МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

ФАКУЛТЕТ ЗА ПРАВНИ НАУКИ
СТУДИСКА ПРОГРАМА: ГРАЃАНСКО ПРАВО

МАГИСТЕРСКА РАБОТА

НАСЛЕДНОСТ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТОК НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА

СТУДЕНТ: ЕВА ЈОВАНОСКА
БРОЈ НА ИНДЕКС:_____
МЕНТОР: ДОЦЕНТ Д–Р ЖИВКО МИТРЕВСКИ

Свети Николе, 2023

Магистерскиот труд е изработен на

Факултетот за правни науки

Ментор: доц. д–р Живко Митревски

Член на комисија 1: _____

Член на комисија 2: _____

Член на комисија 3: _____

Одбраната на магистерскиот труд е извршена на ден: _____

Декан на Факултетот за

проф. д–р

_____

СОДРЖИНА

ВОВЕД 1

1. Методологија на истражување 2

1.1. Предмет и цел на истражувањето 2

1.2. Терминолошка дефиниција 12

1.3. Начин на истражување 14

1.4. Значење на истражувањето 20

2. ИСТОРИСКИ ВОВЕД 28

2.1. Римското право 28

2.2 Развој на идејата за нематеријална штета 36

2.3. Нематеријална штета во македонското и југословенското право 53

2.3.1. Периодот пред Втората светска војна 53

2.3.2. Периодот по Втората светска војна 65

3. НАСЛЕДНОСТ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО 83

3.1. Наследување на граѓански права 83

3.2. Закон за облигационите односи 87

3.2.1. Условно наследство за време на граѓанска постапка 92

3.2.2. Два концепта на нематеријална штета 97

3.3. Правна уреденост на критериумите за надомест на нематеријална штета во македонското право 102

4. НАСЛЕДНОСТ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА ВО КОМПАРАТИВНА ПРАВНА ПЕРСПЕКТИВА 105

4.1. Правни системи во кои наследството е ограничено 107

4.1.1. Германското право 108

4.1.2. Холандскиот закон 119

4.1.3. Словенечкото право 120
4.1.4. Хрватското право 121
4.1.5. Црногорското право 122
4.1.6. Босанскиот закон 124
4.2. Правни системи во кои наследството не е ограничено 124
4.2.1 Англиско право 125
4.2.2. Француското и белгиското право 130
4.2.3. Австриското право 133
4.2.4. Италијанскиот закон 137
5. ТЕОРЕТСКА АНАЛИЗА НА НАСЛЕДНОСТА НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА 139
5.1. Функции на наследување 140
5.1.1. Симболичка функција 142
5.1.2. Функција за континуитет 145
5.1.3. Заштита на семејството 147
5.2. Уставна заштита на наследството 150
6. ЗАКЛУЧОК 156
КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА 1

АПСТРАКТ

Наслов: Наследност на правото на надомест на нематеријална штета

Резиме: Во овој труд ќе се обидам да одговорам на прашањето дали правото на надомест на нематеријална штета треба да биде наследно и под кои услови. Причината за ова истражување е дадена со рестриктивните одредби на македонскиот Закон за облигациони односи, отштетното право и Законот за наследување кои ја исклучуваат наследност на правото на надомест на нематеријална штета, освен во случаи кога ова право е признаено со правно обврзувачка судска одлука или писмен договор меѓу оштетениот и одговорното лице. За да дојдам до одговор, ја истражив историјата на институцијата за нематеријална штета, направив компаративна анализа на решенијата од другите правни системи, како и ги обработив теоретските сфаќања на концептот на нематеријална штета и целите на нејзиното надоместување. Од сето однапред заклучив дека концептот на нематеријална штета треба да се прошири на сите значителни нематеријални загуби, кои може да се оквалификуваат како ограничување на правото на слободен личен развој, како и дека правото на надоместок за нематеријална штета треба да биде наследно без никакви ограничувања, бидејќи таквото решение е во согласност со целите на надоместокот кои треба да се постигнат во поглед на задоволување на правдата.

Клучни зборови: – нематеријална штета. – одговорност за штета. – наследност. – наследство. – надомест на штета

ВОВЕД

Правото на надомест на штета е еден од основните елементи на граѓанско-правната заштита на субјективните права и правните интереси. Оваа заштита не е ограничена само на правата на сопственост, туку се протега и на личноста на правните лица и нивните нематеријални интереси. Различни неимотни или морални загуби се препознаваат во современото право како облици на штета на кои законот треба да одговори. Оваа реакција обично е ограничена на паричен надоместок за штета, но може да биде насочена и кон природна „натурална“ репарација, што подразбира отстранување на штетните последици.

Надоместокот за нематеријална штета не создава посебни тешкотии кога може да се реализира преку враќање во натура, на пр. со повлекување на изјава која му штети на угледот на некое лице.[1] Во такви случаи не е спорно дека стореното дејство барем до одреден степен ја отстранува веќе настанатата штета и го спречува нејзиното зголемување. Сепак можеме да потврдиме дека различно е со паричниот надоместок за нематеријална штета. Недостатокот на пазарната вредност на нематеријалните загуби и неможноста да се купи замена за оштетената нематеријална камата ги доведуваат во прашање целта и оправданоста на паричниот надоместок. Затоа признавањето на паричен надоместок за негативни нематеријални последици од физичка/телесна повреда, оштетување на здравјето, повреда на угледот, повреда на сексуалната слобода и други нематеријални интереси се соочуваат со значителни теоретски и практични проблеми.

Во сите современи правни системи, една од главните цели на одговорноста за штета е отстранување на штетата, било со враќање на состојбата која постоела пред да настане штетата, или со обезбедување соодветен паричен надоместок. Меѓутоа, бидејќи нематеријалните интереси не може да се купат или директно да се вреднуваат во пари, се поставува прашањето дали воопшто е оправдан паричниот надоместок за нематеријалната штета. За да се надмине оваа дилема, во современото право е широко

[1] Erwin Deutsch, Hans–Jürgen Ahrens, *Deliktsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München 2014, 232–233.

прифатено дека нематеријалните загуби може да се надоместат со пари, но само индиректно – со задоволување на оштетениот. Иако нематеријалната загуба е непоправлива, паричниот надомест му овозможува на оштетениот полесно да ја поднесе загубата. Тоа значи дека надоместокот претставува сатисфакција за оштетениот или со тоа што му се признава правото на надомест или затоа што му овозможува да располага со добиените пари на начин што му дава задоволство.

Гореспоменатиот концепт ги нагласува личноста на оштетениот и неговата психолошка рамнотежа, со што се доведува во прашање судбината на правото на надомест на нематеријална штета кога оштетениот ќе почине пред остварувањето на тоа право. Дали, како и другите имотни права, преминува на наследниците на оштетениот? Која е улогата на надоместокот ако го реализираат наследниците на оштетениот? Под кои услови треба да се дозволи наследување/сукцесија на правото на надомест на нематеријална штета?

Коренот на овој проблем се навраќа на контрадикторните карактеристики на правото на надомест на нематеријална штета. Ова несомнено е имотно право, кое се заснова на одредена сума пари, но кое е исто така тесно поврзано со правото на личноста настанува како резултат од повредата на истата.[2] Иако штетата на нематеријален интерес е санкционирана со правото на паричен надоместок, целта на таа имотна санкција е поврзана со лицето на оштетениот. Токму затоа наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета е спорно прашање на граѓанското право уште од кога е прифатена институцијата на нематеријална штета.

1. Методологија на истражување

1.1. Предмет и цел на истражувањето

Предмет на истражувањето е правниот режим кој се применува во случај кога лице кое претрпува нематеријална штета умре пред да го оствари правото на надоместок. Во отсуство на посебни одредби, правото на надоместок во овој случај би преминало на наследниците без никакви ограничувања, бидејќи тоа е имотно право чија содржина не зависи од личноста на доверителот. Барањето за паричен надоместок

[2] Marko Kalođera, Naknada neimovinske štete, Tiskarna „Gaj“, Zagreb 1941, 6-7.

за нематеријална штета не настанало поради личните карактеристики на оштетениот.[3] Меѓутоа, во македонското право, како и во некои странски правни норми, наоѓаме изречно ограничување на наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета. Задачата на ова истражување е да ги испита причините зошто постои посебен третман за овој вид наследување на штета. Потребно е да се одговори на прашањето дали на наследниците треба да им се признае правото да добијат надомест на нематеријална штета наместо/за сметка на починатиот оштетен. Понатаму, во случај на позитивен одговор на првото прашање, се поставува и прашањето за условите под кои правото на надомест преминува на наследниците. Дали правото на надомест треба да биде неограничено наследно, без посебни услови или само во одредени ситуации? Вака утврдениот предмет на истражување бара концептуална анализа на нематеријалната штета, дискусија за целите што треба да ги постигне паричниот надоместок и дискусија за функциите на наследството како правна и социјална институција. Дополнително, за темелно разбирање на поставениот проблем, потребно е да се испитаат историјата на развојот на институцијата на нематеријалната штета и историјата на правилата што се занимаваа со прашањето на наследноста на правото на надоместок на овој вид штета.

Во македонското право, правото на паричен надоместок за нематеријална штета се пренесува на наследниците само под многу рестриктивни услови. Може да се каже дека во принцип ова право е ненаследно. Во перспектива на споредбеното право може да се најдат различни решенија, во некои правни системи важи и правилото на ограничување на наследство, додека кај некои права надоместокот за нематеријална штета е наследен под исти услови како и другите имотни права. Иако не може да се најде единствено решение, треба да се каже дека во споредбеното право доминира решението според кое правото на надомест на нематеријална штета е наследно без никакви ограничувања. Ова решение кореспондира со преовладувачката тенденција на постојано проширувачката граѓанско-правна заштита на нематеријалните интереси.

Во македонското право, правните правила со кои се уредува наследувањето се уредени во повеќе закони. Сојузниот закон за наследувањето од 1955 година во минатото на едно место ги регулираше сите формални и материјални правила со кои се уредуваа наследноправните односи, а денес истите ги уредуваат повеќе закони.

[3] Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 359.

Законот за наследувањето од 1996 година денес е најзначаен и основен извор на наследното право, во кој се содржани материјалните правила во кои, покрај основните начела, се уредува тестаменталното, законското и нужното наследување.

Ограничувањето на наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета не е самообјасниво решение бидејќи станува збор за имотно облигационо право (побарување за одредена сума пари), за кое, според општите правила, се претпоставува дека е наследно. Облигационите права и обврски, по правило, преминуваат на наследниците.[4] Од начелото на наследност на облигационите права и обврски се отстапува само во случај кога постојат облигациони односи, кои по својата суштина се намера на договорните страни или со изразени законски одредба поврзана со личноста на доверителот или должникот.[5] Дали е облигационен однос од лична природа зависи од неговата намена. Ако смртта на едната страна го оневозможува постигнувањето на целта за која е создаден облигациониот однос, тоа е личен облигационен однос.[6] Според тоа, ограничувањето на наследноста на правото на надоместок на нематеријалната штета би било оправдано само доколку идентитетот на доверителот или должникот е на некој начин пресуден за постигнување на целта на надоместокот.

Теоретски, два аргументи се издвојуваат против наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета. Едниот се заснова на личната природа на надоместокот за нематеријална штета, која произлегува од личната природа на оштетената личност и потребата да се задоволи оштетениот. Вториот аргумент се заснова на важноста на личната одлука на оштетениот дали да бара надомест на штета. Овој втор аргумент може да се каже дека е историски бидејќи потекнува од времето кога се сметало дека е несоодветно да се бара паричен надомест за повреда на угледот или личноста. Како што ќе се види, само овој втор аргумент е навистина основан, т. е. навистина беше втемелен во општествените сфаќања за моралната вредност на надоместокот за нематеријалната штета.

Според првиот аргумент, правото на надомест е поврзано со личноста на оштетениот. По правило, нематеријалните интереси се поврзани со личноста на

---

4 ЗОО, чл. 359; Дејан Б. Ђурђевић, Институције наследног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015, 51; Hans Brox, Erbrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln 2003, 10.

5 Д. Б. Ђурђевић, 51-52; H. Brox, 11.

6 Д. Б. Ђурђевић, 51-52.

одредено лице, така што правото на надоместок на штета поради повреда на тие интереси може да се смета за лично право што не може да се отуѓи и што не преминува на наследниците на повредениот. Конзистентна аналогија помеѓу надоместок за имотна штета и надоместок за нематеријална штета може да доведе до овој став. Во македонското право, но и во другите европски правни системи, нематеријалната штета обично се подразбира како емоционална повреда (физичка и психичка болка), која се санира со тоа што на оштетениот му се дава одредена сатисфакција, било со тоа што ќе му се додели надомест или помош на начин на кој го потрошил надоместокот. Материјално непроценливата загуба може да се надомести само со материјално квантитативно задоволство на оштетената страна. Меѓутоа, чувството на задоволство што го има оштетениот поради надоместокот што му е досуден или поради начинот на кој го користел надоместокот не може да настане доколку оштетениот веќе не е жив. Ова образложение го поедноставува надоместокот за нематеријална штета до степен до кој може да се спореди со надоместокот за имотна штета. Како што сопственикот на уништен автомобил може да купи нов автомобил од надоместот, така и „сопственикот“ на повредената чувство може да „купи“ некое ново пријатно чувство. Меѓутоа, проблемот е во тоа што уништениот автомобил, доколку останеше недопрен, ќе им беше предаден на наследниците и тие можеа да имаат некаква корист од тоа, што не може да се каже за повредени чувства.[7] Накратко, нематеријална штета може да се надомести само преку лицето на оштетениот. Според тоа, ако надоместокот за нематеријална штета треба да го задоволи лицето засегнато од штетата, ако единствената цел му е да произведе сатисфакција за оштетениот, тогаш нема причина правото на надомест да биде наследно. Доколку ова разбирање беше доследно спроведено, правото на надоместок за нематеријална штета немаше да им се пренесе на наследниците на оштетениот под никакви услови.

Гореспоменатото разбирање ја изразува потребата со надоместок на нематеријалната штета да се обезбеди отштета. Ова се заснова на стравот дека надоместокот би имал чисто казнена улога доколку наследниците би можеле да го

7 Во подготвителниот материјал за усвојување на германскиот Граѓански законик наоѓаме токму вакво расудување. За разлика од имотната штета, која ги погодува наследниците, нематеријалната штета исчезнува заедно со оштетениот, па затоа правото на надомест треба да биде ненаследно. Benno Mugdan, Gesammten Materiallien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II Band, R. v. Decker’s Verlag, Berlin 1899, 448.

остварат по смртта на оштетениот. Менталното страдање исчезнува заедно со жртвата/оштетениот и повеќе не може да се отстрани или намали.

Во правна теорија, во ставовите на Обрен Станковиќ најсилно се изразуваат личниот карактер на нематеријалната штета и нејзиното надоместување. Обидувајќи се да го подложи надоместокот на нематеријалната штета на истите принципи кои важат за надомест на имотна штета, тој постави субјективна дефиниција за нематеријална штета и целосно го стесни значењето на паричниот надоместок. Според неговото разбирање, нематеријалната штета се состои исклучиво во негативните чувства на оштетениот, т. е. со повреда на неговата психолошка/ментална рамнотежа.[8] Паричниот надоместок ја елиминира вака утврдената нематеријална штета, што му овозможува на оштетениот да добие одредено задоволство и со тоа да ги ублажи неговите негативни чувства.[9] Според тоа, надоместокот може да ја постигне својата цел само во лицето на оштетениот.[10] Станковиќ доследно ја застапува оваа теорија и заклучува дека правото на надоместок за нематеријална штета воопшто не треба да биде наследно, но, од практични причини, тој прифаќа наследност на правото на надоместок што е утврдено правнообврзувачка судска одлука.[11]

Во монографијата посветена на прашањето за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета во германското право, Роман (*Rohmann*) истакнува дека главната причина на ограничувањето на наследноста не треба да се бара во личната природа на барањето за надоместокот, туку тврди дека причината треба повеќе да се бара во етичките ставови за несоодветноста на паричниот надоместок за нематеријални штети/повреди.[12] Во општеството во кое се сметаше за понижувачко да се бара паричен надомест за претрпената болка, можноста наследниците да бараат пари за туѓа болка резултираше со уште посилна осуда.[13] Имено, луѓето чувствуваат инстинктивна аверзија кон паричната процена на личните повреди и душевните

---

[8] Обрен Станковиђ, Накнада штете, Номос, Београд 1998, 25-26.

[9] Исто 102.

[10] Исто.

[11] Исто. 103.

[12] Gerhard Rohmann, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Mein – Berlin 1968, 31-32.

[13] Исто..

страдања. Најјасен пример за овој негативен став може да се најде во Прускиот општ закон за земјиште од 1794 година, според кој само членовите на селската и граѓанската класа можеле да бараат паричен надоместок за претрпената болка[14], за разлика од благородниците (благородното население) на кои не им било дозволено да се понижуваат со такво барање. Во дебатата што се одржа во Рајхстагот во врска со усвојувањето на германскиот Граѓански законик, наоѓаме сфаќање дека би било несоодветно да им се дозволи на наследниците да поднесат барање што оштетениот не сакал да го поднесе поради лични размислувања, или затоа што не се чувствувал повредено.[15] Во времето на донесувањето на германскиот Граѓански законик, нематеријалните штети најчесто настанале во семејните и пријателските односи, при лов или несреќи со дивеч, случајно при невнимание/небрежност и затоа општественото правило било дека не е соодветно да се бара надоместок.[16] Бидејќи барањето за надомест на нематеријална штета може да предизвика општествена осуда и неговата вредност зависела од моралниот суд на оштетениот, одлуката за поднесување тужба морало да биде лична. Затоа, во првобитната верзија на германскиот Граѓански законик, правото на надоместок преминало на наследниците само доколку имало спор околу тоа.[17] Истите сфаќања влијаеле и на австрискиот Граѓански законик.[18] Одредбата со која се регулираат правните последици од телесната повреда обврзува причинителот/штетникот да ги надомести трошоците за лекување и изгубената заработка на оштетениот (auf Verlangen).[19] Под влијание на германското право, австриската судска практика ја прифати одлуката дека правото на надоместок за нематеријална штета е наследно ако е признато со договор или ако е изнесено пред судот, при што вториот услов се толкува полиберално отколку во германското право – доволно е што оштетениот да поднел тужба.[20]

---

[14] § 112 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

[15] B.Mugdan, 448.

[16] G. Rohmann, 33-34.

[17] § 847 BGB a. F.

[18] G. Rohmann, 53-54.

[19] § 1325 ABGB.

[20] G. Rohmann, 55-56.

Во правна теорија наоѓаме изменета верзија на аргументот за неморалноста на надоместокот за нематеријална штета кога тоа го бараат наследниците: им се ускратува правото да поднесат барање за надомест на нематеријална штета за да не донесат пред судот детали од приватниот живот на оштетениот.[21] Овој аргумент е прилично неубедлив, бидејќи за остварување на правото на надомест на имотна штета е потребно и изнесување факти од животот на жртвата.[22] Може да се претпостави дека овој аргумент е дизајниран да ја одржува, и покрај променетите општествени сфаќања, старата идеја дека е понижувачко да се бараат пари за лични повреди.

