

⁶²⁾ Тиме што ће на пр. радник, добијањем велике накнаде за претрпљене болове, од један пут постати пензионер.

осећање повређенога. Ово право постаје саставни део имовине повређенога, а тиме по § 531. грађ. зак. предмет преноса на наследнике тек онда, кад повређени ово потраживање још за живота свога почне остваривати. Услед тога се изречно у § 1325. наглашава, да ће се накнада за претрпљене болове плаћати само „по захтеву“ — додатак, који би био излишан при другачијем тумачењу.“ Све ово, што је у овој пресуди казано, важи и за наш грађански законик. Јер и у нашем § 820. (који одговара аустријском § 1325.) казано је, да ће се накнада за претрпљене болове платити „ако се захтева“. Овако је исто и по немачком законнику § 847.

5. Из телесних повреда често следује и **смрт повређенога**. За тај случај налази се у § 821. грађан. законика ова одредба: „Ако би од такве ране и смрт следовала, па би сироте остале, жена и деца, онда се особена наплата чини и за то.“ У аустријском грађан. законнику налази се о овоме ова одредба у првобитном тексту § 1327: „Ако услед телесне повреде наступи смрт, онда се морају накнадити не само сви трошкови, већ и оно, што су заостала жена и деца тиме изгубили.“⁶³⁾ ^{63а)}

Кад тај случај наступи, да повређени услед повреде умре, онда се обвеза на накнаду штете по нашем грађанском законнику (§§ 820. и 821.) простире на ово:

а. *Трошкове, чињене око лечења умрлога*, мора учинилац дела накнадити ономе, који је исте поднео. И у овоме случају за ово важи оно, што је горе под бр. 2. овога параграфа казано.

б. *Погребне трошкове*, учињене према сталезу покојниковом и месном обичају. У теорији је спорно питање: да ли учинилац треба да сноси и погребне трошкове. Има писаца, који сматрају да учинилац није дужан погребне трошкове сносити, јер, веле, повређени би, баш и да није било повреде, морао једном умрети, те би погребни трошкови из његовог имања морали бити плаћени. Међутим други писци с основном узимају, да *садашње* плаћање погребних трошкова потиче од повреде,

⁶³⁾ Немачки грађански законик садржи о томе ово наређење у § 844: „У случају убиства онај, који је дужан дати накнаду, обавезан је накнадити погребне трошкове ономе, који мора исте да поднесе.

Ако је убијени у време повреде стајао према неком трећем лицу у таком односу, по коме му је силом закона дужан био давати издржавање или је то могао бити, и ако је том трећем лицу услед убиства одузето право на издржавање — онда је учинилац обавезан трећем лицу плаћањем новчане ренте дати накнаду штете у толико, у колико би убијени за време вероватног трајања свога живота обавезан био давати издржавање; прописи § 843. одељ. 2. до 4. аналого се примењују. Обвези за накнаду има места и онда, ако је треће лице у време повреде било зачето, али још није било рођено.“

^{63а)} Сада је пропис § 1327. аустријског грађ. зак., у смислу одредбе горе цитираног § 844. немач. грађ. зак., измењен и обавеза повериоца проширена и у погледу других лица, сем жене и деце убијенога, о којима се убијени *по закону* имао старати. Тако § 1327 сада гласи: „Ако услед телесне повреде наступи смрт, онда се морају накнадити не само сви трошкови, него се и у животу заосталим особама, о чијем се издржавању убијени имао старати по закону, има накнадити оно, што су тиме изгубили.“

коју је учинилац умрломе нанео, и за то он има њих да сноси као последицу свога недозвољеног поступка. Ја мислим да би тако имало бити и по нашем грађанском закону (§ 800).

В. Издржавање жени и деци покојниковој. Поред горе реченог штетник мора накнадити издржавање жени и деци покојника, којег се они услед његове смрти лишавашу. Кад је у питању жена са својим издржавањем, онда ово припада не само жени, која је до смрти убијенога живела са њим у браку, већ и разведеној, ако је муж био извршном пресудом осуђен да јој даје издржавање. Што се тиче деце убијенога право на потраживање издржавања имају брачна деца његова и то како она, која су у време задате смртоносне повреде рођена, тако и она која су у то време била само *зачети*, а после смрти оца рођена. Али право захтевати издржавање од учиниоца имају и *усвојена* деца (по §§ 137, 143 и 144 грађ. зак. у вези са § 136), а такође и *ванбрачна*, ако су у времену повреде од оца за своју призната (§ 130. 2. одељ.), а мати није у стању сама издржавати их. Како је по § 131. и ванбрачни отац дужан издржавати своје ванбрачно дете, то се убиством очевим оно лишва тога издржавања услед кривице повредиоца, за то је дужност овога, да даде издржавање.

Као што се из § 821. види, наш законодавац спомиње само жену и децу као лица, којима припада право тражити издржавање од повредиоца. Тако је исто било и по § 1327. аустријског законика у првобитном тексту. С тога настаје питање: имају ли права да траже издржавање од повредиоца родитељи умрлога и трећа лица, која су од њега примала издржавање, а која су услед његове смрти тога издржавања лишена. За садашње аустријско право ово је питање решено новелираним § 1327. Види горе примедбу ⁶³а. Пракса аустријскога Врховнога Суда није допуштала растегљиво тумачење § 1327. и признавала је *само* удовици и деци убијенога право да траже издржавање. Међу тим угледни писци (на пр. Krainz В. 2. стр. 314) признају то право и по првобитном тексту аустријског законика „свима који су услед убиства претрпели уштрб у дохоцима, које су до сад имали или које су могли у будућности с вероватноћом очекивати по обичном току догађаја.“ Што се нашега законика и права тиче, ја мислим да би се наређење § 821. имало *аналого применити* на сва она лица, којима је убијени *по закону* дужан био давати издржавање у моменту нанесене му повреде.⁶⁴ Да би овака примена § 821. одговарала вољи законодавчевој несумњиво је.⁶⁴а) Отац и мати и друга лица, која су у тако блиском сродничком односу са убијеним стајала, да га је закон на издржавање њихово обвезивао (§§ 127. и 119.), налазе се, у погледу издржавања, према убијеном у истом по-

⁶³) Овако је ово питање решено по закону о обвези за накнаду штете учињене смрћу и телесном повредом при железн. саобраћају. В. чл. 2.

⁶⁴а) Д-р Л. Марковић, Грађански Законик, прим. 1. код § 821. мисли да други сродници немају право на ову накнаду.

ложају, у коме се према њему налазе жена и деца. Јасно је да би законодавац и та лица изречно обухватио §-ом 821. да је на то, у моменту стварања законскога прописа, мислио. С тога радимо сасвим у његовом духу, кад одредбу § 821. и на њих проширујемо. Да је овако тумачење правилно, поткрепљујем и тим разлогом, што оно одговара оном значају, који породични и сроднички одношаји имају у нашем животу по схватању нашега народа.

