

*Самир Манић, асистент
Државној Универзитету у Новом Пазару*

НОВЧАНА НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА ДУШЕВНЕ БОЛОВЕ ЗБОГ СМРТИ И ТЕШКОГ ИНВАЛИДИТЕТА БЛИСКОГ ЛИЦА

Сажетак: У овом раду детаљно је истражен, анализиран и изложен проблем новчане накнаде нематеријалне штете за душевне болове због смрти и тешког инвалидитета блиског лица. Анализиране су и изложене одредбе правилника које су Владе и Врховни судови бивших југословенских република донели у циљу уједначавања судске праксе по питању правилној утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете. Свакако, предмет овог рада је и Уредба Владе Републике Србије о накнади штете на лицима.

Кључне речи: нематеријална штета, смрт и инвалидитет блиског лица, новчана накнада.

Уводна разматрања

У праву, реч штета, означава материјалну и нематеријалну штету. Појам материјалне штете не задаје проблем приликом његовог одређивања, међутим то се исто не може констатовати за појам нематеријалне штете.

Према субјективном концепту накнаде нематеријалне штете под нематеријалном штетом се подразумева наношење другог физичког или психичког бола или страха.¹ На овај начин и наш Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО)² у чл. 155. дефинише нематеријалну ште-

¹ О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, 26.

² Закон о облигационим односима - ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/ 2003 - Уставна повеља.

ту. ЗОО не сматра за нематеријалну штету умањење животне активности, унакаженост, повреду угледа, части, слободе или права личности, већ новчану накнаду предвиђа за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица.³ Нематеријалну штету не представља телесна повреда или оштећење здравља, већ физичка бол која се доживи као последица телесне повреде или оштећења здравља. Због тога основ накнаде нематеријалне штете не представља сама повреда физичког или психичког интегритета физичког лица, већ последице које су из тога настале и манифестовале се кроз душевне болове, физичке болове и страх, односно кроз нарушавање емоционалне равнотеже личности. Произилази закључак да није релевантна повреда личног добра, већ саме последице које су њоме изазване.⁴ Односно, за квалификацију нематеријалне штете није битна природа објекта на коме је штетна радња непосредно извршена, нематеријална штета је чисто субјективна, на плану наших осећања.⁵

Према објективном концепту накнаде нематеријалне штете штету чини већ сама повреда права личности.⁶ Нови хрватски Закон о обвезним односима (у даљем тексту: ЗООХ),⁷ прихватајући објективну концепцију нематеријалне штете, наводи да је штета: умањење нечије имовине (обична штета), спречавање њеног повећања (измакла корист) и повреда права личности (неимовинска штета).⁸ Објективну концепцију нематеријалне штете

³ О. Станковић, „Накнада штете (имовинске и неимовинске) према Закону о облигационим односима“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-5/78, 491.

⁴ О. Станковић (1998), 27.

⁵ *Ibid.*

⁶ И. Црнић, „Поведа права особности на душевно здравље“, *Право у јосјодарсјиву* 1/2011, 153.

⁷ Закон о обвезним односима Републике Хрватске- ЗООХ, *Народне новине*, бр. 35/2005.

⁸ Чл. 1046 ЗООХ; У ЗООХ нису садржајно измењени чл. 157. ЗОО (сада је то чл. 1048. ЗООХ) и чл. 199. ЗОО (сада је то чл. 1099. ЗООХ). Остало је измењено, а унете су и неке нове одредбе: ст 1. чл. 346. ЗООХ (накнада неимовинске штете због повреде уговора) и ст 3. чл. 1100. ЗООХ (право правних лица на новчану накнаду неимовинске штете). Нов је и појам неимовинске штете: то је повреда права личности. Ст 1. ранијег чл. 200. ЗОО битно је измењен, јер се сада више не наводе болови и остало као основ права на накнаду него се наводи "повреда права личности". Физички болови, душевни болови и страх нису, према ЗООХ, самостални облик повреде права личности, то су само чињенице које заједно са другим чињеницама и околностима сваког конкретног случаја утичу на оцену суда да је право личности повређено у довољној мери да због тога оштећени има право на правичну новчану накнаду. Једна од значајних новина је и одредба из чл. 1103. ЗООХ да обавеза правичне накнаде доспева даном подношења писменог захтева или тужбе (осим ако је штета настала након тога). То ће помоћи и бржем решавању парница, јер тужени није стимулисан на одуговлачење поступка. Једном противправном радњом могуће је истовремено повредити више права личности, па се као последица тога јавља могућност кумулације повреда

ЗООХ карактерише и предметна неограниченост, што значи да права личности нису дословце набројана, те да поред наведених права личности у оквирима закона, може бити и других права личности, зависно од креативности судске праксе.⁹ Такође, персонална неограниченост је још један атрибут ове концепције, јер право на накнаду нематеријалне штете због повреде права личности имају и физичка и правна лица.¹⁰

Ако се анализирају одредбе ЗОО о накнади нематеријалне штете (чл.199- 205) може се закључити да су предвиђена два облика накнаде: објављивање пресуде или исправке за случај повреде личних права и новчана накнада, с тим што новчану накнаду ЗОО искључиво везује за претрпљене физичке и душевне болове и страх.¹¹ Оштећени не сме да добије тако малу новчану накнаду која би за њега представљала увреду, али ни тако високу накнаду која би представљала експлоатацију, комерцијализацију, злоупотребу права, остваривање лукративних циљева, неосновано обогаћење.¹²

Оно што струку највише мучи може се сажети кроз питање: како постићи главну сврху (идеал) накнаде штете - штета једнако накнада, одно-

права личности, односно кумулација накнада штете. Закон више не употребљава израз "нематеријална" него "неимовинска" штета. Сама измена назива (неимовинска уместо нематеријална штета) није одлучујућа, осим што се тиме избегава контрадикцију ин адиецто која се приписивала појму нематеријалне штете, али је ново схватање нематеријалне штете доста велика промена. ЗООХ је тиме прихватио ставове правне науке у овоме подручју.