Во врска со прашањето на наследноста, неопходно е да се испита особено спорното прашање дали правото на надомест на нематеријална штета произлегува во случај на непосредна моментна смрт. Ако нематеријалната штета се дефинира како психичко страдање, како болка или страв што го чувствува оштетениот, тогаш нематеријална штета воопшто не може да настане доколку оштетениот умрел во занемарлив временски период од нанесувањето на повредата. Во повеќето правни системи, загубата на живот, сама по себе, не претставува надоместлива нематеријална штета. Германското право не ја смета смртта како форма на нематеријална штета.[23] Правото на компензација може да настане само доколку постоел доволен временски јаз помеѓу повредата и смртта, така што повреденото лице можело да почувствува болка и страв.[24] Заради субјективниот концепт на нематеријална штета, може да се случи посериозна повреда да предизвика мала нематеријална штета. Како причина за намалување на надоместокот во германското право се зема фактот дека губењето на свеста следувало краток временски период по повредата.[25] Во италијанското право, смртта не претставува посебен облик на нематеријална штета.[26] Оправдувањето за ова правило се наоѓа во тоа што со смртта правниот субјективитет престанува, а со тоа

---

[21] О. Станковић (1998), 103.

[22] Marija Karanikić Mirić, „Nasledivost prava na naknadu moralne štete“, Kaznena reakcija u Srbiji (ur. Đorđe Ignjatović), V deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 176.

[23] E. Deutsch, H.–J. Ahrens, 242.

[24] Исто

[25] Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa, Augustus Ullstein, Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline, Cambridge University Press, Cambridge 2005, 77–78.

[26] Исто 89-90.

престануваат и негативните последици од повредата и заштитениот нематеријален интерес не постои, така што не е можно да се надомести штетата.[27] Англосаксонскиот закон, исто така, не ја признава загубата на живот, сама по себе, како надоместлива штета. Според англискиот закон, компензација за болка и страдање (*pain and suffering*) не може да се додели на лице кое не можело да ја почувствува поради губење на свеста, како и на лице кое веднаш подлегнало на повредите, т. е. починало во истиот момент.[28] Не може да се бара компензација поради страв од претстојна повреда доколку повредата предизвикала непосредна смрт на оштетениот, така што оштетениот немал време да ја почувствува болката поради самата повреда.[29] Македонската правна теорија исто така ја отфрла можноста да се бара надомест на нематеријална штета за самата/вистинска смрт на оштетениот.[30]

Законот за облигационите односи од 1978 година ја ограничи наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета само на случаи во кои ова право е признаено со правнообврзувачка правосилна одлука или писмен договор.[31] На ист начин, ограничена е преносливоста на правниот промет inter vivos, ограничена е можноста за пребивање и можноста за присилно извршување.[32] Ова правило е последица на специфичното сфаќање дека целта на паричниот надоместок на нематеријалната штета, што се подразбира како интимно страдање на оштетениот, може да се постигне само доколку оштетениот го потроши надоместокот на начин што му дава/причинува задоволство.[33] Имено, паричниот надоместок треба да му овозможи на оштетениот да стекне позитивна корист во облик на чувства за себе и на тој начин да ги „компензира“ веќе претрпените негативни чувства, што е невозможно по смртта на жртвата. Ова правило создава сериозни практични проблеми. Произволно се прави разлика во правните последици меѓу случаите кои се разликуваат само по неважниот

---

[27] Исто.

[28] Исто. 46-47.

[29] Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, Tort Law: Texts and Materials, Oxford University Press, Oxford 2017, 936–939.

[30] О. Станковиќ (1998), 102.

[31] ЗОО, чл. 204, ст. 1.

[32] ЗОО, чл. 204, ст. 2.

[33] M. Karanikić Mirić (2015), 174-175.

факт дека оштетениот умрел пред или по правосилноста на пресудата. Кога оштетениот ќе умре набргу по настанувањето на штетата или веднаш, т. е. веднаш по настанувањето на штетата, неговите наследници не можат да го остварат правото на надоместок, иако смртта на оштетениот не ја намалува нематеријалната штета што ја претрпел додека бил жив. Само во случај на непосредна смрт или кога оштетениот не може да се чувствува (ако е во кома или не може да воочи поради состојба на вегетација), може да биде спорно прашање дали оштетениот воопшто претрпува штета. При горенаведените состојби очигледна е можноста за неправедни резултати или лоша процена. Во случај на телесна повреда одговорното лице должи надомест за болка и страдање. Но, во случај на телесна повреда која покрај болка и страв предизвикува смрт на жртвата, не настанува обврска за надомест на нематеријална штета. Треба да се има предвид дека смртниот исход може да зависи од случајот, така што истата телесна повреда во еден случај предизвикува смрт, а во друг не. Правото на надомест се губи и ако оштетениот умре пред правосилноста на пресудата од причини кои не се поврзани со претрпената нематеријална штета. Тоа значи дека оштетениот и неговите наследници сносат ризик од неефикасност на судската постапка. Со оглед на тоа што оштетениот не може да влијае на брзината на постапката, не постои оправдана причина за ваква распределба на ризикот. Токму за да се избегне оваа опасност, дури и во римското право постоело правило дека дури и кривичните побарувања се наследни по сведочење за спорот (litis contestatio),[34] односно по оспорувањето и утврдувањето на спорните прашања и каде е дојдено до спојување на тие прашања. Покрај тоа, постои и сериозен потенцијал за злоупотреба. Имено, одговорното лице може да се обиде да ја избегне одговорноста со одложување на судската постапка.[35] Наведените опасности се особено изразени во македонското право бидејќи граѓанските постапки во просек траат многу долго. Со цел да се испита важноста на овие недостатоци, магистерскиот труд ќе содржи анализа на судската практика на југословенските и македонските судови. На соодветни места, кога е во интерес за подобро разбирање на предметот на дискусија, ќе се анализираат судски одлуки од други правни системи.

Правилото за начелото на наследност на правото на надомест на нематеријална штета е оправдано само во рамките на специфичното сфаќање на задоволството како купување задоволство. Меѓутоа, со надоместокот на нематеријалната штета се

---

[34] G. Rohmann, 22–23.

[35] M. Karanikić Mirić (2015), 186.

постигнува задоволство со тоа што законски е оправдана,[36] и покрај тоа, се остваруваат и други цели кои не бараат способност на оштетениот да расудува. Не треба да ја занемариме можноста дека со надоместокот за нематеријалната штета ќе се превенира, ќе се изрази осуда за неправилното постапување и нема да се дозволи на одговорното лице да се ослободи од одговорност за своето штетно однесување.[37] Затоа, неопходно е да се преиспитаат правилата за наследноста на нематеријалната штета не само затоа што функцијата на сатисфакција може да се разбере пошироко од она што е вообичаено во нашата правна теорија, туку и затоа што со надоместокот на нематеријалната штета се постигнуваат други цели кои имаат големо општествено значење, независно од задоволството на одредено оштетено лице.

Основната цел на овој магистерски труд е да се определи најдоброто решение за прашањето на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, имајќи ги предвид функциите што треба да ги исполнува надоместокот. Имајќи предвид дека ова прашање не може да се гледа изолирано од другите правила кои го регулираат надоместокот на нематеријалната штета, овој магистерски труд мора да содржи дискусија за системот на отштетно право и неговите основни принципи. Темелното испитување на овој проблем бара повторно поставување на главните прашања во врска со институцијата на нематеријалната штета и испитување на функциите на институцијата наследство. Неопходно е да се утврдат целите на надоместокот на нематеријалната штета, да се испитаат границите на концептот на нематеријална штета и да се разгледа оправданоста на нивното проширување. Следно, треба да се испита значењето на институцијата на наследување. Зошто е предвидено наследување на имотните права на починато лице? Дали тие причини се подеднакво валидни за сукцесија на правото на надомест на нематеријална штета? Признавањето на правото на наследниците да бараат надомест на нематеријалната штета на умрениот е оправдано само доколку со надоместокот и во тој случај може да се постигнат одредени општествени цели.

---

[36] Исто., 48.

[37] Исто. 50–51.

Институцијата на наследување служи на важни општествени интереси.[38] Наследството треба да обезбеди правична распределба на имотот на починатото лице, зачувување на приватната сопственост и заштита на семејството.[39] Во рамките на овие цели, наследното право ја гарантира и слободата на тестирање, што му ја доверува одговорноста за распределбата на имотот на оставителот.[40] Во исто време, слободата на тестирање може да послужи за постигнување правичност во наследството и заштита на семејството. Имено, праведно е сопственикот на имотот да одлучува за неговата судбина по неговата смрт, без разлика дали конкретната поделба е правична, од перспектива на трето лице. Оставителот е исто така во најдобра позиција да одлучи како да ги награди и заштити членовите на неговото семејство. Заштитата на семејството има предност пред слободата на тестирање само кога станува збор за најблиските членови на семејството на оставителот.[41] Покрај овие цели, слободата на тестирање го изразува и правото на оставителот на слободен развој на неговата личност.[42] Оттука, треба да се постави прашањето дали наследувањето на правото на надомест на нематеријална штета одговара на овие општи цели на институцијата за наследување. Дали преносот на правото на надоместок на нематеријална штета гарантира континуитет на имотот на оштетениот? Дали тоа обезбедува постхумна заштита на личноста на оштетениот? Дали е оправдано затоа што mortis causa овозможува располагање со правото на обештетување, за да може оштетениот да го искористи надоместокот во интерес на блиски лица?

1.2. Терминолошка дефиниција

Во овој труд доминантно е употребен терминот нематеријална загуба/штета затоа што јасно ја означува главната карактеристика на поимот што го означува и затоа што е веќе вообичаен во нашиот, но и во странските правни системи (Nichtvermögensschaden, *non–pecuniary loss* „нематеријална загуба“). Термините

---

[38] Детаљно о друштвеним функцијама наслеђивања: Anatol Dutta, Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.

[39] Д. Б. Ѓурѓевиќ, 25–28.

[40] Исто, 27

[41] Исто, 28.

[42] Дитер Лајполд, Ербрехт, Мор Зибек, Тибинген 2014, 25.

нематеријална и морална штета се користат како синоними за поимот нематеријална штета. Терминот нематеријална штета, кој ужива привилегија на правен термин во нашето право, не е сосема прецизен, бидејќи разграничен критериум не е опипливоста, односно материјалната форма на оштетеното добро, туку постоењето на пазарно, т. е. имотните вредности.[43] Терминот морална штета (dommage moral, danno morale), кој се користи во француското и италијанското право, не е оптимален бидејќи се однесува на поимот морал,[44] кој не е директно релевантен за нематеријалната штета. Освен овие термини, понекогаш се среќава и терминот идеална штета (ideeller Schaden), што укажува на духовната природа на претрпената загуба. Најстариот термин за надомест на нематеријална штета беше претрпена бол „болнина“ (Schmerzensgeld), но неговото првобитно значење беше ограничено на физичка болка поради телесна повреда.[45] Иако повеќе не одговара на концептот на нематеријална штета, овој термин сè уште се користи во германското право од причини на традицијата.

Употребата на вообичаени називи, кои се воспоставени во практиката и теоријата и кои се засноваат на општо прифатен заеднички елемент на концептот на нематеријалната штета, треба да обезбеди јасност и дистанца од обидите за позитивно дефинирање на нематеријалната штета што ќе биде предмет на дискусија.

Целосното име на предметот на истражување е наследност на правото на надоместок за нематеријална штета, но од практични и стилски причини понекогаш се користи краток назив наследност на правото на надоместок или само наследност на правата.

Терминот „нематеријална загуба“ се користи во правната наука и се однесува на загубата на имотност или интереси кои не може да се измерат во пари или физички објекти. Ова може да вклучува загуба на привилегии, права или слободи, културни и традиционални вредности, авторски права, интелектуална сопственост, духовно и психолошко страдање, социјално-економски губитоци и други. Нематеријалната загуба може да биде предизвикана од различни фактори како што се катастрофи, војни,

---

[43] Живомир С. Ѓорѓевиќ, Владан С. Станковиќ, Облигационо право, Научна книга, Белград 1986, 332; М. Калоѓера,4.

[44] О. Станковиќ (1998), 39.

[45] Г–дин Роман, 13.

кривични дела, нарушување на договори, дискриминација, нарушување на лични права и сл.

Во основа, терминот „нематеријална загуба“ се однесува на загуба на нешто што не може да се замени со материјална компензација и може да има долгорочни последици за индивидуалците и за општеството во целост.

1.3. Начин на истражување

Следното истражување припаѓа на доменот на правната наука, кој се разликува од правната социологија, правната филозофија и правната историја по тоа што е посветено на проучување на конкретен правен систем.[46] Наследување на правото на надомест на нематеријална штета кај нас, и de lege lata и de lege ferenda е главен предмет на истражување. Критичкото испитување на постојните решенија ќе се заснова на вредностите кои се својствени за македонското право, на т.н. иманентната критика на правниот систем.[47] Сложеноста на правото и предметот на истражување бараат, сепак, да се користи сложена методологија во рамките на правната наука. Правото е повеќе од еден нормативен систем, т. е. од идеален феномен, тој е и реален општествен феномен, затоа мора да се користи синтетичка методологија при проучувањето на правото.[48] Поврзаноста меѓу правото, како идеален нормативен систем, и општествената реалност бара правната догматска метода да се доближи до социолошки метод, односно да се земе предвид основата на правото во општествената стварност.[49] Правото не постои само за себе, туку со цел да се постигнат конкретни општествени интереси. Според тоа, значењето на правната норма може правилно да се разбере само ако се земе предвид нејзиниот развој и нејзината општествена функција.[50] Затоа, овој магистерски труд ќе ги земе предвид историскиот развој на правната

---

[46] Вид. Карл Ларенц, Клаус–Вилхелм Канарис, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Спрингер, Берлин – Хајделберг 1995, 11–17.

[47] Вид. К. Ларенц, К.В. Канарис, 15-16.

[48] Радомир Д. Лукиќ, Методологија на правото, Научна книга, Белград 1979, 69-72.

[49] Исто, 106.

[50] Исто, 111. Потрагата по општественото значење на правната норма Лукиќ ја нарекува надворешно толкување, толкување кое оди подалеку од јазичното значење на текстот на нормата.

заштита на нематеријалните интереси и општествените сфаќања за важноста и значењето на надоместокот на нематеријалната штета.

Еден од главните методи на истражување е правниот догматски метод, што значи толкување на правните норми.[51] Неговата задача е да го толкува јазичното значење на нормата и да ја определи целта што треба да ја постигне нормата за да се дојде до вистинското значење на нормата.[52] Со други зборови, изучувањето на правото се заснова на функционалистички пристап. Вистинското значење на нормата е значењето што најдобро ја постигнува целта на правната норма.[53] Затоа јазичната интерпретација се надополнува со социолошко или објективно толкување.[54]

Судскиот метод не треба да се ограничи на изградба на апстрактни правни концепти и воспоставување логички врски меѓу нив. Ваквиот начин на размислување не е во состојба да обезбеди суштинско знаење за правото.[55] Задачата на правото, да регулира различни и сложени општествени односи, го спречува формирањето на правото како затворен систем на хиерархиски поставени правила, од кои може да се реши секој поединечен проблем секогаш да се определуваат со логичка дедукција.[56] Изучувањето на правото како нормативен систем не може да биде изолирано од вредносните судови. Правото служи за правично решавање на општествените проблеми преку правично одмерување на спротивставените интереси.[57] Затоа, правниот догматски метод треба да се сфати како потрага по вредностите на кои почиваат одреден правен систем и неговите поединечни институции. Правната догматика е вредносно засновано размислување кое доаѓа до израз кога се конкретизира неодреден правен стандард, т. е. кога се бараат принципите на кои почива одредена норма, кога се анализираат нивната важност и меѓусебен однос.[58]

---

[51] Исто, 107.

[52] Исто, 110-112.

[53] Исто, 116-118.

[54] Исто, 120-124.

[55] K. Larenz, C.-W. Канарис, 47.

[56] Р. Д. Лукиќ, 65.

[57] Вид. Reinhold Zippelius, Juristische Methodenlehre, Verlag C.H. Бек, Минхен 2012, 7-12.

[58] K. Larenz, C.-W. Канарис, 48.

Воедно, принципите треба да се сфатат како општи вредности кои не се специфицирани во директно применливите норми, но може да послужат за нивно оправдување.[59] Правните принципи се водечки идеи (Leitgedanken) кои го водат размислувањето при решавање правен проблем, но не нудат конечно решение.[60] Правниот догматски метод е, според тоа, потрага по општествени вредности или цели кои даваат значење на правната норма. Судскиот метод овозможува да се дојде до точно решение на одреден правен проблем во рамките на постојното право и општествени потреби.[61]

Правниот догматски метод е неизбежен во овој магистерски труд бидејќи поаѓа од хипотезата дека функцијата на паричен надоместок на нематеријалната штета треба да определи дали правото на надомест ќе биде наследно или не. Судскиот метод овозможува да се најде соодветно решение за прашањето на наследноста. Правилата за наследство може да бидат правилни или погрешни во зависност од целите што треба да се постигнат со паричниот надоместок.

Овој труд не би бил целосен без методот на споредбено право. Иако секој правен систем предвидува специфични и различни правила за нематеријална штета, правилата се одговор на општите прашања, кои неминовно се јавуваат во сите правни системи.[62] Затоа, споредбеното/компаративното правно истражување е корисно за разбирање на проблемите со кои се соочува македонското право и е неопходно за изнаоѓање соодветни решенија. Преглед на други правни системи овозможува да се откријат развојни тенденции кои се заеднички за неколку правни системи или дури и за целото современо право. Една таква тенденција, која го изразува духот на нашето време, е проширувањето на кругот на законски заштитени нематеријални интереси, односно зајакнување на граѓанско-правната заштита на идеалните добра. За да одговори на современите сфаќања и потреби, нашиот закон мора да ја земе предвид оваа тенденција и да го разгледа опсегот на заштита што го обезбедува во случај на нематеријални загуби.

---

[59] Исто.

[60] Р. Зипелиус, 11.

[61] Р. Д. Лукиќ, 130.

[62] K. Larenz, C.-W. Канарис, 15.

Поради големиот број сличности со македонското право, германското право нуди најмногу можности за корисно споредбено истражување. Тој признава сличен концепт на нематеријална штета и го ограничува правото на компензација, како и нашиот закон, на прекршување на интересите наведени во законот. Згора на тоа, и претходно го знаеше ограничувањето на наследноста на правото на надомест, кое беше многу слично на правилото од нашиот закон. Германското право интензивно се користи како референтна точка за која има богата дискусија за институцијата на нематеријалната штета и за наследноста на правото на надоместок. Многу прашања покренати во македонското право веќе се детално дискутирани во рамките на германското право, така што позициите на германската теорија и судска практика треба да се гледаат како водич во бескрајната шума на теоретски концепции за нематеријалната штета.

Во првобитната верзија на германскиот Граѓански законик, правото на надоместок за нематеријална штета било наследно и преносливо само доколку било признаено со договор или доколку веќе бил поведен спор.[63] Со законодавната реформа која стапи во сила на 1 јули 1990 година, гореспоменатото ограничување беше отстрането од германското право, но судската практика сè уште се залага за ставот дека правото на надоместок на штета поради повреда на личните права не е наследно.[64] Во еден случај од 2017 година, германскиот Сојузен суд одлучи дека правото на надомест нематеријалната штета не преминува на наследниците дури и ако е покренат спор, туку само ако е утврдена со правосилна судска одлука.[65] Судовите би можеле да ја игнорираат интервенцијата на законодавецот бидејќи институцијата нематеријална штета во германското право е поделена на два режими: едниот се однесува на случаите регулирани во Граѓанскиот законик, а вториот, кој е резултат на судската практика, важи за повреди на општите лични права. Така, во доменот на повреда на личните права, целосно преовладуваше негативниот став во однос на наследноста на правото на надоместок.[66]

---

[63] § 847 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.