У погледу *величине издржавања*, које овлашћена лица могу потраживати, меродавна је она количина, коју би овлашћена лица могла од умрлога према његовом имовном стању захтевати. И жена и деца богатога покојника могу од повредиоца онако издржавање тражити, како су код мужа односно оца уживали. Без значаја је дакле имовно стање повредиоца. Али на сваки начин при одређивању издржавања ваља узети у обзир вероватно трајање живота убијенога (јер за ово би време најдуже трајала његова обвеза давати издржавање), о чему би се имало и лекарско мишљење саслушати. При овоме ваља имати и то на уму, да је, с погледом на овлашћено лице, повредилац дужан овоме дотле давати издржавање, докле би овлашћени и од самога убијенога имао права то захтевати (тако док мушко дете не постане пунолетно, женско док се не уда, удовица док се не преуда). Сама пак исплата издржавања одређује се, ако нема споразума странака, по нахођењу суда или једном за свагда у виду извесне суме као капитал или као једномесечно издржавање у напред свакога месеца. У погледу осигурања досуђеног издржавања важи оно, што је горе код разлагања о изгубљеној заради казано (бр. 3 исти §). И у оном случају, кад су жена и деца убијенога имућни, те се могу издржавати од свога (и наслеђенога од убијенога) имања, повредилац је обавезан дати им накнаду, која се тада односи на оно, што су она смрћу убијенога, као породичног старешине, изгубили. Тада није у питању издржавање заостале жене и дечице, него губитак оних користи, које жена и деца од свога мужа односно оца имају: искусно управљање кућом и имовином, упућивање на правилан пут у животу, заштита према трећим лицима и т. сл. За губитак свега овога дужан је повредилац дати накнаду, јер то излази из одредбе § 821, која се, истина, у првом реду тиче издржавања, али се и на горе речене користи односи.

Све оно што је до сада казано важи и онда, кад је убијено лице било *женска глава*, која се о кући и деци — на место умрлога или несталог или болеснога мужа — старала.

Смрт од повреде може или одмах наступити или после извеснога времена. И у овом другом случају повредилац је дужан дати горе побројане накнаде. Колико времена треба да протече од повреде до смрти, те да би се ова накнада могла тражити, не може се одредити. Главно је да постоји несумњива узрочна веза између повреде и смрти дотичнога лица, да је дакле смрт последица повреде.

§ 7. Нарочито о накнади штете при повредама личне слободе, части и имовине.*

Кад је говор о накнади штете због повреде личне слободе и части, онда ваља имати на уму, да та штета може бити или т. зв. *имовинска штета*, т. ј. уштрб, који неко претрпи у својој имовини услед повреде своје слободе или части. или т. зв. *нематеријална штета*, која се не тиче имовине, већ онога бола, непријатности и срамоте, које је неко повредом своје слободе или части претрпео. И о једној и о другој врсти штете било је већ говора у § 1. ове расправе.

1. О накнади штете при *повредама личне слободе и части* садржи наш грађански законик кратку одредбу у § 822.: „Штета се мора и она накнадити, која би се повредом слободе чије или части и поштења или имања туђег проузрокована била.“ Много је пак опширнији и јаснији аустријски грађански законик у §§ 1329. и 1330.⁶⁵⁾ Али несумњиво је, да се и по нашем грађан. законнику може у случају *повреде личне слободе* тражити оно, што се допуштало у првобитном тексту §-а 1329. аустр. грађ. законика. У првоме реду дакле повраћај одузете личне слободе, успостављање онога стања, које је пре лишења слободе постојало (§ 818. грађ. зак.) То пак лишење личне слободе може бити врло разнолико: затварање у какву зграду, одвођење у шуму, присиљавање на неку радњу или нерадњу (у коме је случају принудилац дужан престати са принудом), насилно или вараличко вођење по свету у циљу просјачења или постизавања других неморалних а и моралних поступака. У главном се појам лишења личне слободе по грађан. законнику поклапа са истоименим деликтом из казненога права, али појам лишења личне слободе по грађанском законнику шири је. Извесно дело може бити и некажњиво, као лишење личне слободе, по казненом законнику, па ипак да се услед њега рађа обвеза на накнаду штете. Нарочито ваља имати на уму, да обвеза на накнаду штете постоји и онда, кад би неко услед непажње

* В. Krainz-Ehrenzweig op. cit. §§ 395, 396, Д-р Чед. Марковић, Новчана репарација моралне штете, Архив, књ. III. 1921.

⁶⁵⁾ § 1329. Ко другога насилним одвођењем, приватним задржавањем или намерно каквим противправним хапшењем лиши слободе, дужан је овоме повратити пређашњу слободу и дати потпуно задовољење. Ако му више не може слободу повратити, онда мора жени и деци овога лица, као и при убиству, дати накнаду. § 1330. Ако је неко повредама своје части доиста оштећен или лишен добити, онда он има права тражити накнаду штете у правом смислу или потпуно задовољење. — У другој реченици § 1329 — новелом је учињена измена у томе што место речи „жени и деци овога лица“ долази „заосталим у животу особама.“ А § 1330 измењен новелом гласи: „Ако је неко повредама своје части доиста оштећен или лишен добити, онда он има права тражити накнаду. То вреди и онда, кад неко распростире чињенице, које угрожавају кредит, тековину или напредовање другог ког лица, а знао је или је морао знати да су оне неистините. У овоме случају може се тражити да се оне опозову и да се то објави. За саопштење, које није јавно изнесено, и чију неистинитост саопштач не познаје, он не одговара, ако је он или при-малац саопштења у њему имао правнога интереса.“

или заблуде, за коју је сам крив, кога слободе лишио.⁶⁶⁾ Поред враћања пређашње слободе, онај који је кога противправно слободе лишио, дужан је накнадити и ону *имовинску* штету, коју је слободе лишени одиста претрпео, на пр. надничар може тражити зараду, коју за време лишења слободе није добио од предузимача, код кога је радио. Буде ли лишење слободе извршено из зле намере или крајњег небрежења, онда је учинилац по § 819. дужан и евентуални измакли добитак накнадити. В. § 1. ове расправе под бр. 3. У случају, кад се слободе лишеном пређашња слобода не може више повратити (на пр. слободе лишени продат је у ропство у далеке земље, или се не зна где је одведен), аустријски законодавац признаје жени и деци овога лица накнаду исто онако, као и при убиству. И ако у § 822. нашег грађан. зак. о томе нема ни помена, ипак ја мислим да тој накнади има места и по нашем законнику. У оваком случају имало би се поступити аналого пропису § 821. грађ. закона. Тада би важило оно, што је у § 6. ове расправе под бр. 5. в. казано. По аустријском праву спорно је, може ли онај, који је противправно лишен слободе, захтевати и накнаду горе у почетку овога параграфа споменуте *нематеријалне* штете, дакле еквивалент за онај бол и срамоту, које му је лишењем слободе проузроковано.⁶⁷⁾ Што се нашега права тиче, ја мислим да може. У § 822. нарочито се истиче, да се мора накнадити она штета, која би повредом чије слободе или имања туђег проузрокована била. Кад дакле законодавац у овоме пропису истиче нарочито накнаду штете услед повреде слободе и имања, а не каже да се има накнадити само имовинска штета услед повреде слободе, онда је јасно да се може и накнада нематеријалне штете захтевати, исто онако као и по § 820. накнада за претрпљене болове. Најзад и по широкој одредби § 800. грађ. зак. могла би се та, у осталом сасвим правична и оправдана, накнада тражити.