⁹ И. Црнић (2011), 153; Ј. Брежански, „Осигурање од аутомобилске одговорности-право на накнаду штете“, *Билтен ХУО-а* 68/2006, 9, наведено према: М. Ђурковић, „Накнада нематеријалне штете у неким европским земљама“, *Парнични и извршни йосйууак, накнада шйейе и осйурање* (ур. З. Петровић), Будва 2006, 241.

¹⁰ Више о праву правних лица на накнаду нематеријалне штете: М. Баретић, „Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правној факултета у Зајребу* 2006, 472-473; М. Врховшек – В. Козар, „Нематеријална штета због нарушавања угледа правног лица“, *Бранич* 1–2/2010, 85 и даље; А. Алишани, „Нематеријална штета и њена накнада због повреде права личности“, *Правни живоић* 11/2007, 881 и даље; В. Марковић, „Нематеријална штета правног лица : Пословни углед - лично право коме треба установити заштиту“, *Правни живоић* 11/2008, 657 и даље; В. Козар, „Врсте штете због повреде права на жиг и нелојалне конкуренције“, *Право и йривреда* 5-8/2000, 669 и даље; У том контексту се изјашњава и Преднацрт нашег Грађанског законика из 2009. год. књига друга, чл. 226, <http://www.mpravde.gov.rs/images/P%20knjiga.pdf> (датум приступа 13. 11. 2011. године.)

¹¹ С. Крнета, „Новчана накнада нематеријалне штете због повреде ауторског права“, *Годишњак Правној факултета у Сарајеву* 1981, 83; М. Николић, „Душевни болови и накнада штете“, *Правни живоић* 10/2000, 533; З. Петровић, „Накнада нематеријалне штете по Закону о облигационим односима и предлози за измену“, *ПРАВО- йеорија и йракса* 5-6/200-2, 24; П. Трифуновић, „Правична новчана накнада нематеријалне штете“, *Накнада шйейе и уйовор о осйурању* (ур. А. К. Филиповић, А. Радованов), Нови Сад 2004, 125.

¹² П. Трифуновић, „Накнада неимовинске штете због смрти блиског лица“, *Правни живоић* 10/1998, 896.

сно како применити принцип еквиваленције на нешто што нема новчану вредност? Основни проблем, који се јавио у судској пракси после доношења ЗОО, јесте изналагање адекватних критеријума, односно механизма или мерила на основу којих би се процењивала “правична новчана накнада” коју предвиђа чл. 200. ЗОО. Увидом у судску праксу може се извести закључак да су разлике у досуђивању новчане накнаде нематеријалне штете, између судова, толике да представљају забрињавајућу околност.¹³ На теоријском пољу главне расправе воде се о њеној правно-етичкој природи и оправданости, док на практичном пољу акценат се ставља на расправу о немогућности објективног установљивања висине саме штете, о немогућности утврђивања одговарајуће накнаде за такву штету, о кругу лица која на њу имају право.¹⁴

У циљу што уједначеније судске праксе по питању новчане накнаде нематеријалне штете Влада Републике Србије је на основу чл. 26. ст. 2. Закона о обавезном осигурању у саобраћају¹⁵ донела Уредбу о накнади штете на лицима (у даљем тексту: Уредба).¹⁶ Ако пођемо од чињенице да се нематеријална штета не мења у зависности од околности у којима је она проузрокована (физички бол је физички бол без обзира на начин на који се наноси, душевна патња за умрлим лицем је истог карактера без обзира на то да ли је умрли страдао у саобраћајној несрећи или на неки други начин итд.) ова Уредба се може примењивати и на оне случајеве утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете који нису последица саобраћајне незгоде.

Душевни бол је патња оштећеног лица због нарушавања телесног интегритета, здравља, изгледа, угледа, части, слободе и права личности као и због смрти и тешког инвалидитета блиског лица.¹⁷

¹³ З. Петровић (2002), 23; Н. Пешић, „Одмеравање новчане накнаде нематеријалне штете за телесну повреду“, *Правни живот* 9-10/1992, 1483.

¹⁴ Б. Матијевић, „Институт накнаде нематеријалне штете“, http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/institut_naknade_nematerijalne_stete.pdf (датум приступа: 01. 11. 2011. године у 15h i 33min), 1.

¹⁵ Закон о обавезном осигурању у саобраћају, *Сл. гласник РС*, 51/09.

¹⁶ Уредба Владе Републике Србије о накнади штете на лицима (Уредба), *Сл. гласник РС*, 34/2010.

¹⁷ А. Радоловић, „Право особности у новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 1/2006, 154: У ст.1. чл. 200. ЗОО користи се везник “или“. Формулација долази иза почетка реченице у којој се набраја да се новчана накнада за претрпљену нематеријалну штету даје само у тачно одређеним случајевима (болови, душевни болови због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе...), на основу тога добија се утисак да су наведене вредности једно, а права личности друго (дели их раставни везник “или“). Требало је користити саставни везник “и“ због саме чињенице да су све те вредности права личности, те је требало формулисати да се накнада даје и за повреду свих других права личности; С. Крнета, 83; П. Трифуновић (2004), 124.

У овом раду детаљно ћемо истражити, анализирати и изложити проблем новчане накнаде нематеријалне штете за душевне болове због смрти и тешког инвалидитета блиског лица. Посебан акценат, поред појма и одређивања накнаде, ставићемо на круг лица која имају право на накнаду за ове облике нематеријалне штете.