[64] Дитер Лајполд, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, Münchener Kommentar zum BGB, 7th Auflage, 2017, Rn. 120-122.

[65] БГХ, VI ЗР 261/16.

[66] Повеќе за ова во делот „Германско право“, подолу.

Исто како и во македонското право, оваа позиција се заснова на сфаќањето дека надоместокот не може да ја исполни функцијата на задоволување (Genugtuung) по смртта на оштетениот.[67] Германската правна теорија силно го критикува ова решение бидејќи ја намалува заштитата на нематеријалните интереси кога оштетениот е многу стар или болен, т. е. кога оштетениот може да ја избегне одговорноста со одолговлекување на постапката.[68] Дополнително се нагласува истата дилема, дека самото стекнување на правото на надомест на штета е сатисфакција за оштетениот.[69]

Се разбира, треба да се земат предвид решенијата од другите правни системи, не само од континенталното европско правно семејство, туку и од традицијата на англосаксонското право. Како што ќе се види, имаше плодна дискусија во англиското право за значењето на нематеријалната штета и обемот на паричниот надоместок. И покрај големите структурни и историски разлики, оваа дискусија е корисна за подобро разбирање на природата на нематеријалните загуби и улогата што законот може да ја игра во однос на нив.

Споредбената правна перспектива е значајна за прашањето на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета и затоа што повеќето правни системи заседоа позитивен став по ова прашање. Според една компаративна студија објавена во 2001 година, во поголемиот дел од европските правни системи правото на надомест за нематеријална штета е наследно без посебни ограничувања, додека во помал број земји ова право е наследно под рестриктивни услови.[70] Овие резултати зборуваат во полза на неограничената наследност на правото на надоместок на нематеријалната штета.[71] Покрај суштинските аргументи на кои се заснова преовладувачкиот став за слободната наследност на надоместокот за нематеријалната штета, говори и потребата од усогласување на правата во корист на ова решение. Посебно е важно да постои еднообразно решение во рамките на Европската Унија, за да се избегнат неоправдани

---

[67] Исто.

[68] D. Leipold (2017), Rn. 121.

[69] Исто.

[70] В. В. Хортон Роџерс, „Компаративен извештај за проект извршен од Европскиот центар за штети и право на осигурување“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 259-260.

[71] Исто, 260.

разлики во заштитата на истите нематеријални интереси. Овој аргумент е значаен и за македонското право, бидејќи ние се наоѓаме на долг и неизвесен пат кон членство во Европската Унија.

Покрај споменатите методи, предметот на истражување треба да се гледа и во историска перспектива. Правилата за надомест на нематеријална штета се резултат на долгорочен правен развој. Тие беа обликувани под силно влијание на променливите општествени сфаќања за личноста и личните вредности на една личност. Затоа е неопходно и корисно да се земат предвид наодите од правната историја во ова истражување.

Заштитата на личноста и личните интереси на една личност не е ништо ново во историјата на правото, таа е, згора на тоа, нејзиниот најстар дел. Ниту еден правен систем не би можел да ја исполни својата основна улога доколку на поединецот не му обезбеди заштита на неговите најважни интереси, како што се животот, здравјето, телесниот интегритет, сексуалната слобода и општествениот углед. Во најстарите зачувани пишани правни извори наоѓаме претежно правила кои ја штитат човековата личност. Најстариот познат законик, Законот на Ур-Наму, кој бил создаден пред 42 века, содржи санкции кои ги штитат човечкиот живот, човечкото тело, сексуалната чест, угледот и слободата на движење.[72] Санкциите кои ја штителе личната сопственост биле јасно казнени и често многу брутални, но во исто време имало санкции кои служеа за надоместување на штетата и отстранување на навредата. Така, во Законикот на Хамураби ја наоѓаме следната одредба: „Ако некој удри друг човек во кавга и го повреди, тој човек ќе се заколне: 'Не удрив намерно' и ќе го задоволи лекарот."[73] Во античката грчка правна традиција, наоѓаме и многу правила за заштита на личните интереси. Гортинскиот законик од V век пр. н. е., стр. X.,[74] содржи тарифа на состави за различни случаи на силување.[75] Слично на гореспоменатите права,

---

[72] Воислав Станимировиќ, Хрестоматија за компаративна правна традиција, Правен факултет, Универзитет во Белград, Белград 2013, 11-15.

[73] В. Станимировиќ, 67.

[74] Сима Аврамовиќ, Воислав Станимировиќ, Компаративна правна традиција, Правен факултет на Универзитетот во Белград, Белград 2012, 99-105.

[75] В. Станимировиќ, 158-159.

римското право предвидуваше кривични санкции за повреда на туѓа лична сопственост. Нападите врз личности и угледот беа санкционирани под деликт на *iniuria* инурија.[76]

Затоа, заштитата на нематеријалните интереси е еден од најстарите правни проблеми. Затоа правно историско истражување е многу корисно за разбирање на современите институции кои ги штитат овие интереси. Тоа е особено важно за да се види дека целта за заштита на нематеријалните интереси ги одредува природата и обемот на законската санкција. Во поголемиот дел од правната историја, паричната санкција имаше улога на казна, а дури неодамна преовладуваше сфаќањето дека нематеријалните загуби може да се надоместат во пари. Паричната санкција за повреда на личните интереси ја загуби својата казнена улога со развојот на идејата за поделба на правата на приватно и јавно право и со префрлањето на казнените санкции во доменот на кривичното право. Затоа, иако заштитата на нематеријалните интереси е во самиот извор на правната традиција, идејата за паричен надомест за морални повреди е релативно нова. Затоа, може да се каже дека темата на овој магистерски труд е и многу стара и многу нова. Затоа е неизбежен правно-историскиот пристап. Различните сфаќања за одговорноста за нематеријална штета имаат длабоки корени во правната историја и не може правилно да се објаснат без да се земат предвид ставовите што им претходеле.

1.4. Значење на истражувањето

Истражувањето за наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета е значајно од повеќе практични и теоретски причини. Пред сè, неговото значење произлегува од големата практична вредност на утврдувањето на нематеријалната штета како законско средство за заштита на личноста и другите нематеријални интереси. За значењето на ова истражување придонесува и потребата од разрешување многубројни дилеми и несогласувања околу концептот на нематеријална штета и функциите на нејзиниот паричен надоместок, што често доведува до спротивставени ставови и нерамномерна судска практика. Конечно, оваа тема е многу значајна поради неправедните практични последици предизвикани од постојното правно правило за

---

[76] Мирослав Милошевиќ, Римско право, Правен факултет, Универзитет во Белград – Студио за датотеки, Белград 2014, 396–398; W. W. Buckland, A Text–Book of Roman Law: from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 589–592; Рајнхард Цимерман, Законот на облигационите односи: Римските основи на цивилната традиција, Оксфорд Универзитетот Прес, Оксфорд 1996, 1050-1062.

ограниченото наследство, како и поради напорите за промена на ова правило во новата кодификација на македонското граѓанско право.

Правната институција на нематеријална штета е неспорно од големо значење за секое општество кое ја прифаќа човечката личност како најголема вредност. Признавањето на нематеријалната штета овозможува заштита на нематеријалните интереси со закон за компензација/надоместок. Во отсуство на развиен концепт за нематеријална штета и основни правила за нејзино надоместување, граѓанско-правната заштита на човековата личност не би била целосна. Заштитата би била ограничена на превентивни мерки и можеби, како што е случај во нашиот закон, на реактивна заштита во форма на природна реституција. Таквата состојба не им одговара на современите општества кои својот правен систем го засноваат на слободата, еднаквоста и достоинството на секој човек. Придавањето најголемо значење на човековата личност мора да се одрази и во правилата на законот за надомест. Покрај другите видови заштита, идеалните интереси треба да бидат заштитени и со правото на паричен надоместок, како *ultima ratio* санкција кога другите видови санкции не се ефективни. Доколку од повредата на имотните интереси произлегува право на паричен надоместок, истата заштита треба да се обезбеди и на позначајни нематеријални интереси.

За да се разбере важноста на нематеријалните вредности во правниот поредок, треба да се оттргне од индивидуалните правила за надомест на штета и да се набљудува правниот систем од поголема дистанца. Од таа перспектива може да се види дека целиот систем на правни норми, особено кога станува збор за граѓанското право, служи за заштита на човекот како независна и слободна личност. Заштитата на имотните средства во својата крајна цел служи и за заштита на поединецот, неговото постоење и неговото право да ужива во животот и да ги развива своите способности. Средствата немаат иманентна вредност, но нивната вредност произлегува од нивната корисност во задоволувањето на личните желби и потреби. Токму овој начин на гледање го наоѓаме во студијата за нематеријалната штета во австриското право објавена во 1964 година од Штрасер. Тој посочува дека заштитата на имотните интереси индиректно ги штити нематеријалните интереси, бидејќи имотните средства

мора да се гледаат како средство за личен развој.[77] Имајќи го ова предвид, би било нелогично и неприфатливо доколку нематеријалните интереси останат без директна заштита.

И покрај несомнената вредност на нематеријалните интереси, нивната приврзаност кон човековата личност ја доведува во прашање можноста за заштита на овие интереси по смрт на нивниот носител. Според тоа, не постои договор за прашањето за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, и затоа е неопходно да се испита важноста на институцијата на наследување и можноста за постхумна заштита на нематеријалните интереси на оштетените.

Според правилата на македонското право, надоместокот преминува на наследниците на оштетениот само доколку е признаен со правнообврзувачка судска одлука или писмен договор меѓу оштетениот и одговорното лице.[78]

Кога сме кај надоместувањето на нематеријална штета, се поставува и прашањето за променливоста (преносот) на правото на надомест на штета, односно можноста за наследување и отстапување на побарувањето. Законот за облигационите односи во поглед на ова прашање дава одговор определувајќи, во член 193, дека побарувањето на надомест на нематеријална штета преминува врз наследникот, односно дека може да биде предмет на отстапување, пребивање и на принудно извршување, но само ако е признато со правосилна одлука или со писмена спогодба.

Во врска, пак, со прашањето за поделена одговорност на штетникот и оштетениот како и за намалување на надоместот, на одговорноста за нематеријална штета, соодветно се пресметуваат правила на одговорност за материјална штета (член 194 од Законот за облигационите односи).

Во контекст на досега изложеното со нематеријалната штета и нејзино надоместување, а во врска во видот на спроведлив паричен надомест, заслужува да се спомене одредбата од член 192 од Новелата на Законот за облигационите односи, и тоа во смисла што оваа одредба за првпат го уредува прашањето за моментот на пристигнувањето на исплатата на спроведливиот надомест и висината во која треба да

---

[77] Рудолф Штрасер, Der immaterialile Schaden im österreichischen Recht, Manzsche Verlags– und Universitätsbuchhandlung, Виена 1964, 56.

[78] Наследно право [Електронски извор] / Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов. – Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје, 2020

се исплати тој надомест. Притоа како момент на пристигнувањето на справедливиот надомест за истото го зема моментот на донесување правосилна пресуда со која судот ја определува висината на овој надомест. Во секој случај, при одлучувањето на висината на надоместокот, судот е должен да го земе предвид и времето изминато од настанувањето на штетата до донесување на секоја одлука. На овој начин се постигнува неприкосновеноста на овие права.

Одредба од член 10 од Уставот како одредби од сферата на личните и моралните права на човекот исто така добива свој нормативен правен израз во Законот за облигационите односи, во овој случај станува збор за оној дел од Законот во кој се уредува прашањето за заштита на овој вид права. Посебно значајна одредба од Уставот претставува членот 30 со кој се гарантира правото на сопственост и правото наследување од став (2). Оттука, и неговата натамошна определба се сведува на тоа никому да „не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа освен кога се работи за јавен интерес утврден со закон“ во став (3).[79]

Како што видовме, ова правило води до неправедно разграничување помеѓу суштински слични случаи на нематеријална штета. Тоа е спротивно на правната природа на правото на надоместок, кое како имотно право влегува во сопственост на оштетениот и начелно е подобно за наследување. Но, неговиот недостаток не е само тоа што воведува произволна дистинкција, туку и тоа што не соодветствува со теоретските концепции за концептот на нематеријална штета и општествената важност на надоместокот. Едноставно кажано, ова правило нема цврста теоретска основа. Имено, ако е потребно да се ограничи наследноста на случаи во кои самиот оштетен, доколку останал жив, ќе барал надомест на штета, тогаш вонсудската изјава на оштетениот е доволна за да помине правото на надоместок на наследниците. За да постои сигурен доказ за намерата на оставителот, како услов на наследноста може да се предвиди поднесување или доставување тужба.[80] Сепак, треба да се има предвид дека постои можност некој друг да може да поднесе тужба наместо оштетениот, односно да поведе спор, така што ниту тоа не би било доволен доказ за намерите на

[79] Устав на Република Северна Македонија

[80] М. Караникиќ Мириќ (2015), 187.

оштетениот.[81] Од друга страна, ако се прифати тесниот концепт на сатисфакција, кој најдоследно го застапувал Станковиќ, тогаш правото на надомест на нематеријална штета не треба да се наследува под никакви услови. Во тој случај, само веќе исплатениот надомест ќе премине на наследниците.[82] Според тоа, правилото за ограничување на наследството во македонското право е нелогично. Ниту, пак, може да се објасни со важноста на личните одлуки на оштетениот, ниту, пак, со желба да се обезбеди лична сатисфакција на оштетениот. Ниту една од овие идеи не укажува на конечноста на судската одлука како момент релевантен за наследството. Дури и поширокото разбирање на задоволството, кое го зема предвид одговорното лице, објективната вредност на нематеријалната загуба и потребата за заштита на нематеријалните права не може да го оправдаат постојното решение. Напротив, поширокиот концепт на надомест зборува во прилог на усвојувањето на правилото за неограничена наследност на правото на надоместок. Во секој случај, сегашното решение не е убедливо бидејќи ѝ придава одлучувачко значење на правосилноста на судската одлука, иако овој факт не зависи од оштетениот, ниту, пак, влијае врз остварувањето на целите за обесштетување.

Ова истражување се заснова на хипотезата дека наследноста на правото на надомест на нематеријална штета зависи од целите што треба да се постигнат со тој надомест. Неговата главна цел е теоретско формулирање и објаснување на најадекватното правило за наследноста, имајќи ги предвид потенцијалните концепции за нематеријална штета. Дополнително, има за цел да разговара за аргументите за и против наследноста на надоместокот за нематеријална штета.

Секој правен концепт бара теоретска анализа и елаборација. Ова е особено случај со многу општи поими кои немаат заедничко значење во секојдневната комуникација. Нематеријалната штета е токму таков поим – богат со потенцијални значења и лишен од обично секојдневно значење. Обемот на поимот нематеријална

---

[81] G. Rohmann, 43-48. Во романот се наведуваат случаи од германската судска практика во кои на наследниците им било признаено право на компензација кога трето лице го иницирало спорот наместо оштетениот во несвест. Имено, немањето процесна легитимност не се смета за пречка за формално настанување спор.

[82] М. Караникиќ Мириќ (2015), 187.

штета зависи од значењето што му го даваат законодавецот, судската практика и правната теорија.

Непреносливста на правото во нашето законодавство е дадена во член 186 во Законот за наследувањето каде во став (1) правото на надомест на штета во вид на парична рента поради смрт на блиско лице или поради навреда на телото или оштетување на здравјето децидно е кажано дека не може да се пренесе врз друго лице, додека во ставот (2) стои дека стасаните износи на надоместот може да се пренесат врз друг ако износот на надоместокот е определен со писмена спогодба на страните или со правосилна судска одлука.[83]

Во македонското право, концептот на нематеријална штета кој беше прифатен во нашето право, под влијание на европските тенденции, во 2008 година преку измените на нашиот ЗОО, значително беше променет. Поимна определба на штета во нашиот ЗОО наоѓаме во чл. 142, според кој: „Штета е намалувањето на нечиј имот (обична штета) и спречувањето на негово зголемување (испуштена корист), како и повреда на личните права (нематеријална штета).“[84]Според одредбите на овој Закон, дефиницијата за штета во себе ја содржи од една страна материјалната штета, а од друга страна нематеријалната штета како два основни вида штета. Со ваквото поимно определување на штетата, Новелата на ЗОО од 2008 година внесува измени во поглед на поимот нематеријална штета. Нематеријалната штета која во сојузниот Закон за облигационите односи од 1978 и во новиот Закон за облигационите односи од 2001 поимно беше определена како „нанесување на друг физичка или душевна болка или страв“, сега поимно се определува како „повреда на личните права“. На овој начин субјективно-објективната концепција на поимот нематеријална штета, која се применувала дотогаш, се заменува со објективна концепција на нематеријалната штета, според која самата повреда на личните права претставува нематеријална штета. Станува збор за најчистиот облик на субјективното сфаќање на моралната штета. Физичките болки, душевните болки и стравот кои се во врска со повредата на личните права повеќе не претставуваат конститутивна карактеристика на поимот нематеријална штета, туку стануваат мерила, критериуми за определување на конкретната содржина на правниот стандард „справедлив паричен надомест“ како еден од двата начини на надомест на нематеријалната штета во нашето право (нематеријално и материјално).

[83] Закон за наследувањето.
[84] ЗОО чл. 142

Новелата му дава ново значење на овој правен стандард, односно наместо поранешниот карактер на сатисфакција, сега тој добива карактер на компензација за нематеријалната штета. Повреда на лично право или предмет на лично право, сама по себе, не се смета за штета, но негативните психолошки последици од таквата повреда се сметаат за штета.

Исто така, можноста за доделување паричен надомест е дополнително ограничена со експлицитно набројување нематеријални интереси чија повреда го оправдува доделувањето паричен надоместок за душевна болка. Затоа, оштетениот секогаш може да бара надомест за физичка болка и страв, а за душевна болка само во случај кога едно од правата наведени во член 142 во кои е прекршена законската одредба. Бидејќи овој каталог го вклучува правото на личност, на судовите им се дава можност да ја прошират заштитата на нематеријалните интереси, особено во врска со уставната заштита на човековата личност.

Испитувањето на концептот на нематеријална штета не ја губи својата важност поради фактот што овој концепт е веќе воспоставен во македонското право. Постојното сфаќање за нематеријалната штета не треба да се прифати како аксиома. Субјективната концепција на нематеријалната штета, која ги опфаќа болката, страдањето и стравот на лицето чии нематеријални интереси се повредени, значително го ограничува концептот на нематеријална штета. Според ова сфаќање, правните лица не можат да трпат нематеријална штета, како и лицата кои од која било причина не се способни да почувствуваат болка или страв. Затоа, потребно е да се испита дали функциите на надомест на нематеријална штета дозволуваат или дури бараат концептот на нематеријална штета да се прошири, што покрај психичкото страдање вклучува и повреда на личните права и секој легитимен интерес. Дополнително во членот 186 од ЗОО се ограничува можноста за наследување на нематеријална штета, односно нејзината непреносливост само во случај кога истата е признаена со писмена одлука или за истата е донесена правосилна судска одлука.