2. Као *повреда части* (поштења) једнога лица (где долазе и правна лица) сматрају се они поступци извеснога лица, који су такви, да се лице, против кога су управљени, понижава у општем поштовању, које су суграђани дужни један другоме јавно указавати. Повреда части може бити двојака: *увреда* и *клевета*. По дефиницији § 210., 213. и 357. казн. зак., у вези са чл. 22. зак. о штампи, *клевета постоји* онда, кад неко противу једне личности наводи какав неистинити факт или дело, којим се вређа њена част и худи њеном угледу, такав дакле факт, који дотично лице „мрзости или презрењу публике“ излаже. А *увреда* постоји онда, кад се погрдним или непристојним изразима или делом, које се по схватању средине, у којој се десило, као израз непоштовања сматра, повреди част неке личности (физичке или правне) В. § 211. казн. зак.

⁶⁶⁾ На пр. чиновник не загледа добро у црте и особене знаке лица, које као тобож познатог му злочинца хоће слободе да лиши — в. § 123. казн. зак.

⁶⁷⁾ По немач. грађанском законнику то може бити. Види § 847. немач. грађ. зак. у § 1. ове расправе под бр. 2 примед. 2.

Дела и изрази, којима се вређа част једнога лица, могу бити врло разнолики: гурање и ударање (шамарање), изношење рђавих особина за дотично лице (да је пијаница, коцкар итд.), проношење лажних гласова (да је презадужен, да је обуставио плаћања, да квари робу, коју као трговац продаје, да не разуме свој занат, своју струку) и т. д. Такође и начин, на који се повреда части десила, може бити разнолик речима, знацима, штампањем, сликама (в. чл. 5. зак. о штампи). Повреде части у највише случајева чини се из зле намере (*dolus-a*), али, бар кад је у питању одговорност за накнаду штете, могуће су и повреде части, учињене из небрежења.⁶⁸⁾

Приватно-правно дејство учињене повреде части, које нас у овој расправи једино и занима, састоји се у обвези повредиоца за накнаду штете оштећеноме. Та се накнада, као што је у почетку овога параграфа казано, може тицати нематеријалне и имовинске штете. У погледу оне прве немачко право даје увређеноме могућности, да захтева од увредиоца да јавно изјави (на пр. преко новина), да учињену увреду узима натраг. По аустријском праву ово је питање спорно. По нашем пак праву накнада ове *нематеријалне штете* при повредама части, односно успостављања доброга гласа увређенога лица, као еквивалент за претрпљени бол и непријатност због повреде части састоји се *а)* у томе, што се по § 219. казненог законика у свима случајевима јавно учињеног опадања и повреде части — кад се ово дело судском казненом пресудом утврди — увређеноме досуђује право, да на трошак осуђенога увредиоца пресуду објави. Ако је пак повреда части средством јавних листова учињена, суд на захтевање увређеног лица досуђује му право, да на трошак повредиоца пресуду средством истих новина или листова објави; *б)* у томе, што се, кад се повреда части појављује као *клевета* у смислу чл. 22. зак. о штампи, оклеветаном може досудити, по захтеву тужиоца и нахођењу суда, накнада новчана (најмање 500 дин.) — в. чл. 30. зак. о штампи. Ова накнада није само накнада за претрпљену *имовинску* штету услед клевете, већ и еквивалент за претрпљени бол, који је коме лицу изношењем клевете нанесен. Према томе оклеветани може тражити ову накнаду и онда, кад не доказује да га је ма каква имовинска штета услед нанесене клевете постигла.⁶⁹⁾ Ипак ваља имати и то на уму, да оклеветани, кад по овоме чл. 30. зак. о штампи тражи осуду клеветника на накнаду, нема права тражити поред тога и накнаду чисто имовинске штете из истог деликта, пошто је ова у оној осуди већ садржана.⁷⁰⁾ Не

⁶⁸⁾ В. Krainz, System 2. стр. 319, који наводи овај пример: неко употреби, из непажње, у јавном говору или спису увредљив израз према коме лицу; неко је, преваривши се у личности, назвао другога лоповом. И у случајевима, које предвиђа § 211. казн. зак., постоји грађанска одговорност учиниоца дела на накнаду штете, и ако кривичне одговорности његове не би било.

⁶⁹⁾ Аустријски Врховни Суд донео је једном пресуду, којом се једно растурач гласа да тужилац продаје фабрицирано вино, осуђује на накнаду од 10.000 фор.

⁷⁰⁾ У немачком казн. законнику то је изречно прописано у § 188.

тражи ли пак оклеветани ту накнаду по чл. 30. зак. о штампи, онда он има права особеном грађанском парницом (§ 297. казн. пост.) тражити накнаду чисто имовинске штете, коју ће, ако му је тражио, по већ изложеним принципима, оправдана и добити.

Сматра ли у својој части повређени, да га је, услед повреде части, постигла и *материјална имовинска штета*⁷¹⁾, онда он може накнаду ове штете захтевати по раније већ изнесеним принципима. В. § 2. бр. 2. ове расправе.

3. У § 822. грађан. законика законодавац је сматрао за потребно, да нарочито нагласи: како се мора накнадити и она штета, која би „са повредом имања туђег проузрокована била,“ и да тиме, без потребе, понови оно, што је већ у § 800. казао. Сасвим други је разлог био повод одредбама §§ 1331. и 1332. грађанског законика аустријског, у којима се специјално говори о накнади штете услед повреде имовине. Тим прописима, на које упућујем читаоце, (в. мој превод аустријског грађан. законика) циљ је био, да се с обзиром на степен кривице повредиоца туђе имовине одреди обим његове одговорности, која се према томе пење од накнаде само прсте штете по обичној вредности до накнаде и изгубљеног добитка и, евентуално, с обзиром на вредност из особите наклоности.

Већ је у почетку ове расправе казано, да се штета понајчешће тиче имовине извеснога лица, и то како у случајевима кад се *непосредно* напада ~~напада~~ на туђу имовину, тако и у случају, кад то *посредно* бива, повредом других правом заштићених добара: слободе, части, телеснога интегритета, што све може бити скопчано, као што смо већ видели, са уштрбом у имовини дотичнога лица. Прописом § 822. грађан. зак. хоће нарочито да се истакне обвеза штетника на накнаду у случају *непосредне повреде имовине* кога лица. А кад је реч о тим непосредним повредама туђе имовине, онда ваља имати на уму, да имовина једнога лица непосредно може бити повређена на врло много начина, као и да се о њима говори у многобројним специјалним законима, донесеним у циљу отклањања и накнаде штете у погледу туђег имања. О свим тим многобројним начинима непосредне повреде туђега имања и њиховим особеностима не може се говорити у овој расправи, којој је циљ да објасни опште принципе науке о накнади штете, садржане у глави XXX грађанског законика, која и за накнаду услед непосредне повреде туђе имовине важи, у колико се не би налазила изречна одступања у појединим законима. За то ћемо само споменути главне врсте оштећења имовине. Само о једној врсти непосредне повреде имовине биће ниже више говора, пошто је и грађански законик у § 823. изречно спомиње, а у погледу осталих непосредних повреда имовине задовољићемо се тиме, да њихове главне врсте побројимо.