1. Новчана накнада за душевне болове због смрти блиског лица

Смрт блиске особе природно изазива осећај бола онима који су волели умрлог. Код новчане накнаде нематеријалне штете за душевне болове због смрти или тешког инвалидитета блиског лица разликујемо иницијалну и посредну, односно директну и индиректну жртву, док сама нематеријална штета је директна последица смрти/инвалидитета блиског лица у смислу душевних болова које блиско лице доживљава због тих околности.¹⁸

Душевни бол због смрти блиског лица мора бити стваран, интензиван и трајан, ове чињенице суд утврђује заједно са другим околностима сваког конкретног случаја. Притом, код овог вида накнаде нематеријалне штете суд утврђује околности које су релевантне за емотивну блискост оштећеног и погинулог лица и разноврсност животних односа која је између њих практикована.¹⁹ Најважније околности од којих зависи интензитет и трајање бола су по правилу степен сродства, младост оштећеног и практиковање разноврсних животних односа између покојног и оштећених.²⁰ Судови приликом одмеравања накнаде не праве разлику у годинама умрлог лица.²¹ Какав је интензитет бола, као чињеница од које зависи висина накнаде штете, зависи од околности конкретног случаја, а не од година умрлог лица.²² На тужиоцу је терет доказивања чињеница (не висине штете) које су од значаја за одмеравање накнаде, јер је утврђивање висине накнаде слободном оценом установљено у његовом интересу.²³ Занимљиво је питање да ли се код истовремене смрти више лица (сродника) досуђује накнада за сваког умрлог посебно или пак за све заједно. Судска пракса није била ду-

¹⁸ Вид. М. Мијачић- Цветановић, „Лица која имају право на новчану накнаду нематеријалне штете у случају смрти или тешког инвалидитета“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 1986, 80.

¹⁹ П. Трифуновић (1998), 894; М. Марковић, „Накнада нематеријалне штете због смрти блиског лица и неке дилеме у судској пракси“, *Накнада штете и уговор о осигурању* (ур. А. К. Филиповић, А. Радованов), Нови Сад 2004, 222.

²⁰ П. Трифуновић (1998), 895.

²¹ Супротно: П. Трифуновић (2004), 128.

²² З. Петровић, „Новчана накнада за претрпљене душевне болове због смрти и тешког инвалидитета блиског лица“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 7- 8/1987, 35; А. Радованов, „Одмеравање висине правичне накнаде нематеријалне штете“, *ПРАВО- теорија и пракса* 5-6/2002, 40.

²³ П. Трифуновић (1998), 893.

го јединствена по овом питању. Мишљења смо да је душевна бол због смрти чланова породице јединственог карактера, па стога и накнада треба да буде јединствена, утврђена у једном износу имајући у виду све околности конкретног случаја. Новчана накнада нематеријалне штете због претрпљених психичких болова услед смрти која припада сродницима умрлог није циљ већ средство којим оштећени, задовољавањем потреба које не би могао подмирити, олакшава себи живот чинећи га подношљивијим, ублажава душевни бол који подноси. Околност да је оштећени психички дефектна особа није препрека да му се досуди накнада штете за психичке болове због смрти блиског лица и тиме ублажи несигурност која се код оштећеног јавила због губитка лица које се стално о њему бринуло.

У судској пракси у случају смрти највећа накнада се досуђује брачним друговима и малолетној деци. Поставило се питање да ли треба правити разлику у износима када је у питању смрт детета односно родитеља и када је у питању смрт брачног друга. Једни сматрају да је душевни бол за изгубљеним дететом знатно интензивнији од бола за изгубљеним брачним/ванбрачним другом, други су, пак, становишта да у досуђивању новчане накнаде за овај вид нематеријалне штете не треба правити значајну разлику.

Како ЗОО одређује круг лица која имају право на накнаду за овај облик нематеријалне штете, Уредбом се може предвидети само исти круг лица, међутим Уредба предвиђа да родитељи имају право на накнаду нематеријалне штете за случај губитка још нерођеног детета (*fetusa*). Пре доношења Уредбе, у судској пракси, губитак плода улазио је у садржај појма смањене животне активности и нематеријална се штета досуђивала с тог аспекта. Сматрамо да је предвиђено решење Уредбе добро. Фетус, свакако, улази у појам детета тако да није дошло до проширења круга лица што је у складу са ЗОО.

Висина накнаде одређује се у следећим максималним износима: за случај смрти супружника или ванбрачног партнера - 5.000 €; за случај смрти детета - 7.000 €; за случај губитка плода (фетуса) - 2.000 €; за случај смрти родитеља - малолетном детету - 6.000 €; за случај смрти родитеља - 5.000 €; за случај смрти брата или сестре - 3.000 €. У случају смрти оба родитеља максималан износ одговарајуће накнаде се удвостручује.²⁴

²⁴ У Хрватској на седници Грађанског одељења Врховног суда Републике Хрватске одржаној дана 29. новембра 2002. године разматрани су и прихваћени Оријентациони критеријуми и износи за утврђивање висине правичне новчане накнаде нематеријалне штете (*Критеријуми*). Према Критеријумима износи накнада су: за смрт брачног или ванбрачног партнера и детета око 30.000 €; за губитак плода, родитељима се досуђује накнада у износу од око 10.000 €; за смрт родитеља, детету које издржавају и васпитавају родитељи око 30.000 €; за смрт родитеља, детету око 20.000 €; за смрт брата или сестре,

1.1. Лица која имају право на новчану накнаду у случају смрти блиског лица

Правична новчана накнада због смрти блиског лица може се досудити брачном другу, деци и родитељима без икаквих ограничења код потраживања овог вида штете.²⁵ Када су у питању браћа и сестре, да би се досудила правична новчана накнада, потребно је да су живели у трајној животној заједници са умрлим лицем.²⁶ Исти услов мора испуњавати и ванбрачни друг,²⁷ међутим, за разлику од браће и сестара који могу добити накнаду само за душевне болове због смрти блиског лица, ванбрачни партнер може добити накнаду, како за душевне болове због смрти ванбрачног друга тако и за душевне болове због тешког инвалидитета ванбрачног друга.²⁸ Овакво решење Закона о облигационим односима је крајње неприхватљиво, интензитет љубави између браће и сестара у односу на интензитет љубави између ванбрачних партнера није толико мањи да би се правила разлика