Истражувањето на правниот режим на нематеријалната штета е особено оправдано и неопходно со оглед на обидот за реформирање на македонското граѓанско право, со што значително би се проширила заштитата на нематеријалните интереси. Новиот концепт на штета ќе овозможи да се додели компензација во случаи на

неемоционални жртви засегнати од штетата што ја трпат, како што се правни лица, несвесни жртви, ментално болни или лица со посебни потреби.

Исто така, во член 193 од ЗОО се предложени три различни правила за преносливост и наследност на правото на надомест на нематеријална штета. Според тоа, правото на надоместок на нематеријална штета би преминало на наследниците доколку тоа било признаено со договорот или доколку имало спор околу тоа. Ова е многу рестриктивното решение, кое бара правнообврзувачка судска одлука, убаво би било кога оваа решение би се заменило со нешто полиберално правило дека за наследување е доволно оштетениот да поведе спор за надомест на нематеријална штета. Сепак, мора да се каже дека и ова правило е застарено и несоодветно за современите потреби. Ова решение суштински не се разликува од постојното, но наследноста по исклучок го условува на поинаков начин. Само предлог, кој предвидува неограничена наследност и преносливост на надомест, ќе го придвижи македонскиот закон во насока на поширока заштита на нематеријалните средства и конечно ќе ги разреши теоретските дилеми кои се појавуваат во врска со ова прашање. Како што ќе се види, причините на кои се заснова ограничувањето на наследноста и преносливоста не се воопшто очигледни или убедливи, додека спротивното решение логично произлегува од граѓанско-правниот систем. Имајќи го ова предвид, може да се каже дека усвојувањето на предлогот за ограничено наследство би требало да се заснова на некои убедливи и актуелни аргументи. Таквите аргументи, сепак, е тешко да се најдат во контекст на современото право и општество.

Задачата на ова истражување би била да ги прегледа постојните сфаќања за нематеријалната штета и, користејќи компаративна правна перспектива, да го испита квалитетот и значењето на истата. Треба да ги објасниме главните предности и недостатоци на секое решение. Овој придонес во проучувањето на нематеријалната штета има посебно значење за македонското право ако се земе предвид дека судовите традиционално ги почитувале теоретските ставови за спорните прашања или новите институции кои сè уште не биле доволно формирани. Во оваа смисла, овој треба да биде еден чекор кон реализација најважната задача на правната теорија – да води, насочува и поттикнува развој на нови законски решенија.

2. ИСТОРИСКИ ВОВЕД

Овој труд се занимава со тема која е и многу стара и многу нова. Заштитата на човековата личност и човековите нематеријални интереси е еден од најстарите општествени и правни проблеми. Соживотот во човечката заедница е невозможно да се замисли во отсуство на правила кои ја гарантираат личната безбедност на поединецот. Не постои правен систем, колку и да е примитивен, кој не се занимавал со ова прашање. Од најстарите зачувани правни извори до современите устави, човечката личност зазема видно место во хиерархијата на законски заштитените интереси. Во робовладетелските и феудалните општества личната заштита не можеше да биде универзална и еднаква, но секое општество барем на одредена класа луѓе ги признаваше основните лични права и ги штитеше. Во оваа смисла, заштитата на основните нематеријални интереси, како на пр. угледот и честа, е задача на правото уште од античко време. Од друга страна, има големи промени во сфаќањето на значењето на правната заштита и начинот на кој таа се реализира. Идејата за надомест за нематеријални загуби е многу млада. Се појавува само во дебатите за природното право, а полн ек добива дури на крајот на 19 век и во текот на 20 век. За разлика од имотната штета која римските правници сè уште се обидувале да ја дефинираат и анализираат, нематеријалната штета воопшто не се сметала за штета што може да се надомести. Во поголемиот дел од правната историја, нематеријалните повреди биле санкционирани со парични казни, а во фокусот на правниот интерес била вината на сторителот. Само острата поделба на улогите меѓу кривичното и граѓанското право го отвори прашањето за природата на граѓанските санкции за повреда на моралните интереси. Заштитата обезбедена во рамките на граѓанското право треба да се отстрани од концептот на казнување, кој стана резервиран за кривичното право, и да се воспостави според истите принципи кои важат за заштита на имотот. Затоа, не би било оправдано да се зборува за историјат на одговорност за нематеријална штета, туку за историја на правна заштита на нематеријални интереси. Се разбира, тоа не значи дека историјата на правото не е релевантна за темата на оваа дискусија. Концептот на нематеријална штета може да се разбере само доколку се осветлени темелите на кои е изградена.

2.1. Римското право

Секоја студија од областа на граѓанското право треба да тргне од самиот извор на европската правна култура – од римското право. Развиената цивилизација и правна култура на антички Рим не можеле да бидат рамнодушни кон неимотните, моралните добра и интересите на римските граѓани. Личната заштита е фундаментална во римското право уште од Законот на дванаесетте табели, а колку таа била важна за римското општество покажува фактот дека личната заштита постојано се развивала и подобрувала. Римското право премина од каузална одредба која предвидуваше фиксен износ на казна за добро дефинирана повреда, во општа тужба за повреда на честа и угледот на римскиот граѓанин. Оваа импресивна правна еволуција, сепак, немаше силно влијание врз појавата на современиот закон за компензација за нематеријална штета. Причината за тоа е казнениот карактер на санкцијата наметната од Римјаните на повреди на лична и морална сопственост. Дури може да се каже дека европското право се бореше против римското сфаќање дека нематеријалните повреди не подлежат на парична процена, т. е. дека надоместокот на штетата е невозможен. Современата институција на нематеријална штета е создадена пред сè под влијание на природно-правните учења и под влијание на германската традиција на доделување паричен надомест за телесни повреди.

Ако римското право не познавал термин надомест за нематеријална штета, римското право ја знаело идејата дека повредата на честа и угледот е исклучиво лично прашање и дека во тој случај барањето е насочено кон одмазда (actio vindictam spirans) и поврзано со личноста на жртвата. Оваа идеја опстана до наше време и имаше пресудно влијание врз негативниот став во однос на наследноста на правото на надомест на нематеријални штети, не само во случај на повреда на честа и угледот, туку и на други нематеријални интереси.

Деликтите на римското право настанале поради ограничувањето на приватната одмазда. Оригиналната неограничена крвна одмазда беше заменета со принципот на Талин, а потоа со паричен состав (поени).[85] Исплатата на одредена сума пари беше начин да се откупи правото на одмазда.[86] Тужби со кои се бара плаќање на составот, т. е. казните се нарекувале криминални дејства (actiones poenales) и нивните правни

[85] R. Zimmermann, 914-915.

[86] Исто, 914.

карактеристики јасно ја манифестираат казнената улога на деликтното право.[87] Против наследниците на деликвентот не можело да се покрене кривична постапка (пасивно ненаследување), бидејќи правото на одмазда ја следи личноста на престапникот. Доколку повеќе лица го извршиле деликтот, секое од нив би било обврзано да го плати целиот износ на казната. Конечно, ако деликвентот бил роб или под татковска власт (patria potestas), неговиот сопственик или татко можел да ја избегне одговорноста со предавање на деликвентот (noxae deditio). Одговорноста, значи, била насочена кон личноста на деликвентот, а нејзината цел била одредена од еволуцијата од крвната одмазда. Законот не беше фокусиран на жртвата и неговата загуба, туку на казнување на навредувачот. Санкцијата за приватен деликт не била надомест туку одмазда.

Освен за тужби што служеле за лична одмазда, правото на казнување на престапниците било наследно. Ако жртвата на деликт умре пред да се постигне правото, нејзините наследници биле овластени да покренат тужба против деликвентот и да бараат исплата на глобата. Бидејќи главната цел на санкцијата беше казнување на сторителот, немаше причина да се ограничи наследноста на правото. Од друга страна, обврската за плаќање на казната не преминала кај наследниците на прекршителот. Правото на казнување било поврзано со личноста на сторителот.

Кривичната улога на римското кривично право била толку изразена, што дури и тужбите насочени кон надомест на штета се сметале за кривични тужби.[88] Имено, преку actio legis Aquiliae, сопственикот на уништената ствар можел да бара парична сума која била определена според највисока вредност во претходната година што уништената ствар ја имаше. И покрај тоа, ова дејство се сметаше за кривично дело (actio poenalis) и ги имаше сите карактеристики на криминалните дејства: пасивно ненаследување, кумулативна одговорност и можност за ноксално предавање. Дури и римските правници констатирале неусогласеност меѓу начинот на утврдување на санкцијата и нејзиниот казнен карактер. Гај се обидел да го препознае казнениот елемент во двојниот износ на санкцијата што се должи кога наштетувачот ја негира својата одговорност, а подоцна е сè уште осуден (Infitiando lis crescit in duplum), додека составувачите на Јустинијановата кодификација како казна го сметале определувањето

---

[87] За карактеристиките на кривичните тужби, види R. Zimmermann, 915-917 и М. Милошевиќ, 394-396.

[88] Вид. R. Zimmermann, 973-975.

на санкцијата според највисоката вредност на стварта во одреден период.[89] Но, точно е дека исплатата на вредноста на уништената работа може да биде и казна и компензација.[90] Бидејќи казнената улога на законот за деликти е доминантна, Римјаните го сметале плаќањето на паричен надомест како казна за скриено однесување. Зборувајќи за actio legis Aquiliae, Павле вели: „In hac quoque actione (...) dolus et culpa punitur (...).“[91]100 Истото го среќаваме и кај Гај: „(...) per legem Aquiliam (. ..) culpa puniatur.“[92]

Јасната поделба на улогите помеѓу приватното и кривичното право беше непозната за римските правници. Јавните деликти, кои се гонеа по службена должност и казната изречена во јавен интерес, беа малку и резервирани за најтешките кривични дела.[93]102 Казнувањето за другите кривични дела беше препуштено на приватната иницијатива на жртвата ние денес го сметаме кривичното право.[94] Затоа, не е чудно што казнената функција на одговорност отсекогаш била во преден план.

Концептот на нематеријална штета и паричен надоместок за нематеријална штета се целосно непознати за римското право.[95] Според познатата дефиниција на Павле, штетата значи намалување на имотот: „Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.“[96] Повреда на личноста на слободниот човек била посебен деликт наречен инурија и била санкционирана со парична казна. Од дефиницијата на Улпијан дознаваме дека поимот иниурија има две значења: „Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur“. Hoc Generaliter. Specialister autem iniuria dicitur contumelia.“[97] Во најширока смисла,

---

[89] R. Zimmermann, 974-975.

[90] R. Zimmermann, 975; Г. Роман, 19.

[91] D. 9, 2, 30, 3.

[92] Гај. III, 202.

[93] R. Zimmermann, 917-918.

[94] Исто.

[95] Андреја Катанчевиќ, „Нематеријална штета и римско право“, Предизвикување штета, надоместок на штета и осигурување (ур. Здравко Петровиќ, Владимир Чоловиќ), Белград – Ваљево 2019, 29-37.

[96] D.39, 2, 3, 1.

[97] D.. 47, 10, 1 пр.

иниурија значи секоја неправда, сè што не е во согласност со законот. Во потесна смисла, иниурија значи навреда, т. е. понижувачки третман.

Класичното римско право не го признава ни правото на надомест на имотна штета поради телесна повреда и оштетување на здравјето. Actio legis Aquiliae може да се користи за оваа намена само од времето на Јустинијан. Дотогаш, веројатно во рамката можеше да се земат предвид и материјалните последици од телесната повреда деликт на повреда. Може да се претпостави дека имотната загуба поради повредата влијаела на тежината на повредата, а со тоа и на висината на казната.[98] Дејството за деликт беше доволно флексибилно за да ги земе предвид сите околности кои влијаат на сериозноста на повредата, но нејзиниот главен недостаток беше тоа што претпоставуваше злоба, така што не можеше да се подигне во случај на повреда од небрежност. Ова веројатно била главната причина што ги мотивирала составувачите на Јустинијан да го преместат надоместокот за имотните последици од повредата во рамките на тужбата Аквилијан.[99]

Законот на дванаесетте табели, како што може да се очекува од кодификацијата што е на почеток на правен развој, санкционираше телесни повреди од страна на талин и со доброволен и законски начин. За најтешкиот случај на телесна повреда – осакатување (membrum ruptum) – предвиден е доброволен состав, или во отсуство на таљон. За скршена коска, која секако може да се смета за сериозна и опасна повреда, особено во античко време, се должеше правен состав од 300 асови ако се повреди слободен човек и 150 асови ако се повреди роб. Другите видови лични повреди беа опфатени со терминот иниурија. Тоа треба да биде поимот иниурија ги вклучувал сите други физички напади и лесни физички повреди.[100] Во тој случај се должи состав од 25 асови.

Бидејќи системот на фиксни износи бил оневозможен со инфлација, кон крајот на III или почетокот на II век пред н. е. injuria беше реформирана со преторијански указ: наместо фиксни износи, беше пропишано дека судот на рекуператорот ќе ја одреди

---

[98] Андреја Катанчевиќ, „Телесни повреди и надомест на штета во антички Рим“, Анали на Правниот факултет во Белград, бр. 1/2012, 344-345.

[99] Исто, 346.

[100] R. Zimmermann, 1051; М. Милошевиќ, 397.

правичната висина на казната со оглед на околностите на конкретниот случај.[101] Иако според Законот на дванаесетте табели веројатно беше ограничено на физички повреди, суштината на повредата беше понижувачко постапување, бидејќи нападот на телесниот интегритет изразува презир кон личноста на оштетената страна.[102] Поради оваа причина, преторијанските наредби значително го проширија доменот на повредата за да ги вклучи речиси сите облици на понижувачки третман.[103] Така правниот состав за телесни повреди постепено прераснал во општа алатка за заштита на честа и достоинството на римските граѓани.

Бидејќи не знаеме во што првично се состоеше деликтот со повреда, кој беше казнив со сума од 25 аса, се разбира дека тоа значело навредливо однесување од самиот почеток. Според теоријата на Катанчевиќ, сериозните телесни повреди биле вклучени во посебни случаи на повреда, os fractum и membrum ruptum, така што немало потреба да се заштити телесниот интегритет со друг облик на повреда. Тој смета дека третиот случај од Законот на дванаесетте табели ја заштитил честа на римските граѓани. Во прилог на ова толкување зборува и фактот дека во истиот период атинското право го знае делото на навредата, hybris.[104] Според оваа теорија, одговорноста за телесни напади без сериозни последици била воведена во доменот на повредата само со Законот донесен од познатиот Луциус Корнелиус Сула (Lex Cornelia de iniuriis).[105]

Развојот на повреда, исто така, укажува на можноста дека овој деликт првично значел навреда. Преторијанската активност го прошири концептот на injuria на навредливо викање на јавно место – convicium, потоа на несоодветно постапување со мажените жени и млади луѓе, на мачење на туѓ роб и, конечно, со указот Ne quid infamandi causa fiat, на сите случаи на навредлив третман. Катанчевиќ смета дека е малку веројатно овој развој да се заснова на деликтот за лесна телесна повреда и дека

---

[101] Р. Цимерман, 1052 година.

[102] Исто.

[103] Исто, 1052-1059.

[104] Андреја Катанчевиќ, „Iniuria alteri facta на предкласичното римско право“, Анали на Правниот факултет во Белград, бр. 1/2010, 290-293.

[105] Андреја Катанчевиќ, „Lex Cornelia de iniuriis“, Законот во функција на општествениот развој, Косовска Митровица 2019, 204-205.

до донесувањето на едиктот Ne quid infamandi causa fiat навредите на римските граѓани не биле опфатени со терминот injuria.[106]

Никогаш нема да знаеме со сигурност кое било првобитното значење на Законот на дванаесетте табели и дали двете теории се потпираат на силни аргументи. Можеби Римјаните, и покрај претпоставката на Катанчевиќ, биле претпазливи да не ја повредат честа на светците со парични казни. Можеби, како современата правна теорија, им требаше долго време да прифатат дека моралните повреди може да се мерат со пари и дека заштитата во форма на парична казна е оправдана и достојна за угледен татко на семејството. Ако навистина беше така, тогаш повредата се развиваше од физички повреди, преку посебни особено сериозни повреди на честа (на јавно место од повеќе лица, и врз жени и деца), сè до општиот случај на навреда во указот Ne quid infamandi causa fiat. Во секој случај, неспорно е дека заштитата на човечката личност во римското право е нераскинливо поврзана со концептот на повреда.

Тужбата за иниурија, actio iniuriarum, спаѓала во кругот на кривичните тужби, но од нив се разликувала по тоа што била поврзана со личноста на жртвата. Оваа особеност произлезе од фактот што барањето за повреда, за разлика од другите деликтни барања, првенствено го штитеше нематеријалниот интерес на жртвата. Додека против наследниците на деликвентот не можеше да се покренат други кривични тужби, actio iniuriarum не им припаѓаше ниту на наследниците на жртвата.[107] Целта на тужбата за повреда беше одмазда за навредата (actio vindictam spirans).[108] Основа за поднесување на оваа тужба не била загуба на имот, туку повреда на чувствата на оштетениот.[109] Со санкционирањето на повредата првенствено се постигнала моралната цел за задоволство за претрпената неправда.[110] Actio iniuriarum не може да настане доколку оштетениот ја игнорирал навредата, доколку тоа го направи да не се чувствува навредено и ако не реагирал емотивно на навредливото

---

[106]А. Катанчевиќ, 296-301.

[107] Гај IV, 112 г.

[108] В. В. Бакленд, 591.

[109] В. В. Бакленд, 591.

[110] G. Rohmann, 21-22.

однесување.[111] Дополнително, тужбата можела да се поднесе само во рок од една година од прекршокот,[112] додека делото сè уште било свежо.[113] Казната што ја должи деликвентот била утврдена според тежината на делото, а осудата за повреда предизвикала срам. Според тоа, Actio iniuriarum беше строго лично средство за заштита на честа и угледот. Иако побарувањето за повреда барало исплата на одредена сума пари, тоа не се сметало за дел од имотот на оштетениот: „Iniuriarum act io in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.“[114]

Правото да се бара парична казна за навреда преминало на наследниците само по оспорување на лисицата. Целта на ова правило била да се заштити тужителот од штетата што може да ја претрпи поради одолговлекување на постапката.[115] Тужителот бил овластен да го добие она на што би имал право доколку обврската била исполнета во моментот на спорот.[116]

Римските правници никогаш не разговарале и ги објаснувале причините зошто actio iniuriarum е ненаследен. За нив тие причини беа очигледни. Можеме да претпоставиме дека причините биле слични на оние што се претставени во современото право. Се чини дека за Римјаните, одмаздата за нарушувањето на достоинството била многу лична работа. Можеби тие, како и некои современи автори, верувале дека целта на казната е да се смири чувството на понижување кај оштетениот. Можеби тие сметаа дека жртвата на понижувачки третман е единствената личност која може да каже дали навистина се чувствува навредено. Дополнително, можеби сметале дека одлуката за поднесување тужба мора да биде лична. Само оштетениот можеше да процени дали е подобро да си ги заштити честа и достоинството со поднесување тужба или со игнорирање на навредата. Улпијан вели дека оној што не се чувствувал навредено и не реагирал на понижувачко постапување не може да се премисли и

[111] D. 47, 10, 11, 1.

[112] C. 9, 35, 5.

[113] R. Zimmermann, 1061, fn. 95.

[114] D. 47, 10, 28.

[115] Г. Роман, 23.

[116] Исто.