⁷¹⁾ На пр. службеник изгубио је службу услед против њега изнесене клевете, или није могао у изглед стављену му службу због те клевете добити и т. сл.

Главне врсте оштећења имовине могу, по Штубенрауху (Ком. II стр. 708), и Крајницу (Систем 2. стр. 30 и сл.) бити ове: а) *оштећење ствари* (повредом, погоршањем, уништењем ствари или произвођењем томе сличног резултата); б) *одузимање ствари* (крађом, утајом, проневером, преваром, отимањем, претњом, прећуткивањем нађене ствари, противправним отуђењем нађене ствари, злонамерно примање погрешно предатих ствари, самовласна употреба туђих ствари, самовласно одузимање сопствених ствари из државине онога, који је на државину овлашћен — кирајџија, прималац ствари на послугу, заложни поверилац и др.); в) *повреда облигационог односа*, која може бити учињена *aa. од стране дужника* неиспуњењем обвезе, неисправним или неблаговременим испуњењем — § 823. грађ. зак.; *bb. од стране трећих лица*, која би допринела, да дужник постане неспособан за плаћање: примањем исплате, суделовањем у отуђењу и преносу ствари и т. д., в. § 303а грађ. зак.; *вв. од стране повериоца*: непријемом уредно поднесене му исплате (т. зв. поверилачка доцња — *morae accipiendi*) — § 889. грађ. зак., услед чега би се дужник излагао излишним трошковима — око чувања и издржавања ствари и т. д.; г) *culpa in contrahendo*, т. ј. долозно или кулпно закључење ништавога или рушљивога уговора, услед чега крива страна одговара за т. зв. негативни уговорни интерес, т. ј. за ону штету, коју је једна страна претрпела стога што је поверовала у пуноважност закљученог уговора и с тиме као са свршеним фактом рачунала; д) *бесправни упад у туђу тековинску делатност* (повреда ауторског и проналазачког права, упад у туђе привилегије, повреда туђе марке и жига, фирме и др.) е) *оштећење помоћу фалсификација, превара и других имовинских деликата*.

4. Кад се на који од горе споменутих начина или на други неки начин оштети чија имовина, онда настаје питање: по којој процени треба накнада причињене штете да се досуди. Као што сам горе већ рекао, аустријски законодавац садржи о томе нарочита наређења у §§ 1331. и 1332.⁷²⁾ Ти законски прописи нису унесени у наш законик, који само у § 818. вели: „Да се штета накнади, треба све у првашње стање да се постави. Ако то бити не може, ваља да се штета процени, па по процени вредност наплати.“ Међутим која ће се цена оштећених ствари имати при процени у виду: обична или ванредна (или она из особите наклоности) наш законодавац не одређује. Кад пак тога изречнога прописа нема, онда је најприродније, да се узме у обзир обична цена (§ 194), без обзира на то да ли је штета злонамерно или из небрежења учињена.

⁷²⁾ Који гласе: § 1331. Ко оштети имовину другог намерно или услед крајњег небрежења, онда од овога оштећено лице има права захтевати и измакну добит, а ако је штета проузрокована каквим делом, забрањеним у казном закону, или од обести и злудости, може захтевати вредност из особите наклоности. § 1332. Штета, која је проузрокована услед мањег немара или непажње, накнађује се по обичној вредности, коју је ствар у време оштећења имала.

Само у оним случајевима, где би сам закон наређивао, да се накнада има учинити по другој а не по обичној цени, као и онда, кад је питање о накнади штете по извесној цени уговором расправљено, узеше се у вид та нарочита цена — § 194. грађ. зак. у вези са §§ 205, 275, 276, 277 и 279 грађ. зак. В. А. Ђорђевића Систем II стр. 194. Према овоме степен учиниоцеле кривице имао би у толико утицаја, што би злонамерни и крајње небрижљиви учинилац био дужан по § 819. накнадити и изгубљени добитак.

5. У § 823. грађан. законика спомиње се једна врста непосредног оштећења имовине, зато ћемо се њоме на овоме месту изближе позабавити. Тај § 823. гласи: „За штету се сматра и оно, кад дужник не би на време повериоцу своје дуг исплатио, у коме случају ако интерес и не би уговорен био, опет од рочнога дана за исплату интерес ће се по одређењу као у накнаду штете плаћати.“ Као што се из овога законскога прописа види, у њему се расправља питање о последицама доцње (мога) дужникове. С тога се морамо, ради бољег разумевања овога законскога прописа, у неколико задржати на овоме појму, и ако његово објашњење по усвојеној систематици не долази овде, већ у науку о модификацијама постојећих тражбина.

Под доцњом се подразумева свако задоцњење са испуњењем односно примањем неке дужне радње. Ко нешто коме дугује, па то не испуни у одређено време, или кад неко има нешто да потражује, па уредно понуђену му исплату не прими на време, за тога се каже да је у доцњи или мори. Доцња може бити или т. зв. субјективна или објективна — субјективна постоји онда, кад је задоцњење у испуњењу обвезе последица кривице дужникове, кад је дакле задоцњењу узрок зла намера или небрежење дужниково, — а објективна онда, кад до дужника нема никакве кривице (ни зле намере ни небрежења), што обвезу није благовремено испунио. И ако и једна и друга врста доцње имају значаја у приватном праву, ипак је значај субјективне доцње много већи.⁷³⁾

Доцња може бити или дужничка (*morae solvendi*) или поверилачка (*morae accipiendi*) — § 899. грађ. зак. Како се у § 823, који је предмет ових излагања, помиње само дужничка доцња, то ће ниже само о њој и бити говора.

⁷³⁾ Објективна доцња је од значаја у случају § 703 грађ. зак. (превремено раскидање уговора о закупу, ако је закупач тако рђав платиша — без обзира на његову кривицу у томе погледу — да преко свег опомињања са исплатом западне тако да ни сигурности довољно нема), у случају § 312. (право повериоца да прода залог и из добивене цене себе измири без обзира на то, да ли има кривице до дужника, што дуг није исплаћен и т. д.). О субјективној је доцњи на пр. говор у случајевима § 634. у вези са § 801 и § 710 у вези са § 801 грађ. зак. Кад се пак у опште појави питање о томе, да ли постоји објективна или субјективна доцња, онда онај, који се у доцњи налази, треба да докаже да постоји објективна доцња, да дакле до њега нема никакве кривице што обвезу није на време испунио односно што уредно понуђену исплату није примио. Међутим оскудница новчаних средстава не ствара објективну доцњу.