око 10.000 €; У БиХ на седници Грађанског одељења Врховног суда Федерације БиХ одржаној дана 20.02.2006. године разматрани су и прихваћени Оријентациони критеријуми и износи за утврђивање висине правичне новчане накнаде нематеријалне штете (*Оријентациони критеријуми*). Према Оријентационим критеријумима износи накнада су: за смрт брачног или ванбрачног партнера и детета 20.000,00 КМ; за губитак плода, родитељима се досуђује накнада у износу од 7.000,00 КМ; за смрт родитеља, детету које издржавају и васпитавају родитељи 20.000,00 КМ; за смрт родитеља, детету око 12.000,00 КМ; за смрт брата или сестре, око 7.000,00 КМ; У Црној Гори је донет Правилник о јединственим критеријумима за утврђивање накнаде нематеријалне и неких видова материјалне штете (*Правилник*), *Сл. листу ЦГ*, бр. 35/2009 од 3.6.2009. год. Према Правилнику накнада је одређена на следећи начин: малолетном детету због смрти оба родитеља - 22.000 €, а за смрт једног родитеља - 11.000 €; пунолетном детету због смрти једног родитеља - 8.500 €, за смрт оба родитеља - 16.000 €; родитељу због смрти детета јединца/ јединице - 14.000 €; родитељу због смрти једног детета или више деце до 30 година живота, по једном детету - 12.000 €; родитељу због смрти једног детета или више деце преко 30 година живота, по једном детету - 10.000 €; брату или сестри за смрт брата или сестре - 7.000 €; брачном и ванбрачном другу за смрт брачног или ванбрачног друга - 8.000 €; родитељима због губитка плода, зависно од старости плода, мајци - 3.000 € до 5.000 €, оцу - 2.000 € до 4.000 €; родитељима, деци и брачном другу за нарочито тежак инвалидитет блиског лица - 5.000 €; У Мађарској судови досуђују, просечно: за смрт 50 годишњака супруг добива од 6.000 € до 10.000 €, дете од 6.000 € до 20.000 €, браћа од 2.000 € до 3.000 €, родитељи до 5.000 €, наведено према: М. Ђурковић, 255.

²⁵ Чл. 201. ст. 1. и 3. ЗОО.

²⁶ Чл. 201. ст. 2. ЗОО; З. Петровић (1987), 30-31; З. Петровић (2002), 23.

²⁷ М. Драшкић, *Ванбрачна заједница : грађанско-правна дејства заједничког живота изван брака*, Научна књига, Београд 1998, 2; Ванбрачна заједница је појам којим се, и у нашој и у страниј правој књижевности, најчешће означава стабилна и дуготрајна животна заједница две особе различитог пола којој недостаје законска форма брака; З. Поњавић, *Породично право*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац 2005, 132.

²⁸ Чл. 201. ст. 4. ЗОО.

по питању права на накнаду нематеријалне штете код ових лица ако живе у заједници живота. Такође, не треба правити разлику између браће и сестара који су трајније живели у заједници са умрлим, од браће и сестара који нису живели са умрлим. По природи ствари особе женског пола за-снимају брачну или ванбрачну заједницу и одлазе из родитељског дома, чињеница да не живе са својима не значи и недостатак љубави, шта више, често је та љубав појачана таквим околностима и чежњом за својима. Одвојен живот не значи и недостатак љубави.²⁹

1.1.1. Брачни и ванбрачни друг умрлог

Природно је да брачни друг због смрти животног сапутника трпи интензивне душевне болове. Међутим, постојање душевних болова који оправдавају новчану накнаду не претпоставља се већ то треба утврдити у сваком конкретном случају. Приликом одлучивања о праву брачног друга на новчану сатисфакцију мора се водити рачуна како о квантитативној тако и о квалитативној компоненти брачне заједнице. То што је једна брачна заједница трајала дуго није и аргумент да се преживелом брачном другу досуди новчана накнада, шта ако су брачни партнери већ били у трајно поремећеним односима, чак се и физички обрачунавали, или је у току била бракоразводна парница. Са друге стране, краткотрајна брачна заједница није и разлог да се преживелом брачном другу не досуди одређени износ на име накнаде за душевне болове због смрти свог партнера, јер управо се највећи број бракова склапа после интензивних ванбрачних љубавних веза, а престанак брачне заједнице на тај начин тоже много више да делује на интензитет душевних болова него кад је брачна заједница већ трајала догледно време и у њој се исцрпела емотивна веза брачних партнера. Формално постојање брака, када нема заједнице живота и емотивна веза усахла, не може бити довољно за остваривање права на новчану накнаду.³⁰ Задатак суда је да у сваком конкретном случају, на основу свих чињеница и околности, утврди степен емотивне повезаности брачних партнера, те у зависности од тога досуди преживелом брачном другу одређени износ на име новчане накнаде.

²⁹ А. Филиповић, „Примена одредбе чл. 216. ЗОО и лица овлашћена на остваривање права на накнаду нематеријалне штете“, *ПРАВО- теорија и пракса* 5-6/2003, 53: У том смислу „сматрамо да став 2. члана 201. ЗОО у будућим изменама треба мењати тако да гласи: „Таква накнада се досуђује и браћи и сестрама;“ С. Стјепановић, „Правична новчана накнада нематеријалне штете и њено одмеравање у случају смрти блиског лица или тешког телесног оштећења блиског лица“, *Правни животи* 9-10/1992, 1508.

³⁰ М. Мијачић- Цветановић (1986), 83.

Уколико накнаду тражи ванбрачни друг, суд ће првенствено морати утврдити постојање трајније заједнице живота и њен стварни садржај.³¹ Појам „трајнија ванбрачна заједница“ је веома дискутабилан, како у теорији тако и у судској пракси. У судској пракси се трајнијом заједницом живота сматра она која је трајала бар две године.³² Међутим, ако пођемо од чињенице да је ванбрачна заједница живота изједначена са браком, мишљења смо да би се ванбрачном другу морало признати право на накнаду и кад је заједница живота трајала много краће, неколико месеци.³³ Законски појам трајне заједнице живота није само временска димензија у оквиру које су ванбрачни партнери живели заједно, већ се морају узети у обзир и друге околности које чине легитимним афекције између ванбрачних другова.³⁴ Трајање заједнице живота је фактичко питање које обавезује суд да у сваком конкретном случају утврђује право ванбрачног друга на накнаду штете, водећи рачуна о садржају ванбрачне везе, мотивима због којих је заснована, околностима под којим је трајала.³⁵