последователно да поднесе actio iniuriarum.[117] Од ова може да се заклучи дека Римјаните често ги игнорирале навредите за да го зачуваат своето достоинство.

Интересно е што Римјаните ја негирале наследноста на тужбата за повреда, иако таа тужба барала парична казна, а не надомест за нематеријална штета. Сторителот може да биде казнет без оглед на судбината на жртвата. Смртта на жртвата не го спречува казнувањето на сторителот. И покрај тоа, actio iniuriarum не им припаѓал на наследниците. Овој факт наведува на заклучок дека actio iniuriarum не само што имал за цел да го казни деликвентот туку и да го задоволи оштетениот. Ова е вистинското значење на римското сфаќање дека акцијата за повреда е насочена кон одмазда (actio vindictam spirans). Затоа, идејата за тужба за лична повреда не е нова. Напротив, таа е присутна дури и во римското право, во коренот на европската правна традиција.

2.2 Развој на идејата за нематеријална штета

Колапсот на римската држава не го означил крајот на римската правна традиција. Римското право продолжило да живее низ христијанската црква, а потоа, во текот на средниот век, било прифатено низ цела Европа како главен модел во правното образование и правната практика.[118] Применото римско право важело на европскиот простор како општо право (ius comuna). Правилата на римското право немале јасно дефинирана област на примена, но нивниот авторитет бил толку голем, што се сметале за општи правни принципи кои може да се применат на сите правни проблеми.[119] Римското право, сепак, никогаш не било единственото орган во правната регулатива. Покрај римското право, од големо значење имало и обичајното право и законите издадени од световните власти. Конечното напуштање на изворот, но не и на значењето на римското право било предизвикано од формирањето на националните правни системи. Од 17 век, обичајното право почна да ја губи својата важност, додека националните правни системи стануваа сè појасно дефинирани во образованието и правната практика.[120]

---

[117] D. 47, 10, 11, 1.

[118] За рецепцијата на римското право, види Драгољуб Поповиќ, Вовед во компаративно право, Правен факултет на Универзитетот Унион во Белград – Службен весник, Белград 2011, 61–72.

[119] Д. Поповиќ, 67-69.

[120] Исто, 72-75.

Приемот на римското право вклучуваше римска акција против понижувачко постапување, actio iniuriarum aestimatoria. Заштитата на честа и угледот беше исклучително важна за средновековното феудално општество кое се стремеше кон витешки идеали, така што опсегот на примена на оваа тужба беше исклучително широк.[121] Секое навредливо однесување може да се смета за повреда, дури и премногу строга морална критика од страна на свештеникот.[122] Меѓутоа, и покрај големиот потенцијал, оваа тужба подоцна беше напуштена бидејќи нејзината казнена природа не дозволуваше да се изградат општи правила за надомест на нематеријална штета.

Во текот на 18 и 19 век, деликтното побарување исчезнало од обичајното право. Причината зошто е напуштена треба да се најде во поделбата на улогите меѓу граѓанското и кривичното право и во општественото разбирање дека е несоодветно да се бара паричен надоместок за непроценливи лични добра како што се честа и угледот.[123] Actio iniuriarum aestimatoria беше кривично дело акција која бараше казнување на навредливиот и понижувачки третман. Лишено од таа улога, не можеше да опстане како акција со која се бара паричен надомест, бидејќи се сметаше за несоодветно и нечесно да се вреднува честа и угледот во пари. За разлика од римското право, каде што срамот го погодувал оној кој бил осуден за повреда, во германската општествена свест infamia влијаела на оној кој сакал да ја плати повредата во своја чест.[124] Затоа заштитата на нематеријалните интереси во германскиот Граѓански законик била ограничена на повреда на телесниот интегритет и личната слобода, за што традиционално било одредено да се дава паричен надоместок за боледување (Шмерценсгелд).

Напуштањето на правните средства кои со векови го штитат човечкото достоинство се покажа сосема очекувано, краткорочен експеримент. По Втората светска војна, германските судови почнаа да доделуваат парични суми за сериозни повреди на личните права, надвор од границите утврдени со германскиот Граѓански законик. Основата за ваквата практика ја нашле во одредбите на германскиот Устав кои го штитат достоинството на човечката личност. Цимерман смета дека на овој

[121] R. Zimmermann, 1062-1066.

[122] Исто.

[123] R. Zimmermann, 1087-1092.

[124] Исто, 1091 г.

начин actio iniuriarum се вратил во германското право, бидејќи судовите ги квалификуваат и ги утврдуваат паричните износи досудени како компензација за оштетената страна.[125] Како што ќе се види, овој заклучок не е сосема точен, но точно е дека заштитата на честа, угледот и многубројни други нематеријални интереси се врати во германското граѓанско право.

Покрај тужбеното барање за повреда, приемот на римското право го вклучуваше и actio legis Aquiliae, барање кое беше многу важно за изградбата на европското кривично право.[126] Сепак, системот на правила што се разви врз основа на аквилијанското право остана ограничен на надоместок за имотна штета. Причината за тоа лежи во развојот на идејата дека санкцијата за предизвикување штета треба да биде обврска за надомест на штета, а не приватна казна. Ова разбирање имаше одлучувачко влијание врз развојот на граѓанската одговорност. Развојот на деликтното право во современиот период е обележан со постепеното напуштање на ретрибутивните елементи во одговорноста за приватен деликт.

Законот за отштета на Аквили има неверојатно долга и интересна историја. Од регулатива од многу тесен опсег, тој се трансформира во главно средство за заштита на имотот на римските граѓани, а при приемот на римското право, од неговите концепти произлезе цел систем на правила на компензационото право. Се разбира, правилата за одговорност на Аквилијан беа различни во секој период. Правилата што ги наоѓаме во римските извори постепено беа заменети со нови правила, така што usus modernus legis Aquiliae на многу начини беше спротивен на режимот што важеше во класичното и постклasичното римско право.[127] Аквилијанската тужба стана тужба за штети од обемот на одговорност кој е определен според времето на настанување на штетите, одговорноста на повеќе деликвенти не била кумулативна, обврската за плаќање на надоместокот преминала на потомците на деликвентот. Покрај овие фундаментални промени, usus modernus го прошири опсегот на акцијата на Аквилијан на имотна штета што произлегува од повреда или смрт на слободен човек.

---

[125] R. Zimmermann, 1092-1094.

[126] За важноста на Аквилијанската тужба за развојот на правото види. Милена Полојац, Правото и правната култура на Аквили, Правен факултет, Универзитет во Белград, Белград 2015 г.

[127] R. Zimmermann, 1017 и понатаму.

Барањето за отштета применето во практиката на германските судови во 17 век беше толку различно по своите карактеристики од actio legis Aquiliae, што Кристијан Томасиус, еден од водечките претставници на школата на природното право, отворено го негираше приемот на римското право во доменот на одговорност за штета. Тој посочува дека тужбата што се користи во практика не може да се користи се идентификува со actio legis Aquiliae само затоа што припаѓаат на ист вид кога значително се разликуваат во деталите. Тужбата за отштета се разликува од actio legis Aquiliae по тоа што не е казнена, туку е насочена кон надомест на штета, одговорноста на неколку деликвенти не е кумулативна, а обврската за надомест на деликвентот преминува на наследниците на деликвентот. Томазиус истакнува дека овие карактеристики покажуваат дека одговорноста за штета се развила од правилата на германското обичајно право и канонското право, кои во крајна линија се засноваат на природното право (ius gentium).[128]

Наставата по природното право и схоластичката теорија за реституција имаа одлучувачко влијание врз појавата на современите принципи на правото за прекршување.[129] Канонското право значително придонесе за напуштање на приватната казна, која предвидуваше компензација за штета или реституција во поширока смисла, како исправката на неправдата, како еден од главните предуслови за простување на гревовите.[130] За канонските правници, приватната казна имала негативна конотација на законски одобрена одмазда, што е неспојливо со христијанските идеали. Спротивно на тоа, надоместокот за штета се сметаше за морална обврска да се искупи за стореният грев. Тоа разбирање, во основа во христијанската етика, сè уште има одлучувачко влијание врз правното размислување за граѓанската одговорност. Секаков вид казна во приватното право предизвикува непријатност и одбивност бидејќи приватната казна се смета за архаична и неморална санкција која ја легитимира приватната одмазда.

Односот на канонското право со кривично право е изразен во два принципа со кои казнувањето е исфрлено од приватното право. Првиот принцип, кој му се припишува на свети Августин, гласи: „non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum“ –

---

[128] Цитирано според: M. Polojac, 267-287.

[129] Wolfgang Wurmnest, „Damages“, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law (уред. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. I, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012a, 444.

[130] M. Polojac, 204-208.

гревот не може да се прости доколку не е извршена реституција. Вториот принцип гласи: „omnia crimina publica esse“ – сите кривични дела се јавни.[131] Причинувањето штета создава морална обврска за надоместување на штетата, а исполнувањето на таа обврска е неопходно сторителот да се покае за својот грев. Ова го поместува фокусот од жртвата, која чувствува желба за одмазда, кон сторителот, кој чувствува каење за својот погрешен чин.

Црковното право ја нагласува важноста што ја има исплатата на надоместокот за одговорното лице. Враќањето го отвора патот за простување на гревовите, што е многу поважно од заштитата на имотот на оштетениот. Овој поглед на граѓанската одговорност и денес е од големо значење. Иако денес влијанието на црковните учења врз развојот на правото е многу мало, не може да се занемари фактот дека современото европско право е создадено под исклучително силно влијание на канонското право и христијанската етика. Освен тоа, нашите основни етички сфаќања сè уште се доминантно засновани на христијанските принципи. Дали би било можно да се најде адвокат кој денес би тврдел дека оштетениот има легитимно право на одмазда и дека задачата на правото е да постави разумни граници? Причинувањето на штета произлегува од обврската за надомест на штетата и оваа обврска не е важна само за оштетениот, туку и за оштетениот. Правото не е заинтересирано само за заштита на имотот на оштетениот, но и за честа, угледот и самопочитта на одговорното лице.

Ставовите на канонските правници влијаеле на пасивната наследност на барањата за отштета. Бидејќи обврската за реституција е морална обврска, христијанска должност на која нè упатува судот на совеста (forum internum), таа преминува на наследниците на деликвентот и тие имаат морална обврска да направат реституција иако тие не го предизвикале штета.[132] На овој начин, правилото за активна и пасивна наследност произлегле од побарувањата на Аквилијан и од неговата првична квалификација како кривично побарување. Преминот од казнување кон обесштетување создаде голема дилема за тоа како законот треба да реагира на прекршувањата на нематеријални добра. Доколку санкцијата за предизвикување штета не е приватна казна, туку надоместок на претрпената штета, тогаш станува нејасно како да се утврди штетата предизвикана на нематеријални добра. Римските правници не мораа да ја

---

[131] M. Polojac, 226-227

[132] M. Polojac, 207-208, 212.

решат оваа дилема бидејќи за нив санкцијата на приватен деликт нераскинливо ги спојуваше казната и надоместокот, иако ретрибутивниот елемент имаше поголема тежина.[133] Решението беше најдено во поделбата на загубите на оние што се надоместливи (имотна штета) и оние кои не може да се надоместат (нематеријална штета). Терминот damnum стана општо име за штета, но само имотната штета се сметаше за надоместлива. Така, на пример, Леонардо Лесиус (Leonardus Lessius), истакнат канонист, штетата на личната сопственост ја нарекува непоправлива штета (damnum irreparabilis).[134] Бидејќи животот и телото на една личност се од непроценлива вредност, штетата по животот и телото не може да се отстрани со плаќање пари за отштета, но можно е само сатисфакција во смисла на покајание и сочувство или понекогаш во вид на одредена сума пари дадена од добротворни цели за да се олесни положбата на оштетениот или неговите блиски.[135]

Така, идејата за примарното значење на реституцијата го прекина развојот на правилата за одговорност за нематеријална штета. Единствен исклучок беше физичката болка за која, според традицијата на германскиот закон, се должи боледување. Идејата дека штетата на други нематеријални средства може да се санкционира со паричен надомест ќе се појави повторно дури во 19 век. Меѓутоа, во својот нов живот, одговорноста за нематеријална штета мораше целосно да се ослободи од ретрибутивните елементи и да се објасни како чиста компензација за загубата.

Развојот на одговорноста за нематеријална штета помогна со појавата на доктрината за лични права. Поимот личност постоел и во римското право, но имал техничко значење на лице како правен субјект. Дури во 17 и 18 век, под влијание на теоријата на природното право и христијанската етика, се појави идејата на вродените права на личноста кои се засноваат на човечкото достоинство.[136] Учењето за правата на личноста не влијаеше подеднакво на сите европски права. Во Франција, ова влијание било многу посилно, што може да се објасни со времето во кое бил креиран францускиот Граѓански законик, додека во германското право, каде што историската правна школа била влијателна, заштитата на личноста најмногу била препуштена на

---

[133] М. Милошевиќ, 394-395.

[134] Цитирано според: M. Polojac, 202.

[135] M. Polojac, 214-216.

[136] Cambridge 2010, 7.

кривичното право, додека граѓанското право се фокусирало на заштитата на имотот.[137] Затоа и различен бил развојот на одговорноста за нематеријална штета. Во Франција, судовите почнаа да доделуваат надомест за нематеријална штета поради повреда на различни аспекти на личноста, додека германското право признава затворен круг на законски признати нематеријални загуби кои значително се проширија дури по Втората светска војна.

Пропаѓањето на actio iniuriarum и свртувањето на actio legis Aquiliae кон надомест на имотна штета ја спречија можноста одговорноста за нематеријална штета да се развива врз основите на римското право. Неговите корени треба да се бараат во друга правна традиција. Од паричните состави на германското право потекнува и институцијата одговорност за нематеријална штета. Римското право не го знаело концептот на нематеријална штета и не дозволувало парична процена на телесни повреди на слободен човек: „(...) liberum corpus nullam recipit aestimationem“.[138] Надоместокот за имотна штета можел да се бара преку actio legis Aquiliae, додека навредата може да се бара парична казна по пат на actio iniuriarum. Спротивно на тоа, во германското право било вообичаено телесните повреди да се проценуваат во пари.[139] Иако не постоела јасна разлика помеѓу казна и надоместок, санкцијата за телесна повреда била одредена да ги исполни улогата на казната и улогата на надоместокот во исто време. За телесна повреда на слободен човек се должел паричен состав (Buße), кој, меѓу другото, зависел и од тежината на телесната повреда и од интензитетот на физичката болка.[140]

Системот на паричен состав за телесни повреди и физичката болка дошол до израз во кодификацијата на кривичното право, Constitutio Criminalis Carolina од 1532 година, во правило кое предвидува паричен надоместок за „навреда, болка, трошоци и штета“ поради незаконско мачење[141] утврдено од јавната власт.[142] Ова правило имаше

---

[137] Исто., 8.

[138] D. 9, 3, 7.

[139] G. Rohmann, 23.

[140] G. Rohmann, 23.

[141] Во тоа време, тортурата беше дозволено доказно средство во одредени случаи.

[142] G. Rohmann, 23-24.

големо значење за развојот на одговорноста за нематеријална штета во германското право бидејќи се користеше како правна основа за доделување паричен надоместок и во други случаи на физички повреди.[143] Вака се применува практиката на доделување паричен надоместок за болка – настана боледување (Шмерценсгелд).

Учените правници, израснати во традицијата на римското право, ја отфрлија можноста правото на боледување да се заснова на законот на Аквили. Самуел Штрик ги критикуваше непрофесионалните судии кои подлегнаа на искушението да го квалификуваат барањето за боледување како тужба од Аквилијан. Иако сметаше дека санкцијата е правична, Штрик истакна дека таа се заснова на одредбите од Кривичниот законик на Каролина и дека не може да се поистоветува со барањето за отштета на Аквилијан. Во основата на оваа позиција стои сфаќањето дека боледувањето е главно приватна казна, а не надомест на штета, што може да се види од односот помеѓу степенот на вина и висината на боледувањето. Имено, Штрик вели дека правичноста бара висината на боледувањето да зависи од тежината на вината – колку е поголема вината, толку е поголема сумата потребна за да се постигне задоволство.[144] Квалификацијата на обврската за плаќање боледување како специфична казнена санкција од локалниот закон подоцна ќе биде напуштена во корист на чисто компензаторно побарување.

Во 19 век, боледувањето веќе било воспоставено во практиката на германското обичајно право, но мислењата за неговата допуштеност и правна природа биле поделени.[145] Главната дилема се појавила во однос на правната природа на боледувањето и неговата квалификација во рамките на системот на примени римски закон. Болеста може да се квалификува како парична казна што се бара преку actio iniuriarum aestimatoria или како отштета што се бара преку actio legis Aquiliae utilis.[146] На крајот, преовладуваше разбирањето, засновано на германската идеја дека физичката повреда може да се вреднува парично, дека болеста треба да се оквалификува како

---

[143] G. Rohmann, 24.

[144] Цитирано според: М. Полојац. 262-263.

[145] Детална историја на болеста: Stephan R. Göthel, "Funktionen des Schmerzensgeldes im 19. Jahrhundert", Archiv für die Civilistische Praxis, 205 (2005a), 36–66.

[146] G. Rohmann, 25

надомест на штета.[147] Некои судови се обиделе да ја вклучат болеста во системот на применото римско право квалификувајќи ја како actio legis Aquiliae чиј домен на примена, под влијание на германските правни концепти, бил проширен на нематеријална штета.[148] Згора на тоа, некои судови воопшто не посегнаа до институциите на римското право, туку отворено укажаа дека болеста нема основа во римското право, туку потекнува од Constitutio Criminalis Carolina и се заснова на германското право и природна правда.[149] Во секој случај, без разлика на германската или римската квалификација на барањето, прифатена е идејата дека имотната штета може да се надомести во пари. Така, под влијание на германското обичајно право, правилото на класичното римско право дека компензацијата за болка и обезличување не може да се бара со тужба од Аквилија беше напуштено.[150] За разлика од судската практика, во која сфаќањето дека болката претставува надомест на штета преовладуваше, теоретски долго време беше застапувана идејата дека болеста претставува кривична санкција.[151] Судската практика долго време не можеше да го реши логичниот проблем дека одредена имотна вредност се смета за надоместок за нематеријална загуба. За тоа придонесе наследството на римското право, во кое само имотната штета била предмет на надомест на штета. Историската правна школа дури го воспостави принципот дека секое побарување мора да одговара на некој имотен интерес на доверителот, со што процедуралното правило на римското право (omnis condemnatio pecuniaria est) го издигнува на ниво на општ правен принцип.[152] Сепак, причините за ограничување на правниот концепт на нематеријални штети не се само теоретски, туку и практични. Имено, во германското општо право, судијата немал слобода да ја процени вредноста на штетата, туку обвинителот морал да ја докаже, што е многу тешко во случај на нематеријална штета.[153]

---

[147] Исто, 25-26.

[148] SR Göthel (2005a), 43-44.

[149] SR Göthel (2005a), 44.

[150] R. Zimmermann, 1026-1027.

[151] SR Göthel (2005a), 45-51.

[152] Исто., 49.

[153] Исто, 50.

Под влијание на теоретските сфаќања на Фон Вахтер, во германската теорија преовладуваше идејата дека болеста има компензаторна природа.[154] Во тоа време беше создадена и теоријата на задоволство, која ја разви Фон Џеринг во обид поблиску да ја објасни улогата на парите во компензација за неимотна штета.[155] Според неговото разбирање, во штетите за нематеријална штета парите немаат функција на еквивалент, туку служат за задоволување на повредено чувство на правичност на жртвата (verletztes Rechtsgefühl).