а.) О дужниковој доцњи може бити говора само код приспелих дугова, дакле таквих, чију исплату поверилац може захтевати⁷⁴). Ако је време плаћања дуга одређено, било самим уговором о оснивању дуга било законом — в. на пр. §§ 685, 712, 606, 808 нашег и §§ 685. и 1165. аустријског грађанског законика, па он одређенога дана не плати, онда се он, почетком идућега дана, већ у дужничкој доцњи налази. У случајевима, кад је време плаћања уговором или законом одређено, није потребно за долажење дужника у доцњу, да он буде на плаћање опоменут, јер тада важи правило *dies interpellat pro homine*. Дужник зна кад треба да плати, а тај га дан сам собом на плаћање опомиње. Ако пак дан плаћања није одређен, онда је, да би се дужник ставио у доцњу, потребно да га поверилац на плаћање дуга опомене, судским (на пр. подизањем тужбе за наплату; тражењем обезбеђења) или вансудским путем, па ако он по истеку дана опомене дуг не измири или се на други начин с повериоцем не поравна, онда пада у доцњу (§§ 887, у вези са 823. грађ. зак.) и остаје у истој све до исплате односно поравнања са повериоцем.

б) У приватном праву спорно је питање међу писцима: да ли је за долажење дужника у доцњу потребна кривица његова, т. ј. сматра ли се да је дужник у доцњи и да сноси њене последице (на пр. плаћање мораторних интереса) и онда, кад је услед пуког случаја или више силе изостало благовремено испуњење обвезе, а не због тога што дужник злонамерно или услед небрежења није исплату понудио. На пр. дужник није могао да пошље новац за исплату за то, што пошта, услед прекинутог железничког саобраћаја, није хтела упутницу да прими и т. сл. Може ли се и у оваким случајевима на основу § 823. грађ. зак. тражити накнада штете? Ја мислим, да не може, јер по правилу (§ 801) накнада штете не може се тражити од онога, до кога нема кривице, што је штета наступила. Наравно да по § 801 терет доказивања лежи на дужнику: ако се он на то позива, да је заостао са исплатом дуга не услед своје кривице (зле намере или небрежења), већ због случајних неприлика, које има навести и доказати, онда се од њега не могу тражити ни мораторни интереси. Јер правило, исказано у § 801 грађ. зак., опште је природе и важи за све врсте оштећења, осим за оне, где је изречно предвиђено његово непримењивање.

в) Кад дужник падне у доцњу, онда је последица тога догађаја та, што се тада дужник не ослобођава своје обвезе ни онда, кад би му због случаја било немогућно да своју обвезу испуни, само ако је случај такав, да се не би догодио, да је дужник своју обвезу благовремено испунио. Ми смо већ раније видели, да по § 808 грађ. зак. за случај није дужан нико одговарати, али, по истом законском пропису, ако је ко крив што се случај догодио (а кривица дужникова састоји се у томе

⁷⁴) Према томе дужник не може пасти у доцњу, док се не испуни услов, под којим је дуг заснован.

што није благовремено испунио обвезу), онда он и за случај, који се се иначе догодио не би, мора одговарати. На пр. дужник је био дужан предати продани пар волова купцу одређенога дана. Он то не учини. Сутра дан лопови украду волове или гром удари у кошару и убије их. Дужник ће, налазећи се у доцњи, према горе реченом одговарати купцу за сву штету, коју је непријемом волова претрпео. У опште сваки дужник по правилу одговара за сву штету, која је настала услед неблаговременог испуњења обвезе, а поред тога мора и уговор испунити, осим ако је другачије у уговору предвиђено (§ 824 и § 553) или ако је испуњење обвезе уговорне немогућно постало. Сем тога у уговору може бити и нарочито одређено: какве ће последице наступити, ако дужник у доцњу падне (на пр. при продаји машина на отплату често се уговара, да се, ако дужник једну отплату благовремено не плати, цео дуг за приспео сматра; поверилац дакле има права од један пут исплату целог дуга захтевати).

г) У § 1333 аустр. грађан. законика, на који се наш законодавац угледао при доношењу прописа у § 823., вели се: „Штета, коју је дужник своје повериоцу нанео задоцнивши се са уговореним плаћањем дужнога *капитала*, накнађује се законом одређеним интересом (§ 995).“ А дворским декретом од 18. јануара 1842. године објашњено је, да се пропис § 1333 примењује на сва новчана потраживања, било да ова потичу из зајма или из другог каквог правног основа, али не на такве тражбине, којима није предмет новац, већ друга каква ствар или служба, баш и кад се основ у зајму састоји. Међутим наш законодавац је у место израза *капитал* употребио шири израз *дуг*. Како се дуг може састојати не само у томе, што ће се новац дати у зајам, него и у примању других обвеза, управљених на неко давање ствари или чињење, то се онда по нашем § 823 може тражити по правилу накнада штете у *свима случајевима* неблаговременог испуњења дуга, па ма из каквог основа он потицао (зајам, промена, кирија, испуњење тестаментa и др.) и ма какав предмет дуга био (*dare, facere, non facere*). Ко на пр. дугује 400 кгр. жита по уговору поравнања, па о року не преда ту количину повериоцу, дужан је овоме плаћати и законски интерес 6% као накнаду штете од рочнога дана за исплату па до исплате. Овај законски интерес као накнаду штете у случају доцње плаћа дужник повериоцу онда, ако при углављивању дуга није било одређено, колики ће интерес дужник плаћати. А ако је интерес био одређен, али мањи од 6%, онда дужник од рочнога дана па до исплате плаћа законски интерес (6%), а ако је одређени интерес био већи од законског на пр. 10% — онда ће дужник за све време доцње тај уговорени већи интерес плаћати. Јер уговарањем тога интереса повредилац је у споразуму са дужником одредио, колико штете трпи тиме, што му се дуг не плаћа на време.

Кад су у питању ови интереси, које дужник због неблаговременог плаћања накнађује повериоцу, онда ваља имати на уму, да њих

поверилац може безусловно тражити, т. ј. од њега се не може тражити да доказује, да је неку штету претрпео услед тога, што му на време није плаћено. Баш и кад би дужник могао доказати, да услед неисплате поверилац није никакву штету претрпео, ипак то не лишава повериоца права да мораторне интересе тражи. „Законодавац полази у овом погледу од претпоставке, да је повериоцу у свако доба могућно, да свој новац изда под интерес по уобичајеној стопи.“ В. Krainz II стр. 145.

У погледу накнаде штете због дужникове доцње у плаћању новчаног дуга спорно је међу аустријским писцима питање: може ли поверилац, сем законског интереса, тражити и накнаду веће штете и изгубљеног добитка, које му се услед неблагоприятне исплате десило? И судска је пракса у овом питању колебљива. По једноме мишљењу законодавац је, доносећи пропис да се у случају доцње имају платити мораторни интереси, хтео да се избегне често врло тешко доказивање: колико је поверилац одиста штете услед неблагоприятне исплате дуга претрпео, па је ту штету просечно одредио у величини законских интереса. По другом мишљењу законски интереси, које дужник има платити као накнаду штете због неблагоприятне исплате, представљају минимум претрпљене штете у сваком случају, и ако поверилац узмогне доказати, да је услед неблагоприятног плаћања претрпео већу штету од оне, која му се у виду законских интереса признаје, онда он може и накнаду те веће штете захтевати. Мени се чини да је по стилизацији нашег § 823 грађ. зак. ово друго мишљење оправданије за наш грађански законик. Према томе, ако је повериоцу, који је без интереса позајмио извесну суму, новац био потребан тако да је, не примивши благовремено исплату од дужника, морао сам узети новаца на зајам по 10% или 12%, онда он, кад ову околност докаже, има права као накнаду штете захтевати од дужника овај већи интерес од рочног дана за исплату, а не само законски⁷⁵⁾.