1.1.2. Родитељи умрлог лица

Родитељи имају право на новчану накнаду нематеријалне штете због смрти детета без обзира да ли је дете било брачно, ванбрачно или усвојено. Мајка има право на накнаду штете за душевне болове које је претрпела у штетном догађају смрћу заметка људског бића у њеном телу, које још није рођено.³⁶ Када се ради о ванбрачном очинству, које је утврђено судском одлуком, битно је утврдити да ли је отац детета после тога успоставио однос са дететом и какав је био квалитет тог односа.³⁷ Ванбрачни отац,

³¹ О. Станковић (1998), 174: Признавање накнаде за повређене афекције ванбрачном другу оправдава се само ако је између умрлог односно повређеног и његовог партнера егзистирала фактичка заједница живота коју доказује узајамна љубав, поверење и пријатељство, тако да се шок изазван смрћу или повређивањем тако блиске особе узима као легитиман интерес који има моралну вредност у очима закона и друштвеног морала; М. Драшкић, „Накнада штете за претрпљене душевне болове због смрти ванбрачног друга“, *Правни животи* 9-10/1992, 1522; З. Петровић (1987), 31; М. Марковић, 226.

³² С. Стјепановић, 1506.

³³ С. Стјепановић, 1506; Пресуда Општинског суда у Чачку, П. бр. 89/03 од 13. 04. 2004. године и пресуда Округног суда у Чачку, Гж. бр. 1196/04 од 02. 11. 2004. године, наведено према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, *Нематеријална штета*, Библиотека Правни информатор, Београд 2007, 77-78.

³⁴ Одлука Савезног суда Гзс. 2/2002, наведено према: Б. Апостоловић, „Накнада нематеријалне штете због смрти и тешког инвалидитета блиског лица“, *Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања* (ур. З. Петровић), Београд- Будва 2004, 248.

³⁵ Б. Апостоловић, 248.

³⁶ Одлука Врховног суда Србије Рев. 2606/99 од 6. 10. 1999. године, наведено према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, 13.

³⁷ С. Стјепановић, 1507.

који је живео са дететом, имаће право на накнаду без обзира што његово очинство није утврђено, нити признањем, нити судском одлуком, ако учини неспорним да је и отац детета.³⁸ Исто важи и за случај развода родитеља, када је дете поверено једном родитељу, други родитељ ће имати право на накнаду само ако је редовно испуњавао обавезе према детету у смислу одржавања контакта и редовног плаћања алиментације.³⁹ Родитељ коме је одузето родитељско право не би имао право на новчану накнаду за овај вид штете, осим ако је родитељско право одузето услед околности које су отпале непосредно пре смрти детета.⁴⁰ Одговор на питање да ли очух и маћеха имају право на накнаду свакако би требао бити позитиван, али би се при досуђивању накнаде морало строжије поступати у смислу утврђивања да ли се заиста ради о искреном болу или је реч о жељи за имовинском користи.⁴¹

1.1.3. Деца умрлог лица

Пре ступања на снагу ЗОО судска пракса је малолетној деци признавала два основа за накнаду: у сваком случају накнаду за губитак родитеља, а осим тога још накнаду за душевне патње детета због смрти, ако је дете већ тада било способно схватити душевне болове.⁴² Пошто ЗОО душевне болове због смрти блиског лица концептира као јединствени облик нематеријалне штете који обухвата патње оштећеног због најразличитијих губитака на нематеријалном подручју, насталих због смрти родитеља,⁴³ потребно је све врсте губитака које дете трпи због губитка родитеља, односно које ће трпети током живота, уврстити у душевне болове. Деци, према ЗОО, припада накнада нематеријалне штете због смрти једног или оба родитеља независно од старости⁴⁴, такође, ово право има и зачето дете умр-

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² З. Гичић, „Осврт на једно питање у вези са правом малолетних лица на накнаду нематеријалне штете због претрпљених физичких болова“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 1/1967, 9-11.

⁴³ Нпр. душевни болови због саме смрти, каснији душевни болови због губитка пажње и помоћи родитеља, душевни болови настали због губитка његове моралне подршке, нежности, васпитања, савета, итд.

⁴⁴ Закључак број 9 са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда о нематеријалној штети од 15. и 16. 10. 1986. године: „Претпоставља се да ће сва дјеца и она која интелектуално и емоционално не схватају губитак родитеља, доживјети, односно доживљавати психичку трауму посредством нагонско-интелектуалних механизма и емоција, дакле, да душевно пате.“

лог лица (*nasciturus*)⁴⁵, под условом да се живо роди и под условом да је у животу, у време кад се о таквој накнади одлучује.⁴⁶ Ради се о будућој накнади штете, и то оној која ће тек отпочети, односно о новој будућој штети.⁴⁷ Право на накнаду за душевне болове због смрти родитеља не зависи од околности да ли су одрасло дете и његов родитељ живели у породичној заједници у тренутку смрти родитеља.⁴⁸ Право на накнаду, као и висина те накнаде, зависе од степена емотивне повезаности између родитеља и детета. Осамостаљење детета и његов живот ван породичне заједнице могу бити од утицаја на остваривање права на новчану накнаду и њену висину само ако је ова околност утицала на умањење, односно, престанак међусобне емотивне повезаности. При процени интензитета емотивне повезаности није без значаја чињеница да ли се ради о једном детету (јединцу), у таквим ситуацијама се претпоставља да је емотивна повезаност интензивнија те би о њој требало водити рачуна бар кад се ради о накнади штете родитељима за душевне болове због смрти јединца.⁴⁹ Такође, за разлику од судске праксе, пре његовог доношења, ЗОО не прави разлику између брачне и ванбрачне деце по питању права на новчану накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове услед смрти блиског лица.⁵⁰

1.1.4. Браћа и сестре умрлог лица

Поред општих услова, који се траже за остала лица, да би браћа и сестре имали право на новчану накнаду потребно је и да су живели са умрлим у заједници живота. Свакако, заједница живота је правни стандард који код ових лица поприма другачији садржај у односу на брачне и ванбрач-

⁴⁵ Италијански касациони суд: Cass. 22. 11. 1993. п.11503, RDC, 1995, бр. 908: "Штету која погађа тренутно и директно тек рођену особу, независно од чињенице што се штетни догађај збио пре њеног рођења. Супротно стајалиште било би противно самој концепцији вануговорне одговорности за штету јер између штетног догађаја и тренутка настанка штете (рођења детета) постоји непрекинута узрочна веза. Само уставно право на здравље, којим се штити основно право сваке особе на живот, протеже се и на обавезу осигурања повољних околности за рођење сваког детета и пре његовог рођења а ради заштите његовог интегритета по рођењу. Тако из утврђења узрочне везе између штетног догађаја који се збио пре самог рођења детета и штете која је наступила у тренутку његовог рођења, када је дете стекло своју личност, произлази да му се мора признати право на накнаду штете," наведено према: Б. Матијевић, 7.