Душевната болка конечно доби постојана основа во германскиот Граѓански законик, кој стапи на сила во 1900 година. Според оригиналната верзија на § 847, став 1, правична парична отштета може да се бара за нематеријални штети што произлегуваат од телесна повреда, здравствена штета и лишување од слобода. Во вториот став, истото право се дава на женско лице кое било жртва на неморално дело или кое било наведено на вонбрачен секс со измама, закана или злоупотреба на врска на зависност. Освен во овие случаи, германскиот Граѓански законик не го призна правото на надомест на нематеријална штета.

Според § 253, паричен надоместок за нематеријална штета може да се бара само во случаи определени со закон. Ова ограничување е поставено поради правна сигурност. Имено, уредниците на германскиот Граѓански законик сметале дека признавањето на општото право на надомест на штета поради повреда на нематеријалните интереси ќе доведе до неограничена слобода на судско одлучување, дека ќе биде невозможно да се постават ограничувања на бесплатна судска процена и дека второстепените судови нема да можат да ја контролираат исправноста на првостепените одлуки.[156] Отстапувањето од ова разбирање е обезбедено по исклучок, само во особено соодветни случаи (in besonders geeigneten Fällen),[157] иако оцената на вредноста на штетата не е полесна во случај на физички повреди или лишување од слобода отколку во случај на повреда на други нематеријални интереси. Причините за прифаќање душевна болка во споменатите случаи треба да се бараат во судската практика и претходните законски иницијативи. Паричен надоместок за нематеријална

[154] Исто, 51-52.

[155] Исто, 52-53

[156] B. Mugdan, 12.

[157] Исто.

штета можеше да се бара само во случаи определени со закон. Ова ограничување е поставено поради правна сигурност.

Прифаќањето на платата за боледување во германскиот Граѓански законик беше значително под влијание на правилото од § 231 од германскиот Кривичен законик од 1872 година, кое му дозволуваше на кривичниот судија да определи паричен надоместок во случај на телесна повреда. Во подготвителните материјали за германскиот Граѓански законик, експресно беше наведено дека оваа одредба од Кривичниот законик пресудно влијаела на прифаќањето на правото на надоместок на нематеријална штета.[158] Бидејќи кривичниот судија бил овластен да досуди паричен надоместок во случај на телесни повреди, истиот орган мораше да биде признаен и судии во граѓанска постапка.[159] Покрај „хармонијата во законодавството“, во материјалите се споменува и реалната потреба за признавање на надоместокот на жртвите од физички повреди за оние штети што не се од имотна природа.[160] Сепак, креаторите на германската кодификација сè уште го сметале надоместокот за нематеријална штета за новина и исклучок од принципот дека надоместокот се должи само за загуби на имот[161]. Оттука, Гетел се прашува дали решението би било поинакво да не била гореспоменатата одредба од Кривичниот законик, особено ако се има предвид дека нацртот од Дрезден, кој се користел како основа за правилата на облигационото право, не го признава правото на боледување и дека членовите на законодавната комисија не биле за надомест на нематеријална штета.[162]

Негативниот однос на креаторите на германскиот Граѓански законик кон нематеријалната штета станува појасен ако се земе предвид поширокиот контекст во кој е креиран кодексот. Концептот на лични права беше непознат за германскиот закон. За разлика од француското право, немаше декларација за основните човекови права бидејќи уставот на Германската империја беше лишен од какви било одредби за

---

[158] B. Mugdan, 447.

[159] Исто.

[160] Исто.

[161] Исто, 446.

[162] SR Göthel (2005a), 60.

човековите и граѓанските права.[163] Под влијание на историската правна школа и економскиот либерализам, германското право ги отфрли учењата на природното право, а граѓанското право е фокусирано на заштитата на слободата на договор и гарантирањето на имотните интереси.[164] Така, германскиот Граѓански законик бил единствениот систем на граѓанско право кој не го признавал правото на паричен надоместок за штета на угледот.[165]

Дилемите околу правната природа на боледувањето влијаеја на прашањето за наследноста на тоа право. Во обичајното право, важеа истите правила за наследување како и во римското право: кривичните дејства беа пасивно ненаследни (не можеше да се покренат против наследниците на деликвентот), а дејствата насочени кон одмазда (actiones vindictam spirantes) беа и пасивно и активно ненаследни (тие не можеше да се подигнат во корист на наследниците на жртвата).[166] Главната разлика беше во тоа што правниците од обичајното право беа поподготвени да го признаат компензаторниот карактер на тужбата за разлика од римските правниците, кои секогаш ја нагласувале кривичната цел на одговорноста.[167] Наследноста на барањата за исплата на боледување зависела пред сè од квалификацијата на барањето како казнено или компензаторно. Ако болеста се квалификува како компензација, правото на боледување може да премине на наследникот на оштетениот.

Според Прускиот општ закон за земјиште од 1794 година, иако е ограничено на припадниците на селската и граѓанската класа, правото на боледување било активно и пасивно наследно без ограничување.[168] Барањето за исплата на боледување поради телесни повреди било наследно и без граница според саксонскиот Граѓански законик од 1865 година[169] Наследноста на правото на компензација била ограничена во случај на осакатување и обезличување. Во тој случај, наследниците имаа право на надомест

---

[163] G. Brüggemeier (2010), 18-19.

[164] G. Brüggemeier (2010), 19-20.

[165] G. Brüggemeier (2010), 20.

[166] G. Rohmann, 26-27.

[167] Исто.

[168] G. Rohmann, 28.

[169] Исто, 29.

само ако оштетениот веќе поднел тужба, или ако правото било признаено со договорот.[170] Може да се претпостави дека во овој случај тежината на повредата зависела од чувствителноста. на оштетениот и неговите животни околности. Наследноста била ограничена и во случај на заведување, но само затоа што заводникот имал право да избира помеѓу плаќање паричен надоместок и склучување на бракот.[171]

Правилата на германскиот Граѓански законик изразуваат разбирање дека душевната болка претставува надомест на штета и неказнување, што јасно произлегува од пасивната наследност на тврдењето.[172] Сепак, прифаќањето на концептот за компензаторна природа на болеста не беше доволно за да се отстранат сомнежите за активната наследност на тврдењето. Во материјалите за подготовка на германскиот Граѓански законик се споменуваат две различни сфаќања за компензаторниот карактер на боледувањето.[173] Според едно сфаќање, боледувањето претставува сатисфакција за сторена неправда, што го доближува до концептот на тужба. за одмазда (actio vindictam spirans). Според друго разбирање, боледувањето е компензација за претрпената физичка болка. Дилемата за активната наследност постои и во двата случаи бидејќи вклучува повреда на чувствата. Поради оваа причина, некои правници сметале дека правото на ублажување на болката завршува со смртта на оштетениот, исто како што завршуваат неговите повредени чувства. Притоа е направена аналогија со материјална штета. Наследниците на оштетениот ја „чувствуваат“ имотната штета (вредноста на наследството е помала отколку што би била во отсуство на штетниот настан), но не можат да ја почувствуваат нематеријалната штета, односно болката и навредата што ги почувствувал оштетениот.

Дополнително, поднесувањето барање за надомест на нематеријална штета се сметаше за морално чувствително прашање. Креаторите на германскиот Граѓански законик сметале дека е несоодветно да им се даде можност на наследниците да

---

[170] Исто, 29.

[171] Исто, 30.

[172] SR Göthel (2005a), 62-63.

[173] B. Mugdan, 448.

поднесат тужба која оставителот можеби не сакал да ја поднесе од лични причини.[174] Затоа предложеното решение е дека правото на надоместок за нематеријална штетата се наследува само по воспоставување спор (Rechtshängigkeit) или откако ќе се препознае со вонсудско спогодување.[175] Недостатоците на ова решение беа забележани уште пред стапувањето на законикот во сила. Ограничувањето на наследноста и преносливоста на правото на компензација повлекуваше нелогична можност оштетениот кој ќе умре пред покренувањето на спорот да го изгуби правото на надомест на штета што би ја имал и можел да ја пренесе доколку повредата била помалку сериозна.[176]

Англосаксонските правни системи, кои биле изградени под послабо влијание на правната теорија и римското право, имале помалку проблеми во признавањето на надоместокот за нематеријална штета. Од самиот почеток на изградбата на англосаксонската правна традиција во 13 век, постоела идејата дека надоместокот се должи не само за загубите на имотот, туку и за сите значајни загуби, кои вклучуваат телесни повреди и повреди на угледот и достоинството.[177]

Корпусот на правила за заштита на угледот започна да се формира на почетокот на XVI век. Оттогаш, одговорноста за повреда на угледот премина од јурисдикцијата на црковните судови на световните судови на кралот, кои одлучуваа според правилата за деликт за прекршок.[178] Тоа имаше ефект дека постоењето на конкретна материјална штета стана еден од условите на одговорност,[179] додека, се разбира, треба да се има предвид дека во тој период не постоеше јасна разлика меѓу надоместок и казна, бидејќи надоместокот го одредуваше поротата и дека многу високи износи често беа

---

[174] B. Mugdan, 448.

[175] Исто.

[176] G. Rohmann, 36.

[177] DJ Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations, Oxford University Press, Oxford 1999, 14–15.

[178] Исто, 115-116.

[179] Англосаксонската традиција прави разлика помеѓу случаите во кои штетата мора да се докаже (посебна штета) и случаите во кои судот претпоставува дека настанала штета и може да определи надоместок врз основа на слободна проценка на сите околности (општа штета). Во овој втор случај, тужителот воопшто не мора да го докажува постоењето и обемот на штетата, а судот може да досуди надомест и ако тужителот не го побарал тоа. Black's Law Dictionary (ed. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014, 472, 474.

наменети за казнување одговорното лице[180] Постепено се градеше систем на одговорност за најчестите и најзначајните случаи на повреда на угледот во кои се претпоставуваше штета. Според тоа, од почетокот на 16 век, одговорноста може да се заснова на клевета што ги загрозува животот и слободата на жртвата (кривични пријави), неговата професионална кариера и клевета поврзана со сифилис, која била особено тешка бидејќи болеста повлекувала тешка социјална осуда.[181] Утврдувањето одговорност во други случаи било условено со постоење на конкретни штетни последици (посебна штета), навредливата изјава, сама по себе, не била доволна.[182] Штетата опфаќала главно имотни загуби, но и случаи кои би се сметале за морални, како што е раскинување на свршувачката.[183] Честа и угледот, според тоа, индиректно биле заштитени со правото на надомест на имотна штета што настанала како резултат на оштетување на угледот.

Во современото англиско право, компензацијата за телесна повреда вклучува и материјални и нематеријални загуби, кои вклучуваат болка и страдање на оштетениот и ограничување на неговите вообичаени активности.[184] Концептот на нематеријална штета обединува, субјективни последици за жртвата (негативни емоции) и објективно оштетување на начинот на живот на жртвата, односно ограничување на неговата способност да се развива и да ужива во животот. Овие елементи на одговорност се независни, па се определува надоместок за објективно ограничување на животната активност и кога тоа од која било причина не предизвикува негативни емоции кај оштетениот. Најголемиот недостаток на англискиот режим на одговорност за нематеријална штета е неговата казуистичка природа. Англиските адвокати не поаѓаат од општиот концепт на нематеријална штета,[185] ниту го познаваат општиот концепт на граѓански деликт, туку дискутираат за посебни случаи на штета во рамките на поединечни граѓански деликти, за кои често важат многу различни правила.

---

[180] Исто.

[181] ЈН Baker, Вовед во англиската правна историја, Батервортс, Лондон 1979, 365-368.

[182] Исто, 370-371.

[183] Исто, 371.

[184] M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 905-911.

[185] Терминот нематеријална загуба настанал под влијание на континенталното право, тој првично не постоел во традицијата на англосаксонското право. Black's Law Dictionary (уред. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014, 1088.

Кога станува збор за клевета, англиското право препознава нелогична разлика помеѓу случаите кога честа е повредена со усна изјава (клевета) и случаите кога штетна изјава е дадена во писмена или друга трајна форма (клевета).[186] Во вториот случај, повреда на угледот се претпоставува и судот може да го определи надоместокот по своја дискреција, земајќи ги предвид сериозноста на штетната изјава и другите важни околности на случајот, додека во првиот случај потребно е да се докаже постоењето на одредена штетна последица предизвикана од оштетување на угледот, како што е губење на добивката или загуба на бизнисот. Во случај на вербална клевета, отштета се претпоставува само ако некој е лажно обвинет за кривично дело или ако е обвинет дека не е способен да ја врши својата професија.[187] Надоместокот најмногу се одредува пропорционално со повредата на угледот (објективно), но судовите ги земаа предвид и повредените чувства.[188] Меѓутоа, според Законот за оштетување на угледот од 2013 година, одговорноста е ограничена на изјави кои предизвикале или најверојатно ќе предизвикаат сериозна повреда на угледот на оштетената страна (сериозна повреда на угледот), па се објективизира концептот на штета.[189] Кога станува збор за оштетување на угледот на правните лица, штетата дополнително се ограничува на имотна штета настаната од штетата бидејќи законот вели дека сериозна штета на угледот на бизнисот постои само доколку таа предизвика или најверојатно ќе предизвика. Правилото дека се претпоставува штета во случај на клевета во врска со заразна болест или промискуитет беше избришано во 2013 година како архаично и несоодветно на современите општествени сфаќања, сериозна финансиска загуба.[190] Според тоа, може да се заклучи дека во англиското право одговорноста за штета на угледот е мешовита, опфаќа објективна штета на угледот (нематеријална штета) на физичките лица и непрофитните организации, додека во случајот на фирмите се ограничува на имотна штета.

Во американското право, практиката на доделување паричен надоместок за болка и страдање поради телесни повреди е одамна воспоставена и не е доведена во

---

[186] M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 717-722.

[187] Исто, 720-722.

[188] Исто, 783-784.

[189] M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 783-784.

[190] Закон за клевета од 2013 година, с. 1.

прашање.[191] Американски судови цврсто стојат на ставот дека болката и страдањето поради телесни повреди се загуби за кои паричен надоместок се должи. За разлика од живата дебата во теоријата на германското обичајно право, надоместокот за нематеријална штета не предизвика голем интерес во американската правна доктрина. Во првите трудови за граѓанска одговорност се споменува паричен надоместок за болка и страдање само попатно, прифаќајќи го без подлабока анализа како санкција веќе воспоставена во судската практика.[192]

Историски преглед на развојот на правилата за надомест на нематеријалната штета, а за наследноста на правото на компензација покажува дека правото морало да помине долг пат и да надмине значајни пречки за да се прошири заштитата одамна признаена за имотот на нематеријални интереси. Овој развој покажува зголемена сила и проширување на доменот на правната регулатива. Правото на компензација не можеше да се ограничи само на заштита на очигледни, опипливи и прозаични имотни вредности, туку оваа форма на заштита беше проширена и на духовните вредности кои му даваат целосна смисла на човечкиот живот.

Историјата на нематеријалната штета е историја на нејзиното ослободување од кривични санкции, од кривично право и од правила за надомест на имотна штета. Нематеријалната штета беше препознаена и воспоставена како институција на граѓанското право кога созреваше разбирањето дека нематеријалните интереси треба да се штитат не само со кривични санкции или превентивни мерки, туку и со правото на паричен надоместок во рамките на односот помеѓу оштетениот и одговорното лице според правилата на граѓанското право. Тенденцијата на развивање правила за нематеријална штета јасно и незапирливо се движи во насока на пошироко признавање на правото на надоместок. За оваа тенденција значително придонесе подемот на студиите за човекови права, кои ја подобрија националната и наднационалната заштита на поединците против јавните власти, но и други поединци и приватни субјекти. Заштитата на човековите права во преден план ги стави поединецот и неговите лични и духовни интереси, кои не можеше да останат без влијание врз граѓанско-правните правила за надомест на штета.

---

[191] Stephan R. Göthel, „Funktionen des Schmerzensgeldes: Gedanken am Beispiel des US–amerikanische Rechts“, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 69 (2005), 258-262; 265-266.

[192] СР Гетел (2005б), 262-264.

2.3. Нематеријална штета во македонското и југословенското право

На територијата на поранешна Југославија одамна е позната институцијата нематеријална штета. Иако нејзиниот опфат беше скромен во однос на денешниот закон, нематеријалната штета беше препознаена со закон и постепено се консолидираше и развиваше во судската и правната теорија. Идејата дека нематеријалната штета може да се надомести со пари беше под постојани напади од различни страни, но на крајот таа се задржа и стана основен принцип на граѓанското право. Нејзината двовековна историја, ако го погледнеме периодот од донесувањето на австрискиот Општ граѓански законик, е историја на постепено, но незапирливо проширување и зајакнување, и покрај различните обиди да се доведе во прашање и да се отстрани надоместокот за нематеријалната штета од граѓанското право.

Темелите на институцијата за нематеријална штета се поставени во 19 век, но дури по Втората светска војна, со зајакнувањето на правната заштита на човековото достоинство и другите лични права, таа доби толку големо значење, што застана на исто ниво како и имотната штета. За жал, проширувањето на нематеријалната штета во југословенското право беше спроведено врз основа на многу рестриктивна дефиниција за нематеријална штета и претесно разбирање на значењето на паричниот надоместок. Затоа одговорноста за нематеријална штета сè уште е оптоварена со правила кои неоправдано ја ограничуваат. Дојде време да се направи следниот скок во македонското право во проширување на одговорноста за нематеријална штета, така што граѓанската правна заштита на поединците ќе достигне ниво што одговара на современите вредности.

2.3.1. Периодот пред Втората светска војна

Граѓанско-правната одговорност за нематеријална штета е дел од современото македонско право и произлегува од српскиот Граѓански законик од 1844 година. Оваа кодификација била инспирирана од австрискиот Општ граѓански законик и ги пренесувала многу од неговите одредби и системи. Независно од критиките во врска со неоригиналноста, нејасноста и правните празнини, карактеристични за српската правна теорија, српскиот Граѓански законик е повеќе од секојдневен превод на австриската

кодификација[193]. Неговата оригиналност може да се препознае во повеќе аспекти, вклучувајќи го неговиот скратен обем, поедноставен јазик, новите одредби за правата и правичноста, и влијанието на други правни извори (француско право, обичајно право, црквено право).[194]

Во контекстот на одговорноста за нематеријална штета, врската на српскиот законик со австриското право се покажа како ограничувачки фактор. Прво, и српскиот и австрискиот Граѓански законик ограничуваат надоместокот за нематеријална штета само на случаите наведени во законот. Во тој момент, не беше прифатливо да се пропишува пошироко правило за надоместокот на нематеријална штета. Второ, во случајот на прашање за наследноста на правото на надоместокот за нематеријална штета, српските правници ја следеле рестриктивните гледишта креирани во австриската јудиција и правната теорија. Додека референцата на австриското право не беше задолжителна, таа беше природна и блиска за српските правници, како поради потеклото на српската кодификација така и поради сличноста на австриското право, со кој се занимавале српските правници.