V.

§ 8. Остваривање потраживања накнаде штете.

1. По § 394 у вези за §§ 552 и 913 грађ. зак.⁷⁶⁾ на наследнике обвезаног лица прелазе његове обвезе, изузимајући чисто личних, које са престанком обвезаног и саме престају. Обвеза накнадити коме причињену штету није чисто личне природе, према томе наследник штетника дужан је њу исплатити оштећеноме. С обзиром пак на то, да ли се наследник примио наслеђа с пописом или без пописа (§ 488), и његова

⁷⁵⁾ И немачки грађански законик не везује повериоца само за законски интерес у случају неблагоприятне исплате. У § 288 прописује се: „На новчани дуг плаћа се за време трајања доцње четири од сто годишње. Ако поверилац може са кога другог правног основа захтевати већи интерес, онда ће се овај и даље плаћати. Потраживање даље штете није искључено“.

⁷⁶⁾ В. и § 17 III одељ. казн. пост.

обвеза да плати оштећеноме накнаду може се простирати за толико, колико наслеђено од штетника имање износи (ако се примио с пописом) или, без обзира на наслеђено имање, наследник може бити обвезан да и својом имовином штету накнади (ако се примио без пописа). Према овоме и §-у 490 излишан је био пропис § 825 грађ. зак.: „Ова дужност на накнаду штете или изгубљеног добитка везана је за имање оштетитеља, и за то прелази и на наследнике његове, који ће из наслеђеног имања наплату учинити морати“. — Али пошто овај законски пропис постоји, то може настати питање: да није законодавац овим хтео да означи како су наследници штетникови дужни да накнаду штете плате само из имања, наслеђеног од штетника, без обзира на то: да ли су се примили наслеђа са пописом или без пописа и да ли наслеђено имање за накнаду штете залеже? Ја мислим да то није била намера законодавчева. Прописом § 825 хтело се нарочито истаћи — и ако то није било потребно поред горе означених прописа — да је наследник дужан првенствено исплатити дуг, који оставитељ по основу накнаде штете дугује, из наслеђеног имања, јер то је имање и за живота оставитеља служило свима његовим специјално неосигураним повериоцима као општа залога, па је оно то остало и по смрти његовој и с тим теретом прешло на наследнике његове⁷⁷⁾. Ако је оставитељ причинио штету којим кажњивим делом, по казном закону или осталим криминалним законима, онда казну сноси сам учинилац — пошто је она чисто личне природе и не прелази на наследнике (в. изузетак у § 31 казн. зак.) — међутим грађанско-правна одговорност, као нелична, прелази и на наследника учиниоцева. В. § 17 казн. суд. пост.

Као што на наследнике штетникове прелази обвеза, да штетником причињену штету накнаде, исто тако и право оштећеног да накнаду тражи прелази на његове наследнике, јер као што обвеза платити штету није личне природе, исто тако није ни право тражити накнаду (§ 394 грађ. зак.).

2. У § 826 грађ. зак. наређује се: „Судови ће накнаду за штету учињену опредељавати по пропису овога законика, а што се казне тиче, изрицаће пресуду по законима казним“. У овом законском пропису, дакле, хтело се истаћи начело одвојеног суђења једног дела по грађанској и криминалној страни његовој. Питање о накнади штете тиче се у првоме реду оштећеног, и њему је остављено на вољу, хоће ли своје потраживање остварити или неће. Казна пак, која се по некоме

⁷⁷⁾ И аустријски законик наређује да обвеза за накнаду штете прелази на наследнике штетникове. У § 1337 вели се: „Обвеза на накнаду штете и измакле добити или на плаћање уговорне суме као накнаде (конвенционална казна) везана је за имовину и прелази на наследнике“. Као што се из упоређења нашег § 825 са овим прописом види, наш је законодавац додао поред садржине аустријског § 1337 речи „који ће из наслеђеног имања наплату учинити морати“ у намери, да јасније истакне обвезу наследника на плаћање дуга (накнаде штете).

делу, којим је и штета коме причињена, има изрећи, јавне је природе, и, по правилу, приватном лицу, тим кажњивим делом повређеном, не оставља се на вољу да извињање и осуду задржи, већ то иде пред кривични суд, који само о казни има да решава. И у случају кад овај нађе, да кажњењу учиниоца нема места, оштећени има права да накнаду штете тражи *грађанском парницом* (§ 10 казн. зак.) код надлежних судова. То исто, наравно, бива и онда, кад се радњом или нерадњом, која на накнаду штете обвезује, никакав пропис криминалних закона не вређа.

Али и ако је питање о накнади штете, причињене кажњивим делом, одвојено од питања о кажњењу учиниоца истога дела, ипак је често врло погодно (због уштеде у времену и доказивању) да у кривичној парници исти суд пресуди и питање о накнади штете, која је кажњивим делом проузрокована. Водећи о томе рачуна, и наш законик о поступку судском у кривичним парницама у § 295 прописује: „Накнада штете злочинством или преступљењем причињене, као и накнада трошкова, може се тражити у исто време и код истог суда, који казнимо дело ислеђује и суди, а може се тражити и особено. Уз казнимо ислеђење може се накнада тражити до коначног претреса“. Овако остваривање потраживања накнаде штете уз кривично суђење назива се *адхезиони поштујак*. Њему има места не само онда, кад суд о кажњивоме штетноме делу кривичну пресуду изриче, него и онда кад политичке власти дело извињају и суде (в. на пр. §§ 336, 374, 339 тач. 1., 357 т. 1. 375, 375 а казн. зак.). Оне онда, уз осуду на казну, изричу и осуду на накнаду штете. У колико одлуке ових политичких власти подлеже ревизији редовних судских власти, у толико, наравно, у последњој инстанцији одлучују судови и о накнади штете, која је уз казну за дотично дело досуђена⁷⁸⁾. Рок за изјаву незадовољства и жалбе на пресуду казног суда, којом је и потраживање накнаде штете пресуђено, исти је (три дана) као што је и онда, кад је пресудом само кривично питање расправљено — § 14 казн. пост.