⁴⁶ С. Стјепановић, 1503; Пресуда Окружног суд у Ваљевоу, број: Гж - 54/85 од 23. 01. 1985. године.

⁴⁷ В. Вучковић, „Накнада будуће нематеријалне штете“, *Правни живот* 9-10/1992, 1535.

⁴⁸ С. Стјепановић, 1502.

⁴⁹ З. Петровић (1987), 36.

⁵⁰ С. Стјепановић, 1502.

не заједнице, па повремено напуштање заједнице не би значило и да она не постоји. Дакле, поред сродства, тражи се и постојање заједнице живота, као околности која говори у прилог чињеници јаче повезаности браће и сестара. Ова додатна околност је по нашем мишљењу сувишна, ако је степен сродства основни критеријум за досуђивање накнаде, онда се требало ограничити на одређени степен сродства, без додатних условљавања за неке сроднике. Браћу и сестре је требало или искључити из права на накнаду или их не условљавати додатним околностима, јер заједница живота није квалитетан аргумент за разграничење на оне који имају право и оне који то право не могу остваривати. Данас је све више породица које живе у заједници живота због тешке економске кризе, из чисте нужде, не због њихове воље. Са друге стране све је већи број породица чији чланови живе у различитим државама у потрази за бољим животом, али то није доказ да међу њима нема и љубави.

1.1.5. Остали сродници умрлој лица

Из одредбе Закона о облигационим односима да у случају смрти неког лица, суд може досудити члановима његове уже породице правичну новчану накнаду, произилази закључак да се под појмом уже породице може сматрати шири круг лица од оних која су у закону набројана. Иако многи сматрају да је круг особа које имају право на накнаду због душевних болова због смрти блиског лица одређен таксативно, из судске праксе произлази да је тај круг особа само правило, али правило које познаје своје изузетке. За одлучивање о тим изузетцима, у првом реду, одлучујући је емоционални степен и квалитет односа између умрлога и посредно оштећеног лица.⁵¹ Томе сведочи и судска пракса, тако унук има право на накнаду за душевне болове које је претрпео због смрти баке, ако је унук живео одвојено од родитеља и бака му је замењивала родитеље у сваком погледу.⁵² Дакле, лице које није обухваћено чл. 201. став 1. 2. и 4. ЗОО, али је са погинулим лицем живело у заједници живота сличној заједници између родитеља и деце може се уподобити са тим лицем, те му припада правична новчана накнада за душевне болове због смрти блиског лица.⁵³ Тако, деди погинулог лица призната је накнада нематеријалне штете зато што је он био постављен за стараоца погинулог и што је њега одгајио и васпитао

⁵¹ О. Станковић (1998), 117; Б. Матијевић, 6.

⁵² Окружни суд у Загребу, број: Гж - 3564/84 од 08.05. 1984. године, наведено према: Д. Медић, Х. Тајић, *Нематеријална штета*, Привредна штампа, Сарајево - Бања Лука 2008, 345.

⁵³ Одлука Врховног суда Војводине Рев. 152/86, наведено према: Б. Апостоловић, 248; М. Марковић, 224-226.

уместо биолошких родитеља од раног детињства, поред чињенице да су му родитељи били живи.⁵⁴ У том контексту треба посматрати и право пасторака на накнаду за душевне болове због смрти очуха или маћехе, као и право очуха и маћехе на накнаду за душевне болове због смрти пасторака и њихове захтеве за накнаду не треба а priori одбацити.⁵⁵

У односу на наш ЗОО, број особа које имају право на правичну новчану накнаду у случају смрти или нарочито тешког инвалидитета блиске особе према ЗООХ проширен је за деде, баке и унучад ако постоји трајнија заједница живота с умрлим, односно повређеним лицем. Проширење се не односи само на оне деде, баке и унучад који, према нашој досадашњој судској пракси, под одређеним условима могу добити накнаду, тј. ако су били у односу који се може изједначити с односом родитељ-дете, већ је довољно да је међу њима постојала трајнија заједница живота. У нашој пракси баке и дедови могу добити накнаду уместо родитеља, што значи да од предака умрлог накнаду могу добити или родитељи или баке и дедови, док према ЗОО-а право имају и једни и други, родитељи без додатних услова, а баке и дедови ако су с умрлим живели у трајнијој животној заједници.⁵⁶

2. Новчана накнада за душевне болове због тешког инвалидитета блиског лица

Код нематеријалне штете због нарочито тешког инвалидитета блиског лица битан је карактер повреде блиског лица, тако да је мишљење вештака медицинске струке од огромне важности приликом утврђивања да ли се ради о телесној повреди која доводи до нарочито тешког инвалидитета. Правни стандард нарочито тешке инвалидности судска пракса тумачи рестриктивно. Ради се о стању у коме је оштећени изгубио битне животне функције у телесној или душевној сфери, тако да је у целини или претежној мери постао завистан од бриге и помоћи других лица. У одлуци Врховног суда Србије Рев- 273/04 од 05. 05. 2004. године, између осталог, каже се: „Родитељима је признато право на накнаду због нарочито тешког инвалидитета сина. Син тужиоца је рањен у главу и као последица рањава-

⁵⁴ Пресуда Врховног суда Србије Рев. 2392/02 од 03. 07. 2002. године, наведено према: П. Трифуновић, „Круг лица која имају право на накнаду штете због смрти блиског лица и нарочито тешког инвалидитета“, *Накнада штете и осигурање* (ур. З. Петровић), Будва- Београд 2005, 157.