Главата XXX, која е посветена на одговорноста за штета, почнува со една многу широка одредба за обврската на надоместокот за секоја штета. Оваа одредба е многу отворена за толкување и може да се примени на современите потреби. Во член 800 се вели:

„Кој на друг му нанесе штета, била тоа да е на недвижен имот, права и личност, мора истата и да ја надомести.“

Освен штетата на имот и личноста, Законикот се однесува и кон штетата на правата, што остава место за квалификација на штетата на интереси кои не се ниту имотни, ниту поврзани со личноста на оштетениот. Иако одредбите за нематеријалната штета не беа оригинални, тие овозможиле развој на оваа област во судската практика.

Законикот предвидува право на надоместокот на нематеријалната штета во неколку случаи. Во член 65 се определува дека неправедното откажување од брачниот

---

[193] За ова подетално во: Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни трансплантi – копија аустријског узора или више од тога?“, Српски грађански законик – 170 година (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 13-45.

[194] Исто.

завет предизвикува обврска за надоместокот на трошоците направени за целите на склучувањето на бракот, а исто така и за „надоместокот за претрпена штета“. Со претрпена штета се подразбира нематеријална штета, во облик на кршење на честа и реномето поради откажување на бракот. Изгледа дека оваа обврска се однесувала само на жртвите на одбегнување од брак, како што рекол Аранџеловиќ: „Овој надоместок, следователно, не се однесува на материјална штета, туку штета предизвикана на честа, угледот и добар глас на жената, која може да го изгуби, кога вереникот, кој бил во интимните односи со неа, откажува склучувањето на брак без оправдана причина.“ Ова беше за „срамот“ кој го доживуваше напуштената девојка.

Исто така, освен ова правило кое се однесуваше само на еден вид нематеријална штета, српскиот Граѓански законик содржеше уште две одредби со понатамошен опсег. Во член 821 се предвидува дека во случај на телесна повреда, освен трошоците за лечење и загубената заработка, се дополнително должна и „сразмерна наплата“ за претрпуваните болки. За разлика од современите решенија, било неможно барање на надоместокот за страв, ако опасноста не се остварила во форма на физички болки[195].

Во следната одредба, во член 822, се предвидува обврска за плаќање на надоместокот за штета која произлегува од кршење на слободата, честа и починатиот. Оваа одредба вели:

„Штетата мора да се надомести, ако било со непочитување на слободата на некое лице, или со кршење на неговата чест и достоинство или на неговата сопственост.“

Ова е најопшта одредба за надоместокот на нематеријална штета, бидејќи слободата и честа и достоинството имаат многу аспекти кои може да бидат кршени на различни начини. Ова правило во суштина дополнува општата норма од член 800 и потврдува дека одредени нематеријални интереси се заштитени.

Во теоријата, надоместок за нематеријална штета не беше објаснет со идејата за купување на задоволствата со кои оштетениот може да го поправи својата нарушена психичка рамнотежа, туку едноставно се сметаше за „еквивалент на сиот физички и душевен бол, кој го искусил оштетениот поради повредата која ја претрпел“, се

---

[195] Драгољуб Аранђеловић, *О одговорности за накнаду штете*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1908,

одредуваше „во соработка со нанесената неправда.“[196] Се оди од едноставната претпоставка дека паричниот надоместок се дава за нематеријалната штета, затоа што полното надоместување не може да се даде. Иако паричниот надоместок не може да одговара на пазарната вредност на нематеријален интерес, бидејќи нема таква вредност, по настаната штета може да се одреди сума пари која би била пропорционална на тежината на штетата. Повредата на нечиј нематеријален интерес предизвикува право на надоместување кое се одмерува врз основа на нанесената неправедност[197]. Тоа е слободна судска проценка, земајќи ги предвид сите околности на случајот и животните услови во определено општество. Се спомнува и во самиот Законик во член 820, кога кажува „сразмерно надоместување“.

Надоместокот за нематеријалната штета се сметаше за отштета, а не казна, и се одредуваше според тежината на штетата, независно од имотната состојба на одговорните лица и оштетениот, и независно од степенот на кривичност на штетникот.[198] Висок степен на кривичност на штетникот можеше да влијае на износот на надоместокот само ако штетата беше намерно или предизвикана од небрежност и сериозно ја наруши психичката рамнотежа на оштетениот[199]. Во секој случај, не стануваше збор за лично задоволство на оштетениот, ниту за задоволство на неговата желба за одмазда.

Во претходната правна теорија, нематеријалната штета се означуваше како навреда на нематеријалните добра или интереси, објективни морални загуби кои ги искусува оштетениот, а не како навреда на неговата психичка рамнотежа. Поимот за нематеријалната штета не беше субјективен – болката и стравот не беа единствени признати облици на нематеријалната штета, ниту смислата на надоместувањето се ограничуваше на олеснување на овие негативни последици. Функцијата на надоместувањето беше замислена на поапстрактно ниво, како справедливо надоместување кое приближно, според слободна судска оцена, одговара на имотната загуба. Субјективниот концепт на нематеријалната штета и придружната идеја за

---

[196] Д. Аранђеловић (1908), 4.

[197] Р. К. Новаковић, 22.

[198] Д. Аранђеловић (1908), 65.

[199] Д. Аранђеловић (1908), 65.

купување задоволства се развиваа подоцна, во обид да се конкретизира и спростри функцијата на надоместувањето за нематеријалната штета.

Видовме дека идејата за задоволство се наоѓа кај Марковиќ, кој веројатно под влијание на своето германско образование говорел за целта на надоместувањето на нематеријалната штета, но сметал дека парите не можат да ја надоместат нематеријалната штета, туку можат да обезбедат „одредени користи или задоволства како компензација или утеха, бидејќи и таквото задоволство е подобро од ништо“[200]. Меѓутоа, дури и овој став е далеку од современата идеја дека целта на надоместувањето се постигнува со купување ствари кои ја прават оштетената страна среќна. За Марковиќ, значењето на финансиската компензација лежи во зголемувањето на куповната моќ на оштетениот – подобрување на неговата имотна позиција, независно од тоа дали ќе го троши износот на компензацијата за себе. Марковиќ само објаснувал во што се состои значењето на финансиската компензација, без намера да го постави личното задоволство на оштетениот како негов единствен цел.

Идејата за лично задоволство преку купување на задоволствата не постои одамна во правна теорија. Таа е новина првенствена и резултат на обидите да се надомести нематеријалната штета на начин којшто најдобро се приближува на чист и технички начин на одмерување на материјалната штета. Обидувајќи се да го објасни дека надоместувањето на нематеријалната штета навистина е надоместување, дека нејзината вредност претставува еквивалент на финансиската вредност на нематеријалната штета, правната теорија ја идентификува нематеријалната штета со пазарна вредност на задоволствата кои би биле способни да го подобрат психичкиот баланс на оштетената страна. Таква јасна, здрава и реалистична идеја дека финансиската компензација претставува справедлива, конвенционална оцена на вредноста на одредена нематеријална штета, била оставена во корист на еден наивен, идеалистички и целосно неприменлив концепт.

И покрај одбивноста од нематеријалната штета во таа одредена мера може да се објасни, ако се има предвид дека надоместувањето на нејзината штета долго време било спорно прашање, најмногу поради тоа што недостигал критериум за пазарната вредност, и во недостиг на такви критериуми била нарекувана како приватна казна. Иако стекнувањето од нематеријалната штета може да се разбере, тоа не може да се

[200] Л. Марковић (1997), 168.

образложи со рационални причини. Тоа е израз на лицемерен став кон нематеријалната штета кој препознава само за да ја трансформира во друг облик на штета кој е прифатлив и опиплив.

Во случај на отсуство на официјален брачен завет, отказ од брак или од веридба не можеше да предизвика граѓанска правна одговорност. Сепак, Касациониот суд зазема обратен став, велејќи дека одредбата член 65 од Граѓанскиот законик не го ограничува правото на невината вереница да бара надоместок за штетата предизвикано од нарушувањето на нејзината репутација поради раскинување на веридбата, иако вереницте не пристапиле на брачниот завет. Судот ја заснова оваа правна основа на општите одредби од член 800 и 822 од Граѓанскиот законик, кои предвидуваат одговорност за нарушување на туѓиот углед и чест.

Со однос на прашањето за наследноста на правото за надоместокот на нематеријалната штета, следуваше рестриктивната позиција на австриското и германското право. Се применуваше правилото, слично на современото решение во Законот за облигации, дека правото на финансиски надоместокот за нематеријалната штета не се пренесува на наследниците на оштетениот, освен ако веќе е подигната тужба или веќе е склучен договор за порамнување.

Граѓанскиот законик не го регулираше посебно прашањето на наследност на правото за надоместокот на нематеријалната штета. Општата норма за наследност беше предвидена во член 394, кој ја предвидуваше преносливоста на правата и обврските, „освен оние што се чисто лични“. Оваа ограничување се повторуваше во член 913, кој вели:

„Ако умре оној на кого правото или обврската е врзана само за неговата личност и ограничена кон неа, тогаш сите обврски завршуваат.“

Законикот не објаснуваше кои права и обврски се сметаат за „чисто лични“, ниту поставуваше насоки за одговор на ова прашање, па проценатa на личниот карактер на правата или обврските се оставаше на судската практика и правната теорија. Кога станува збор за правото за надоместокот на нематеријалната штета, правниците не се колебаа да го квалификуваат како „чисто лично“ правото поради сметањето на прашањето за морални губитоци како прашање за угледот на личноста.

Фактот дека, Граѓанскиот законик не ги содржи изречните ограничување на наследност не можеше да се спротивстави на правниот инстинкт дека финансискиот надоместок за нематеријалната штета е морално осетлив во однос во кој конечната одлука треба да биде задржана за оној чии нематеријални интереси беа повредени. Аранџеловиќ наведува дека правото за надоместокот на нематеријалната штета се пренесува на наследниците само ако оштетениот поднел тужба за исплата на надоместокот за време на неговиот живот или ако се спогодиле со штетникот, а ова правило го образложува со посета на одлуката на австрискиот Врховен суд во која се истакнува дека нематеријалната штета, и неговиот надоместок зависи целосно од моралното чувство на оштетениот. Аранџеловиќ прави паралела помеѓу одредбата на член 820 од српскиот Граѓански законик, каде што стои дека надоместокот за болка се плаќа само „ако се бара“, и одредбата член 1325 од австрискиот Граѓански законик, каде што е предвидено дека плаќањето на болката се врши по барање (auf Verlangen). Наследниците на оштетениот можеа да го остварат правото за надоместокот на нематеријалната штета само ако постоело јасен доказ дека оштетениот одлучил да ја наплати својата морална загуба. Новаковиќ, без посебно образложување, потврдува дека правото за надоместокот влегува во имотот на оштетениот само по подигнување тужба за време на неговиот живот.

Зошто австрискиот Општ граѓански законик важеше на подрачјето на денешна Хрватска, а тамошната судска практика и правната теорија го следеа размислувањето на австрискиот Врховен суд, според кој правото на надоместокот за нематеријална штета стануваше наследно само по поднесување тужба или склучување спогодба. Меѓутоа, Калоџера се противстави на овој став и предложи послободни решенија. Според неговото толкување, условот наведен во Законикот, дека за да се добие надоместокот може да се оствари само по барање (auf Verlangen), треба да се толкува така што доволно е оштетениот на кој било начин јасно да изрази крајна намера да бара исплата на надоместокот. Калоџера остро го критикуваше ставот дека наследноста треба да зависи од поднесувањето тужба. Такво решение, според него, би значело дека тешко повредениот оштетен прво мора да побара адвокат, а потоа лекар. Покрај тоа, Калоџера нагласи уште една важна причина зошто наследноста не треба да зависи од поднесување тужба: не треба да се одврати оштетениот од обидот да постигне спогодба со одговорното лице. Тоа може да се случи во случај кога оштетениот обидел да склучи спогодба со одговорното лице, но умре пред да успее во тоа. Зошто во таков

случај неговото право би исчезнало, и дали тоа значи дека правото го принудува оштетениот што подоцна да поднесе тужба, иако може да постои можност за постигнување спогодба, како побрзо, поефикасно и поевтино решение на спорот.

Калоџера, чијашто расправа за надоместокот на нематеријалната штета остана до денес најавторитативна, најдетална и најубедлива, отиде најдалеку во демистификација на правилата со кои наследноста на правото на надоместокот за нематеријална штета беше ограничена. Сепак, имајќи ги предвид на постојните друштвени сфаќања и законот, тој не се осмели да тврди дека наследноста треба да биде неограничена. Со почит кон владејачките друштвени сфаќања и законот, тој сметаше дека наследноста мора да зависи од јасно изразената намера на оштетениот да бара надоместокот, но поднесувањето тужба не може да биде единствениот начин да се изрази таа намера. Калоџера го отфрли теориското став, кој се појави токму во тоа време, дека во секој случај треба да се почне од претпоставката дека оштетениот намерува да бара надоместокот за нематеријалната штета, така што на одговорното лице му било тешко да докаже дека таа намера не била присутна.

Поврзаноста на нематеријалната штета со личноста на оштетениот беше водечка идеја во предвоената јуриспруденција.[201] (Во широка смисла, јуриспруденцијата се подразбира како цела низа пресуди донесени од кој било суд кои помагаат во толкувањето на правилата и примената на прописите кога одлучуваат за некој случај.) Барањето паричен надоместок за нематеријални загуби се сметаше за прашање на личноста, задоволство за нанесена повреда, виндикација[202] на личното достоинство. Така толкувано, надоместокот за нематеријалната штета требаше да остане блиску поврзана со личноста на оштетениот. Во секое општество и време, прашањата за честа се сметаат за најосетливи, така што крајниот одговор на нив може да го даде само тој човек чија чест е загрозена. Прерано барање на надоместокот за незначителна повреда може да предизвика општествена осуда, исто како и пропуштањето да се бара надоместокот во случај на значајна повреда. Колективната осуда може да го погоди и

---

[201] https://sr.economy–pedia.com/11033017–jurisprudence

[202] https://macedonian.en–academic.com/6610/%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0

тој кој бара надоместок за многу големи морални загуби, така што изгледа како да сака да наплати за себе непроценливи морални богатства. Главната причина за квалификување на правото на надоместокот за нематеријалната штета како чисто лично право треба да се бара во наведените недоразбирања за моралната и колективната прифатливост на паричниот надоместок за морална загуба.

Кога го истакнуваа личниот карактер на нематеријалната штета и правото на надоместок нашите претходници не зборуваа за неизбежната и суштинска поврзаност на надоместокот со личноста на оштетениот, туку акцентот го ставија на општествена вредност на личната одлука за барање на надоместокот. Природата на правото на надоместокот за нематеријалната штета не мора и не треба да биде поврзана со личноста на оштетениот, бидејќи станува збор за имотно право, за имотно барање. Идејата за личниот карактер на нематеријалната штета треба, следователно, да се разгледа во општествениот контекст во кој се разви. Таа не може да биде нечувствителна на промените во колективните сфаќања за нематеријалните добра и нивната граѓанско-правна заштита. Што поголем кругот на заштитените нематеријалните интереси, тоа повеќе нематеријалната штета се оддалечува од повредата на личната чест и достоинство, толку со поголема леснотија ќе може да се отфрли идејата за личниот карактер на правото на надоместокот. На ова треба да се додаде уште и тоа дека современото општество е помалку чувствително на побарувањата за нанесена морална штета. Во наше време не се смета за погрешно или скандалозно кога се бара одредена сума пари како надоместок за претрпена болка или за повреда на друг личен интерес.

Интересен пример на традиционално размислување за природата на нематеријалната штета може да се најде во книгата на Новаковиќ посветена на граѓанската одговорност за штета. Првата особеност на неговата работа е тоа што ја разликува повредата на животот и здравјето од другите случаи на нематеријална штета, премолчувајќи ги како материјална штета на лицето. Сите други случаи на нематеријална штета Новаковиќ ги нарекува морална штета, а целта на нејзиното обесштетување е спречување кривични дела кои не предизвикуваат имотна штета. Тој дури вели дека надоместокот за морална штета е вид на граѓанска казна бидејќи судовите, во отсуство на парична вредност на штетата, можат слободно да ја проценат висината на надоместокот. Новаковиќ, меѓутоа, не ги игнорира целосно интересите на оштетениот бидејќи истакнува дека на оштетениот му се доделува надоместок за да му

се обезбеди сатисфакција.[203] Горенаведените идеи, кои, во случајот на Новаковиќ, несомнено се земени од француската правна теорија, формираат недефинирано и мешано разбирање за надомест на нематеријална штета, со што истовремено се определува надоместокот како казна за штетникот и сатисфакција за оштетениот.

Веројатно и денес потребата да се спречат напади на туѓа личност и потребата од казнување на сторителите влијаат врз разбирањето на целта на паричниот надоместок за нематеријална штета. Ова, сепак, ја игнорира поделбата на улогите помеѓу граѓанското право и кривичното право и им дава непотребно значење на факторите кои не треба да бидат одлучувачки при мерењето на штетата во граѓанското право. Точно е дека со осудувањето на одговорното лице на надоместок се постигнува ефект на казнување и спречување, но тоа се случува само случајно, во врска со надоместувањето на штетата, што е основна цел на утврдување на одговорноста. Одговорноста за штета не е реакција на погрешното постапување на странката што наштетила или на закана на слични штети во иднина, одговорноста се заснова да ја надомести вистинската штета. Воспоставувањето одговорност е правен одговор на загубата на одредено правно лице.

Според природата на нештата, паричниот надоместок за нематеријална штета е помалку „ефективен“ од паричен надоместок за имотна штета, сепак е обесштетување. Откако оштетениот ќе претрпи одредена загуба, правото може да одговори само со тоа што ќе му обезбеди некоја друга вредност во замена за изгубениот имот. Тоа што обесштетувањето не може да биде комплетно не значи дека всушност е казна, туку едноставно нецелосно обесштетување. Накратко, определувањето паричен надоместок за нематеријална штета е прашање на социјална конвенција. Доволно е да постои општествен договор дека надоместокот што го одредува судот одговара на тежината на претрпената нематеријална штета.

Ставовите за нематеријална штета не се променија значително и по ослободувањето и обединувањето на Македонците, Србите, Босанците, Хрватите и Словенците во заедничка држава. Предлогот за граѓанско-правна кодификација за Кралството Југославија предвидуваше уште построги правила од македонскиот Граѓански законик. Бидејќи тој предлог никогаш не бил легален, периодот на првата

---

[203] Сите според: Р. К. Новаковиќ, 26-27.

Југославија останал незасегнат од режимот на одговорност за нематеријална штета. Значајни промени ќе следуваат дури по Втората светска војна, кога одговорноста за нематеријална штета беше значително проширена, прво во судската практика, а потоа и во Законот за облигационите односи.

Меѓувоениот период во развојот на македонското право беше обележан со правен партикуларизам, кој произлезе од обединувањето на Кралството на Србите, Хрватите и Словенците. Државата на Јужните Словени имала дури шест различни системи на граѓанско право, кои биле определени со државните граници од пред Првата светска војна. Секој правен систем, т. е. секоја правна област имала различни извори на граѓанско право. Но, влијанието на австрискиот Општ граѓански законик беше најголемо бидејќи тој важеше на територијата на Словенија, Далмација, Хрватска, Србија, Славонија и Босна и Херцеговина, а преку српскиот Граѓански законик неговите правила важеа и во Македонија. Само Црна Гора ја имаше оригиналната кодификација

– Општ имотен лист на Валтазар Богишиќ.