⁷⁸⁾ По 15 и 16 полицијске уредбе (в. измене и допуне од 17-1 1904) казнене пресуде полицијских власти по делима иступним из III части казн. зак. подлеже прегледу првостепених судова у другој и последњој инстанцији, ако се иступ, за који је казна изречена, казни са више од три дана затвора односно 30 дин. новчане казне. Ако је полиц. власт уз казну изрекла и осуду на накнаду штете, онда суд извиња и питање о накнади штете, и може и у овом погледу изменити пресуду полиц. власти. Полиц. власти пак могу изрицати уз казну и осуду на накнаду штете само онда, ако је то дотичним законским прописом — било из казн. зак. или других закона — *изречно* казано. Иначе је по правилу надлежан само суд за осуду на накнаду штете, причињене противправним поступком. Међутим настаје питање: шта ће бити у случају, ако полиц. власт казни кривца казном испод три дана затвора односно 30 дин., а уз то га осуди и на накнаду штете? Хоће ли, пошто је така пресуда извршена, бити извршена и осуда на накнаду штете? Ја мислим да би такво схватање било погрешно. Доносећи прописе §§ 15 и 16 полиц. уредбе, којима је само оне иступне пресуде полиц. власти подвргао ревизији првост. судова, за које је одређена казна већа од 3 дана одн. 30 дин., законодавац је имао на уму само *чисто казнене* пресуде, и због *незнатности казне* сматрао је да пресуде са три дана одн. 30 дин.

Али и кад оштећени у кривичној парници тражи осуду учиниоца на накнаду штете, ипак казнени суд у извесним случајевима може одбити од себе суђење о накнади штете. Казненоме је суду главно осуда учиниоца на казну, заштита, дакле, кривичним делом повређенога односно угроженога јавног поретка⁷⁹⁾. Смета ли решење питања о накнади штете лако и брзом суђењу кажњивог дела, казнени је суд овлашћен да у погледу накнаде штете упутити оштећенога на грађанску парницу. У § 296 у вези са § 307 казн. пост. вели се: „Но ако до коначног претреса грађанско питање не буде на чисто изведено, да би га суд с поузданошћу могао пресудити, као и кад би се због тога отежало и одуговлачило пресуђење казнимог дела, суд ће упутити оштећенога на особену грађанску парницу, противу чега нема места жалби“. Други пак одељак овога §-а предвиђа случајеве, кад, из разних узрока, казнени суд није ни изрекао кривичну пресуду, уз коју би се имала изрећи и пресуда о накнади штете: „Суд ће и онда упутити оштећенога на грађанску парницу, кад би оптуженога пресудом огласио да није крив, или решио, да казненом суђењу нема места, што је дело застарело, или доцнијим околностима заглађено, или што није никако казнимо или што не подлежи суђењу првостепених судова“. Буде ли пак по тражењу оштећенога у кривичној парници изречена и осуда учиниоца на накнаду штете, онда оштећени може нападати пресуду правним средствима у погледу досуђене накнаде (тач. 4 § 258 и 272 казн. пост.), али, кад пресуда постане извршена, не може тражити грађанском парницом већу накнаду од оне, која му је у кривичној парници извршеном пресудом већ досуђена⁸⁰⁾. Стога, ако оштећени мисли да је за његово потраживање накнаде штете боље, да се решава у грађанској парници, он може или никако не тражити накнаду у кривичној парници, или, ако ју је већ тражио, од тога одустати (§ 299 казн. пост. III одељ.), па то своје потраживање особеном грађанском парницом остварити. У тој грађанској парници по § 297 казн. пост. „он није ограничен на оно, што је уз кривично ислеђење тражио, нити на основе, којима је то доказивао“. Баш и да је тужени ослобођен

треба да буду одмах извршене. Али кад се уз такву незнатну пресуду казнену изриче и осуда на накнаду штете, која може бити *врло знатна* и судбоносна како за тужиоца тако и за туженог, онда осуда на накнаду штете не постаје извршена уз казнени део пресуде, већ обе стране задржавају право, да пред судом питање о накнади штете расправе. У осталом најбоље је да у оваким случајевима полиц. власти и не изричу осуду на накнаду штете, него само да изреку казну, а парничаре да у погледу тражења накнаде упуте суду.

⁷⁹⁾ Истина у § 299 казн. суд. пост. прописује се да ће се при сваком казненом делу редовно ислеђивати и причињена штета, и да то мора нарочито бити у оним случајевима, где и сама величина казне зависи од величине штете, као и да ће судови сваки пут на главни претрес позивати и оштећенога, било да је он о томе тужбу поднео или није, — али то је тако наређено, поред разлога, које сам законодавац спомиње, и стога, да би казнени суд могао — ако оштећени од њега буде захтевао и осуду дужника на накнаду штете — изрећи пресуду и на основу података, добивених вођеним службеним ислеђењем о учињеном делу.

⁸⁰⁾ Међутим то му се право признаје аустријским казн. суд. пост. § 372.

одговорности кривичне, ипак по II одељ. § 297 „грађанском судији у овоме случају не служи за мерило ослобођавајућа кривична пресуда“. Поведена кривична парница противу учиниоца кажњивог дела има само у толико утицаја на особену грађанску парницу због накнаде штете, причињене истим делом, „што се ово тражење неће решити пре, докле се најпре казнимо дело не оконча пресудом или решењем“. (§ 298 казн. поступка).

Упусти ли се казнени суд и у пресуђивање о потраживању накнаде штете, онда је оштећени дужан постојање и величину штете доказати (§ 299 казн. пост. одељ. II), у колико се то иначе не види из самога ислеђења или извиђања на претресу. У погледу овога питања наређује се у § 305 казн. пост.: „Ако је оштећени или повређени претерану накнаду тражио, суд ће моћи такву према процени вештака и другим околностима умерити“. Исто тако казнени суд има огласити за ништаван онај уговор и у опште правни посао, којим је, зато што је забрањен објективним правом, тужиоцу штета нанесена — § 306 казн. суд. пост. Специјална наређења о повраћају туђих ствари, које се код учиниоца кажњивог дела или код трећих лица налазе, као и за случај, кад се код учиниоца нађу туђе ствари, за које се не зна чије су, садржана су у §§ 300, 301, 302, 303 и 304 казн. пост., на које упућујем читаоца.

3. У вези с питањем о остваривању потраживања накнаде штете стоји и оно о **застарелости**. По § 939 грађ. зак. „Право на тражење накнаде за штету застариће за три године дана од дана, кад је оштећеном штета позната била. Ако је штета из злочинства постала, онда ће застарети право на тражење за 24 године.“⁸¹⁾ С овим стоји у вези § 81 казн. зак. „Право по коме може ко тражити накнаду за штету злочинством или преступљењем учињену му, и право, по коме може ко тражити своју ствар, без које је остао кроз чије злочинство или преступљење, застариће у време у грађанском законнику прописано“. У погледу иступа наређује се у § 397 казног закона. „Право на накнаду штете иступљењем проузроковане престаје по грађанском законнику § 939 за три године. Право на досуђену накнаду штете и право на повраћај ствари суди се такође по грађанском законнику.“

У погледу застарелости потраживања накнаде штете настаје сада питање, које је и у аустријском законнику било спорно, а на име: да ли по § 939 застаревају за три године и она потраживања накнаде штете, која се услед неблаговременог или у опште неисправног извршења уговора тражи, (на пр. потраживање уговорне — конвенционалне казне), или се овај законски пропис односи само на она потраживања накнаде

⁸¹⁾ В. аустријског грађанског законика првобитни текст §-а 1489. Свака тужба за накнаду штете престаје по истеку три године од онога времена, када је оштећеник о штети дознао. Ако му о штети није познато или је она постала из каквог злочинства, онда право тужбе застарева тек по истеку тридесет година.