⁵⁵ С. Стјепановић, 1509; Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4482/03 од 03. 03. 2004. године: Овом пресудом накнада се признаје очуху због смрти пасторка зато што га је од ране младости подизао заједно са својом супругом (мајком пасторка) од две године старости до одласка у војску, наведено према: П. Трифуновић (2005), 157, и Б. Апостоловић, 251.

⁵⁶ М. Баретић, 464.

ња наступила је одузетост леве руке и леве ноге, умањење животне активности 85%, признато својство ратног војног инвалида I групе са 100% инвалидности.“

Такође, нарочито тежак инвалидитет представља такве промене на телу оштећеног, које у околини изазивају гађење, сажаљење и другу негативну реакцију и због којих су сродници свакодневно изложени ситуацији да га негују и да гледају подношење болова који су последица оштећења, што код сродника ствара душевне патње. Тако у одлуци Врховног суда Србије Рев-4488/03 од 29. 01. 2004. године, каже се: „Родитељима је досуђена накнада нематеријалне штете због нарочито тешког инвалидитета сина који је стар 32 године, који је због задобијене повреде изгубио обе шаке и носи протезе.“⁵⁷

Нарочито тежак инвалидитет блиског сродника због кога сродници трпе душевне болове процењује суд према објективним мерилима. Мишљења смо да приликом одлучивања о праву на накнаду за овај вид штете треба водити рачуна о околности да ли лице које је претрпело тешку повреду и постало инвалидом живи стално са лицем које потражује накнаду. Накнаду нематеријалне штете за душевне болове због нарочито тешког инвалидитета треба признати само оном лицу које је константно изложено томе да живећи са инвалидним лицем непрестано учествује у његовим патњама због инвалидности. Тако Врховни суд БиХ, број: Гж- 214/80 од 05. 06. 1980. године, истиче да: „Накнада нематеријалне штете за душевне болове због нарочито тешког инвалидитета услед претрпљене телесне озледе блиског сродника може се признати само оној особи која је у свакодневном животу изложена томе да, негујући озлеђеног, као очевитац непрестано учествује у његовим патњама због инвалидности, а не за случај да је брига и стање о озлеђеном стално поверена одговарајућој установи.“⁵⁸

У случају нарочито тешког инвалидитета блиског лица, суд може до судити његовом брачном другу, деци и родитељима правичну новчану накнаду за њихове душевне болове.⁵⁹ Ова накнада може се досудити и ванбрачном другу, ако је између њега и повређеног постојала трајнија заједница живота.⁶⁰ Поставља се питање проширења круга лица која би имала право на накнаду, да ли у ту категорију спадају браћа и сестре инвалидног лица, нарочито је занимљиво питање да ли лице које закључи брак са инвалидом и дете које је зачето и рођено после штетног догађаја имају право на новчану накнаду.

⁵⁷ Наведено према: Д. Медић, Х. Тајић, 377.

⁵⁸ Врховни суд БиХ, број: Гж- 214/80 од 05. 06. 1980. године, наведено према: Д. Медић, Х. Тајић, 341.

⁵⁹ Чл. 201. ст. 3. ЗОО.

⁶⁰ Чл. 201. ст. 4. ЗОО.

Сматрамо да право на новчану накнаду треба признати браћи и се-страма инвалидног лица, због чињенице да и они трпе душевне болове одређеног интензитета, чак и трпе одређене последице здравствене природе. Услови досуђивања накнаде би били: трајнија заједница живота, заједничко домаћинство, настанак нарочито тешког инвалидитета и постојање душевних болова одређеног интензитета.⁶¹

Лицу које ступи у брачну заједницу са инвалидним лицем не треба признати право на накнаду штете због саме чињенице да тим чином пристаје и на душевне болове које ће доживљавати кроз свакодневни живот са њим.⁶² Свакако, изузетак би био једину у случају када је пре склапања брака ових лица постојала ванбрачна заједница живота међу њима.⁶³ Са друге стране детету које је зачето и рођено после штетног догађаја треба признати право на новчану накнаду за душевне болове због инвалидности родитеља. Оправдање за овакав став се може наћи кроз више аргумената:

1) Дете рођено после повређивања, одрастањем уз родитеља, имаће пред очима трпљење родитеља због тешког инвалидитета и доживљавати душевне болове на исти начин као и дете које је већ било зачето у време повређивања.⁶⁴ Правити разлику по принципу први изнад линије има сва права док први испод линије нема никаква права, а и један и други трпе исте последице, је по нашем мишљењу неправедно;

2) Ако инвалидно лице буде имало дете у будућности извесно је да ће оно трпети душевне болове. Ова чињеница иде у прилог одредби закона која каже да ће суд на захтев оштећеног досудити накнаду и за будућу нематеријалну штету ако је по редовном току извесно да ће она трајати и у будућности;⁶⁵

3) У смислу члана 155. ЗОО. штета настаје моментом наношења душевног бола, тако да дете рођено после настанка инвалидности родитеља постаје поверилац штете. Мишљења смо да теорија адекватне узрочности, која је прихваћена у нашем праву, има своју примену и у овом случају, јер је инвалидност непосредни узрок душевних болова, док брак или ванбрачна заједница представља само институционални оквир за природно зачеће

⁶¹ А. Алишани, „Нематеријална штета и њена накнада због нарочито тешког инвалидитета“, *Правни живот* 11/2009, 1082.

⁶² Видети пресуду Врховног суда Србије Рев. 1923/99 од 29.06.1999. године, наведено према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, 140; П. Трифуновић (2005), 160.

⁶³ Одлука Врховног суда Србије Рев. 189/02 од 11.04.2002. године, наведено према: Б. Апостоловић, 254.

⁶⁴ Види одлуку Врховног суда Србије Рев. 1923/99 од 29.06.1999. године, наведено према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, 140.

⁶⁵ Чл. 203. ЗОО.