штете, која је из *деликта*⁸²⁾ (и квазиделиката) постала?^{82а)} Ако би се овако узело, онда би потраживања накнаде штете због неисправног извршења уговора застареваала по општем правилу (§ 930а) за 24 године. Ја мислим да по нашем грађанском законнику по § 939 застаревају само потраживања накнаде штете, која из деликата и квазиделиката потиче, а за остала потраживања накнаде штете да је меродаван пропис § 930а грађ. зак., ако није краће време за застарелост односно дотичног уговора прописано (на пр. § 928). Јер потраживање накнаде штете због неиспуњавања уговора није самостално потраживање, већ иде, по правилу, као акцесоријум уз потраживање испуњења уговора као главно (§§ 553 и 824), а кад се само накнада штете због неисправног испуњења или неиспуњења уговора захтева, онда потраживање накнаде штете није ништа друго до *модификовано* уговорно потраживање. Па кад тужба за испуњење уговора, као главно потраживање, застарева по правилу по § 930а за 24 године, онда за то време застарева и потраживања накнаде штете као акцесоријум уговорног потраживања или као само модификовано уговорно потраживање.

Од правила, изречених у §§ 930а и 939 грађ. зак.,⁸³⁾ постоје често изузеци у специјалним законима, којима је тражење накнаде штете у појединим случајевима оштећења регулисано и по којима је предвиђено краће време застарелости.⁸⁴⁾

Као што смо мало час видели, по § 81 казн. закона „право по коме може ко тражити накнаду за штету злочинством или преступљењем учињену му... застариће за време у грађанском законнику прописано“. Међутим у § 939 грађ. зак. вели се „ако је штета из *злочинства* постала, онда ће застарети право на тражење за 24 године.“ Питање је, дакле, да ли за 24 године застарева и потраживање накнаде штете, која из *преступљења* у смислу § 1. одељ. 3. казн. зак. потиче, или је застарелост за ова потраживања краћа, пошто је преступљење блаже кажњиво дело? Ја мислим да за 24 године застарева само потраживање накнаде штете, причињене кажњивим делом, које се у смислу § 1 одељ. 2 казн. закона за злочинство сматра, а када штета потиче из *преступљења*, онда остаје

⁸²⁾ Шта је пак деликт казано је раније.

^{82а)} За аустријско право ово је питање сада решено новелираним §-ом 1489, који гласи: „Свака тужба за накнаду штете застарева за три године од времена када је оштећеник о штети и за личност штетника сазнао, па било да је штета проузрокована повредом уговорне дужности или без обзира на уговор. Ако оштећеном штета или штетник није познат, или ако је она постала из кога злочинства, онда право тужбе застарева тек по истеку тридесет година“. Види и § 1490.

⁸³⁾ И по самом грађан. законнику постоје изузеци у погледу застарелости за потраживање накнаде штете због неисправног испуњења уговора. Тако по § 928з „архитекти и предузимачи ослобођавају се одговорности после десет година за тврђе грађевина и предузећа, која су извршили или управљали“.

⁸⁴⁾ Тако по закону о накнади штете учињене злонамерном паљевином итд. „право на накнаду штете по крађама, застарева ако се оштећени у року од 5 дана не пријави општин. суду са изјавом да му је крађа учињена (чл. 1. II одељ.). В. и чл. 24. истог зак.“

у важности правило тач. 1 § 939, дакле, за три године. Јер у тач. 2 § 939 одређена је дужа застарелост изречно само за штету из кажњивог дела, које се као злочинство сматра. Истина грађан. законик ступио је у важност још 1844 године, дакле, у времену када казнени законик још није био донесен, те би, изгледа, могло бити сумњиво: да ли се израз „злочинство“ у § 939 грађ. зак. има узети у ономе техничко-правном смислу, у коме га употребљава § 1 доцније донесеног казног законика, или је њиме законодавац хтео само да означи *тежжа* кажњива дела, у која се могу и *пресудуљења* у смислу казн. законика убрајати. Ипак ја мислим да израз „злочинство“ у § 939 грађ. зак. то исто значи што и „злочинство“ у казн. зак. Поред тога, што је у време издања грађ. законика постојала у нас уредба, која је за „злочинства“ сматрала она иста дела, која су као таква означена и у доцнијем казн. законнику, и по самом аустријском законнику, као изворнику нашем, краћа је застарелост одређена за штету из преступљења (три године) но за штету из злочинства (30 година). Међутим ако је *пресудом* досуђена накнада штете, која је преступљењем или иступом учињена, онда право потраживања застарева тек за 24 године од дана када је пресуда извршном постала (§ 930а).

Моменат, од кога почиње тећи застарелост, јесте дан када је оштећени за штету сазнао (a die scientiae) — § 939. Прођу ли од дана учињене штете 24 године, а оштећени за то време не буде о штети сазнао, онда му је потраживање накнаде застарело. Истина ово се не каже изречно у § 939, као што је то случај у § 1489 аустр. грађан. зак., али то следује из § 930а грађ. зак., по коме „сва права према другоме, ма била и у јавне књиге заведена или судом утврђена, губе се по правилу, ако се за двадесет и четири године не употребе, или се за толико времена против туђег присвајања ништа не чини“.⁸⁵⁾

⁸⁵⁾ Овако мислим стога, што је циљ установе застарелости у грађан. законнику да спречи парнице, чији се основ толико у прошлости налази, да се не може лако оцелити, ко се у праву налази, као и да грађани буду једном сигурни у ономе што притежавају. Међутим може ово питање по нашем грађанском законнику бити спорно, јер сва права према другоме губе се ако се за 24 године *не употребе* или се против туђег присвајања ништа *не чини*. По овом закон. пропису дакле изгледа да се претпоставља да овлашћено лице *зна* за своје право, па га не употреби за време од 24 године (подизањем тужбе, опоменом дужника, поравнањем итд.), услед чега му право застари. Међутим кад некоме штета, коју му је ко причинио, није била позната за 24 године, онда он није био у могућности, да потраживање накнаде штете остварује за то време. Стога је погрешно наш законодавац што није у свему репродуковао свој изворник — § 1489 аустр. грађ. зак., те се морамо довијати да сазнамо вољу његову. На сваки начин, да намера законодавчева није била, да неко може 30 и више година не знати о учињеној му штети, па кад сазна, да онда тек почиње тећи застарелост потраживања накнаде.

САДРЖАЈ:

	СТРАНА
Напомена	3
§ 1. Појам штете и накнаде	5
§ 2. Извори, из којих штета потиче	7
§ 3. Штета причињена неурачунљивим лицима	29
§ 4. Штета причињена туђим радњама	32
§ 5. Штета од животиње	41
§ 6. Нарочито о накнади штете при телесним повредама	45
§ 7. Нарочито о накнади штете при повредама личне слободе, части и имовине	56
§ 8. Остваривање потраживања накнаде штете	64



мв.
39180