и рађање детета.⁶⁶ За узрочност је битан тренутак ступања детета у оквире правног поретка, јер узрочност се мора посматрати од тог тренутка и битна је за дете само од тог момента. Штетни догађај који је проузроковао инвалидност родитеља десио се пре зачећа и рођења детета, али је инвалидност као последица штете ту и после његовог рођења, а управо је она непосредни узрок душевних болова.

Неки аутори непотребно указују на право усвојиоца и усвојеника на ову врсту нематеријалне штете,⁶⁷ то због чињенице да према чл. 6. ст. 5. нашег Породичног закона из 2005. год. усвојено дете има једнака права према усвојитељима као дете према родитељима, а према чл. 7. ст. 4. Породичног закона усвојитељи имају правни положај родитеља.

Према Уредби душевни бол због нарочито тешког инвалидитета блиског лица изражава се у субјективном осећању, односно патњи коју трпи оштећени због нарочито тешког инвалидитета блиског лица. Инвалидитет се сматра нарочито тешким, ако је проценат умањења опште животне активности оштећеног једнак или већи од 70%.

Право на накнаду за душевни бол због нарочито тешког инвалидитета блиског лица имају супружник, деца, родитељи, ванбрачни партнер (у случају постојања трајније заједнице у складу са законом којим се регулишу породични односи).

Висина накнаде одређује се у следећим максималним износима: за случај тешког инвалидитета супружника или ванбрачног партнера - 3.000 €; за случај тешког инвалидитета детета - 4.000 €; за случај тешког инвалидитета родитеља - малолетном детету - 4.000 €; за случај тешког инвалидитета родитеља - 3.000 €.⁶⁸

⁶⁶ П. Трифуновић (2005), 160: Има супротно мишљење, па брак или ванбрачна заједница су непосредни услов за настанак штете.

⁶⁷ А. Алишани (2009), 1082: „Правичну новчану накнаду нематеријалне штете због нарочито тешког инвалидитета суд може досудити усвојиоцу и усвојенику. Овај предлог чинимо *de lege ferenda*.“

⁶⁸ За душевне болове због нарочито тешког инвалидитета блиског лица Критеријуми прописују да ће брачни или ванбрачни партнер добити око 30.000 €. Исти износ припада и родитељима уколико дође до нарочито тешког инвалидитета детета, а такође и детету које издржавају и васпитавају родитељи за нарочито тешку инвалидност родитеља. Уколико дете не издржавају родитељи, дете има право на накнаду у висини од око 20.000 €; За душевне болове због нарочито тешког инвалидитета блиског лица Оријентациони критеријуми прописују да ће брачни или ванбрачни партнер добити 20.000,00 КМ. Исти износ припада и родитељима уколико дође до нарочито тешког инвалидитета детета, а такође и детету које издржавају и васпитавају родитељи за нарочито тешку инвалидност родитеља. Уколико дете не издржавају родитељи, дете има право на накнаду у висини од око 12.000,00 КМ. На основу анализаног може се извести констатација да су Оријентациони критеријуми само копија Критеријума ВС Републике Хрватске, притом се може запозити да су износи одређени фиксно и нису везани за курс евра или неку другу

Уместо закључка

Новчана накнада нематеријалне штете се не досуђује на принципу еквиваленције, да би се успоставило раније стање, већ она представља сатисфакцију, задовољење којим ће се ублажити и потиснути туга и патња, прибављањем неког чулног или материјалног задовољства у циљу постизања психичке равнотеже. У оваквим случајевима се не ради о обештећењу у класичном смислу, већ о сатисфакцији оштећеном лицу којом му се жели омогућити прибављање неких задовољстава и ужитака помоћу којих ће он покушати да ублажи све оне неугодности које је због претрпљене штете имао.

Посматрано са тачке ЗОО, што се тиче критеријума и начина за утврђивање нематеријалне штете који су предвиђени Уредбом, то су они исти критеријуми и начини које су судови, при примени ЗОО, развили у судској пракси од доношења ЗОО па до данас. Суд при одлучивању о захтеву за накнаду нематеријалне штете, која није проузрокована у саобраћајној несрећи, на основу чл. 200. ЗОО није везан овом Уредбом, али она свакако може да послужи као добар орјентир при одлучивању, и у великој мери утицати на усклађивање судске праксе по питању правичне новчане накнаде нематеријалне штете. Међутим, оно што се да приметити, а везано за износе накнада, јесте чињеница да су износи предвиђени Уредбом мањи од износа које слични акти у суседним земљама предвиђају, а далеко мањи од износа које европски судови досуђују по основу накнаде нематеријалне штете. Може се оправдано поставити питање да ли су наши физички болови, душевни болови, страхови мањег значаја од истих болова и страхова становника Хрватске, или пак Француске, Немачке, Мађарске. То се, на неки начин, може правдати животним стандардом, али свакако да он није квалитетно оправдање. Затим, износи накнада се предвиђају на тај начин да се лимитира њихова горња граница, као да се уједначавање судске праксе није могло постићи предвиђањем минималних износа накнада са једне стране, а остављајући судовима дискреционо овлашћење да сами утврде колика ће бити горња граница тих износа са друге стране. Све ово алудира на чињеницу да је ова Уредба писана под утицајем власника крупног капитала, пре свега, осигуравајућих компанија.

вредност. Ово ће свакако допринети да накнада нематеријалне штете буде неправична узимајући у обзир нестабилност тржишта и промену курса КМ.

*Samir Manić, Assistant
State University of Novi Pazar*

Money Compensation for Non-pecuniary Damages of Emotional Distress over the Death and Severe Disability of Someone Close

Abstract

In this paper, an issue of money compensation for non-pecuniary damages for emotional distress over the death and severe disability of someone close has been researched, analyzed and presented in details. The provisions of Regulation brought by the Government and Supreme Courts of the ex-Yugoslav republics in the aim of leveling of court practice in the issue of a regular determination of a fee for non-pecuniary money compensation have also been analyzed and exposed. Certainly, the subject of this paper is the Regulation of the Government of the Republic of Serbia on compensation to third parties, either.

Key words: non-pecuniary damage, death and disability of someone close, money compensation.