Работата на кодификацијата на граѓанското право започна во 1921 година, а заврши во 1934 година со објавувањето на Основите на Граѓанскиот законик на Кралството Југославија. Комисијата која ја подготвуваше Фондацијата работеше целиот овој период со речиси ист состав. Австрискиот Општ граѓански законик беше земен како основа на новата кодификација, пред сè од практични причини. Комисијата веруваше дека ќе ја заврши работата побрзо ако се започне од завршен код, чиј квалитет е докажан со долгорочна примена и дека новиот код полесно ќе заживее доколку ја зачува традицијата на австриското право.

Правната заедница беше поделена во оценувањето на Фондацијата. Словенечките и хрватските адвокати имаа позитивно мислење за нацрт-кодификацијата затоа што ја продолжи традицијата на австриското право. Позитивно мислење имаа и угледните српски правници, пред сè Драгољуб Аранѓеловиќ и Лазар Марковиќ, кои учествуваа во комисијата за изработка на законикот, кои истакнаа дека е побезбедно и полесно да се користи готов код со докажан квалитет како основа на југословенската кодификација. Тие беа со практично разбирање дека југословенското право не може да се развива без влијанието на другите европски правни системи, па

затоа веруваа дека не е неопходно да се стремиме кон код кој би бил целосно оригинален.

Спротивното гледиште беше застапувано од помладата генерација адвокати, предводени од Михаил Константиновиќ и Борислав Благојевиќ, кои подоцна ќе го обликуваат граѓанското право на социјалистичка Југославија, кое во тоа време важеше и за Македонија. Тие сметаа дека новиот кодекс треба да биде оригинално дело на југословенската судска практика, дека австрискиот Општ граѓански законик не одговара на современите потреби и дека јазикот на Фондацијата, вкоренет во јазикот и стилот на австриската кодификација, не одговара на југословенската правна култура.[204]

Поради развојот на историските околности, Кралството Југославија пропадна пред кодификацијата на граѓанското право. Орлиќ наведува дека неуспехот на Предосновата одиграл клучна улога во критиките на адвокатите кои барале оригинален код, осврнувајќи се на успехот и квалитетот на Општиот имотен законик за Црна Гора.[205] Многу поверојатно е дека Предосновата била оставена настрана поради поголеми политички проблеми што го потресле Кралството. Иако никогаш не беше законски донесена, Фондацијата остана значајна за историјата на правните идеи, како една од референтните точки за правната теорија. Еден од големите системски трудови на српската јуриспруденција, Облигациониот закон на Лазар Марковиќ, кој првпат беше објавен дури во 1997 година, беше напишан земајќи ги предвид решенијата од Основниот закон, за кој Марковиќ сигурно очекуваше да стане новиот југословенски законик. Предосновата може да се бара само во случаи предвидени со закон. Надомест за нематеријална штета не може да се бара за повреда на честа, туку само за болка поради телесна повреда, за повреда на слободата и за заведување женско лице.[206] Марковиќ наведува дека одредбата за надомест на болка поради телесна повреда треба да се толкува либерално, така што вклучува каква било повреда на здравјето, вклучително и повреда на менталното здравје и друга морална штета, како што се

---

[204] Цитирано според: Миодраг В. Орлиќ, „Обиди за донесување нов граѓански законик“, Граѓански законик на Србија – 170 години (уред. Милена Полојац, Зоран С. Мирковиќ, Марко Ѓурѓевиќ), Правен факултет, Универзитет во Белград, Белград 2014, 465-470.

[205] М. В. Орлиќ, 470 г.

[206] Лазар Марковиќ, Облигационо право, Службен весник на СРЈ, Белград 1997, 168-169, 803-804.

навреда и понижување[207] и не преминува на наследниците, освен ако тоа не е „конкретно побарувачко право, со утврден износ“.[208] Од ова објаснување не е јасно како треба да се прецизира правото на надоместок. Дали е доволно да се поднесе тужба во која оштетениот бара одредена сума или правосилна судска одлука со која авторитативно се утврдува висината на надоместокот?

Од ова се гледа дека Предосновата не предвидела позначајна промена на постојните правила за надомест на нематеријална штета. Како и во многу други области, традицијата е влезена и во судската практика која одамна е развиена по моделот на австриското право е продолжена овде.

2.3.2. Периодот по Втората светска војна

Периодот по Втората светска војна донесе значителна промена во правилата за одговорност за нематеријална штета кои беа на сила и се развиваа веќе еден век. Со Законот за невалидност на правните прописи донесен пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација[209], кој секако е единствен во историјата на македонското право, беше изгаснат целиот правен систем, односно системите на Кралството Југославија. на сила во очекување на појавата на новиот социјалистички правен поредок. Според член 4 од овој Закон, судовите можеле да применуваат правни правила од дерогирани закони на односи кои не биле регулирани со важечки прописи, под услов тие правила да не се во спротивност со важечките прописи и начела на уставниот поредок на ФНРЈ и нејзините републики. Така, дерогираните прописи на Кралството Југославија продолжија да живеат преку Законот за неважност и под надзор на начелата на новиот уставен поредок. Оваа чудна ситуација, дека во отсуство на законски прописи соодветно се применуваат прописите на укинати закони, ја стави јуриспруденцијата во позиција на законодавец, оставајќи ѝ голема слобода да најде, приспособува или измисли соодветни правни правила.

Развојот на правилата за нематеријална штета накратко беше запрен во Југославија кога мнозинството судови, во првите години по Втората светска војна, го прифатија ставот на советското право дека надоместокот за нематеријалната штета ја

---

[207] Исто, 812.

[208] Исто, 812.

[209] Службен весник на ФНРЈ, бр. 86/1946, 105/1946 и 96/1947 година.

деградира личноста на една личност и воопшто не би требало да се признае.[210] Единствен исклучок може да се најде во практиката на Врховниот суд на Словенија, кој во 1950 година позитивно зборувал за надомест на нематеријална штета, наведувајќи дека доделувањето боледување „е во целосна согласност со законските смисла и правна свест на народот.“[211]

Негативниот став за нематеријалната штета брзо беше напуштен така што веќе од крајот на педесеттите години на 20 век се воспостави практиката на доделување паричен надоместок за широк спектар на нематеријални загуби. Судската практика го предводеше развојот на оваа правна институција и ги зацврсти нејзините темели. Правото на паричен надоместок за нематеријална штета, покрај веќе констатираниот случај на физичка болка, се признава и во многубројни случаи на душевна болка. Ментална болка поради обезличување, губење на плодот (прекинување на бременоста), намалување на животната активност, зголемен работен напор, неможност да се продолжи со вршење одредена функција во општеството, повреда на честа и угледот, неоправдано лишување од слобода се признаваат како релевантна нештета на имотот. Судовите, исто така, го препознаа навлегувањето во личната сфера, како што е неовластено објавување фотографија, како нематеријална штета. Стравот е оквалификуван и како нематеријална штета, дури и во отсуство на телесни повреди, под услов стравот сам по себе да претставува значително нарушување на психолошката рамнотежа. Судовите ја сметаа и непријатноста од престојот во болница како нематеријална штета, како и чувството на помала вредност поради последиците од повредата. Отвореноста на судовите во однос на надоместокот на нематеријалната штета се гледа по тоа што тие го признаа ова право во случај на загуба или тешка повреда на блиско лице, иако овој случај во почетокот беше оспорен.[212] Сите облици на нематеријална штета беа препознаени уште пред донесувањето на Законот за облигационите односи, што значи дека југословенското право во практиката веќе препознало многу широк концепт на нематеријална штета. Централен елемент во тој термин беше нарушувањето на психолошката рамнотежа на жртвата.

---

[210] Здравко М. Петровиќ, Надоместок на нематеријална штета поради повреда на лични права, Војна книга, Белград 1996, 16.

[211] Цитирано според: З. М. Петровиќ, 16.

[212] Сè според прегледот на судската практика во: Стојан Цигој, „Членови 154–156“, Коментар на облигационото право (ур. Борислав Т. Благојевиќ, Врлета Круљ), Современа управа, Белград 1983, 519-532.

Лишени од законските одредби за надомест на нематеријална штета, југословенските судови беа слободни да развијат сопствен концепт за нематеријална штета. Тргнувајќи од најчестата и најочигледна нематеријална загуба, судовите нематеријалната штета ја сфатија како ментална и физичка болка со значително времетраење и интензитет.[213] Така е создадена субјективната концепција за нематеријалната штета, која сè уште ја обликува оваа област на македонското право денес. Интересно е што ваквата концепција опстојуваше и покрај неколкуте законски проекти кои предлагаа поширока дефиниција за нематеријална штета. Предлог-законот за одговорност за штета од 1951 година предвидуваше право на паричен надоместок не само во случај на физичка и душевна болка, туку и за повреда на лични права.[214] Тоа беше предвидено со одредба која подоцна, во скратена верзија (без право на паричен надоместок), станува чл. 199 од Законот за облигационите односи.

Во Нацртот за Кодексот на облигационите односи и договори, кој беше објавен во 1969 година, нематеријалната штета е дефинирана уште пошироко како повреда на секој легитимен интерес, повреда на личните права и нанесување физичка и психичка болка.[215] Нацртот го содржи најотвореniот, најкомплетен концепт на нематеријална штета што може да вклучи широк спектар на негативни последици. Покрај физичката и психолошката болка, овој поим опфаќа и повреда на личните права (без разлика на претрпената болка), но и повреда на кој било легитимен интерес, што овозможува да се досуди компензација за повреда на оние легитимни интереси кои не се сметаат за субјективно граѓанско право. Толку широк поим на нематеријална штета во своите предавања за облигационото право презентираше и Константиновиќ. Тој сметаше дека нематеријалната штета се состои од физичка и душевна болка, но и во повреда на некој личен имот.[216] Законодавецот, за жал, не ги прифатил овие предлози, туку утврдил нематеријална штета каква што судовите веќе направиле и ја ограничиле за потребите на паричен надоместок, за физичка болка, душевна болка поради повреда на одредени

---

[213] М. Караникиќ Мириќ (2016), 189-190.

[214] Исто, 190-192.

[215] М. Константиновиќ (1969), 48.

[216] Михаило Константиновиќ, Облигационо право: Според белешките од предавањата на професорот Михаило Константиновиќ, Здружение на студенти на Правниот факултет, Белград 1962 година, 82.

интереси и страв. Така, во македонското право трајно е утврдена субјективната концепција за нематеријална штета.

Дефиницијата за нематеријална штета поставена со Законот за облигационите односи од 1978 година може да се изведе од одредбите на членовите 155, 200, 201, 202, 203 и 266. Законодавецот основната дефиниција за штетата ја стави во чл. 155, во кој се наведува дека нематеријалната штета се состои од нанесување физичка или психичка болка или страв. Оваа субјективна дефиниција е ограничена со списокот на нематеријални загуби кои го оправдуваат паричниот надоместок. Таа листа се наоѓа во чл. 200 и вклучува страв, физичка болка и душевна болка поради намалување на животната активност, понижување, оштетување на угледот, честа, слободата, личните права и смртта на блиска личност.[217] Бидејќи ова е исцрпна листа, надомест за нематеријална штета за која не може да се бара имотна штета поради оштетување на ствар, дури и да има морална или афективна вредност, како на пр. уметничко дело.[218] Во чл. 203 предвидува можност за доделување надоместок за идна штета, за болка и страдање што оштетениот сигурно ќе ги чувствува во иднина, на пр. за болката што детето ќе ја почувствува за изгубениот родител кога ќе порасне. Покрај тоа, според чл. 202, кој го носи интересниот наслов „Задоволство во посебни случаи“, правичен паричен надомест се должи и за штетата што ја претрпела жртвата на кривично дело против сексуалната слобода или личното достоинство.

Законот за облигационите односи изречно го признава правото на надомест на нематеријална штета која се состои од душевна болка поради смрт или особено тежок инвалидитет на блиско лице. Кругот на лица кои во тој случај имаат право на паричен надомест е определен во чл. 201 и вклучува: брачен другар или обичен партнер, деца и родители. Законот им го признава ова право и на браќата и сестрите на починатото лице, но само доколку меѓу нив постоела потрајна животна заедница. Браќата и сестрите на оштетениот немаат право на надомест на нематеријална штета во случај на особено тежок инвалидитет, иако може да се претпостави дека оваа несреќа ги погодува исто толку тешко како и другите членови на потесното семејство на оштетениот. Законодавецот очигледно сметал дека тука треба да се повлече линија за

---

[217] Од наведените повреди, само повредата на личните права и намалувањето на животната активност остава простор за судско толкување за проширување на кругот на заштитените нематеријални интереси. Сп. М. Караникиќ Мириќ (2017), 49.

[218] М. Караникиќ Мириќ (2017), 142.

да не се прошири претерано кругот на лица кои може да бараат компензација за болката што ја чувствуваат како резултат на туѓа повреда. Ваквото ригидно и произволно решение заслужува критика.

Наместо строго да ги набројува семејните односи кои се земени предвид, законодавецот можел да постави правен стандард што ќе им овозможи на судовите да утврдат дали некое лице, под околностите на даден случај, заслужува нематеријална штета за смрт или повреда на сакана личност. Германското право во 2017 година конечно го воведе правото на надомест на нематеријална штета поради смрт на блиско лице, токму преку еден правен стандард. Според член 844 од германскиот Граѓански законик, правото на надомест на нематеријална штета за душевна болка поради смрт има лице кое во моментот на повредата било во особено блиски лични односи со починатото лице (besonderes persönliches Nähverhältnis). Таков особено близок личен однос се претпоставува во случај на брачен другар или партнер од обичниот закон, деца и родители.

Анализата на концептот на нематеријална штета во Законот за облигационите односи не може да го заобиколи чл. 266 со кој се определува обемот на штета поради повреда на постојна обврска, т. е. во случај на договорна одговорност. Според таа одредба, должникот одговара само за обична штета и изгубена корист и тоа само доколку се работи за штетни последици што морал да ги предвиди при склучувањето на договорот. Од оваа одредба, ако се чита заедно со чл. 155, јасно произлегува дека српскиот закон не го признава правото на компензација за нематеријална штета поради прекршување на договорот. Законот вели дека должникот одговара за целата штета, дури и ако не бил должен да знае за околностите што ја предизвикале штетата, ако намерно или од крајно невнимание не ја исполни својата обврска.[219] Јазичното и систематското толкување на оваа одредба, сепак, наведува на заклучок дека проширувањето на одговорноста се однесува на т.н. непредвидлива штета, а не нематеријална штета. Затоа, во македонското право, негативните нематеријални последици од прекршување на договорот не може да се оквалификуваат како правно

[219] ЗОО, чл. 266, ст. 2.

релевантни нематеријални штети. Надомест за морални загуби може да се бара само во рамките на правилата за вондоговорна одговорност.[220]

Главниот исклучок од ова правило се наоѓа во Законот за заштита на потрошувачите, кој го признава правото на надомест на нематеријална штета поради неуспешен одмор во случај на несоодветност на туристичко патување.[221] Ова правило покажува дека српскиот законодавец го признал фактот дека некои договори првенствено служат за постигнување или заштита на нематеријални интереси и дека одговорноста за нивната повреда би била премногу ограничена доколку некој не е одговорен за нематеријалните последици од повредата.

Треба да се спомене и дека во чл. 199 предвидува можност за обврзување на во натура враќање на нематеријалната штета. Законот зборува за објавување пресуда или исправка и повлекување на штетна изјава, но вели дека може да се нареди секое друго дејство за отстранување на штетата. Оваа санкција не е ограничена со субјективниот концепт на нематеријална штета, туку може да се определи за секое нарушување на личните права. Поради тоа, Законот за облигационите односи го препознава мешаниот концепт на нематеријална штета, кој ги комбинира страдањата на оштетениот (субјективна штета) и повредата на личните права (објективна нематеријална загуба), но опфатот на овој мешан концепт е многу мал. Душевното страдање на оштетениот не е услов на одговорност само при одлучување за природна реституција. Според тоа, лесно може да се заклучи дека субјективниот концепт или субјективен елемент на нематеријалната штета е доминантен во македонското право. Бидејќи болката и стравот главно се поврзани со физички повреди и оштетување на здравјето, може да се заклучи дека душевната болка поради загубите наведени во законот го сочинува најголемиот дел од концептот на нематеријална штета. Тоа е супсидијарен и општ елемент на нематеријалната штета што треба да ги покрие сите други нематеријални загуби покрај болката и стравот.

Темелна анализа и критика на системот на одговорност за нематеријална штета утврден со Законот за облигационите односи може да се најде во коментарот на чл.

---

[220] Вид. М. Караникиќ Мириќ (2017), 45.

[221] Закон за заштита на потрошувачите, chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://economy.gov.mk/Upload/Documents/zakon%20za%20potro[uvaci%20%20pdf.pdf, чл. 84.

154-156 напишан од Стојан Цигој (S. Tsigoj). Тој се спротивстави на законодавецот дека терминот „душевна болка“ во неговото вообичаено значење не може да ги опфати сите повреди на душевен мир што треба да се оквалификува како нематеријална штета, како што се гнев, чувство на повреда, силно незадоволство итн.[222] Тој го наведува примерот на оштетување на угледот и вели дека во тој случај нематеријалната штета не се состои од тага, но во лутина, и дека оштетениот може стоички или со презир да ја поднесе повредата на неговиот углед, сепак да биде засегнат од повредата на неговата личност. Истото се вели за човек кој храбро поднесува неоправдано лишување од слобода со надеж дека идно ќе признае дека неговото убедување е погрешно. Критиката на Цигој дава причина да се доведе во прашање субјективната природа на менталната болка. Тој веруваше дека овој термин значи тага, а не други нарушувања на душевен мир (лутина, срам, страв итн.). Меѓутоа, во практика, концептот на ментална болка може да се толкува широко и да ги вклучи сите значајни нарушувања на психолошката рамнотежа, но суштината е дека евалуацијата на психолошките последици треба да се објективизира до одреден степен. Треба да тргнеме од фактот дека одредена повреда во одредени околности обично предизвикува страдање на жртвата. Така, во примерот со неоправдано лишување од слобода, судот би досудил надомест на нематеријална штета иако оштетениот ја уживал својата улога на жртва, едноставно затоа што оштетениот претрпел несомнена нематеријална загуба во форма на ограничување на слободата и таа загуба по правило влијае на психата на оштетениот. Тоа значи дека најголемата важност на субјективната концепција на нематеријалната штета е тоа што постоењето на нематеријална штета бара оштетениот да биде способен за согледување. Доколку овој основен услов е исполнет, проценатa на менталната болка може да се објективизира. Ова е особено неопходно во ситуации кога субјективната процена би била неморална. Тоа што некој стоички трпи казна што му е изречена неосновано не треба да влијае на намалувањето на надоместокот.

Покрај тоа што смета дека концептот на психолошка болка е премногу тесен, Цигој веднаш забележал дека субјективната концепција за нематеријална штета е неадекватна бидејќи не може да вклучува прекршување на личните права кои не предизвикуваат болка и страв. Наспроти законското решение, тој нагласи дека секое позначајно навлегување во личната сфера треба да се смета за нематеријална штета,

---

[222] S. Tsigoj, 527-529.

дури и кога повредата не предизвикува болка или страв.[223] Цигој особено нагласи дека Законот за облигационите односи е неконзистентен бидејќи превентивното барање од чл. 157 не бара постоење на болка или страв – доволно е да има повреда на личните права – додека правото на надомест се признава само за болка и страв.[224] Цигој бил во право кога тврдел дека субјективниот концепт на неимотната штета е несоодветен, но неговиот аргумент за неусогласеност на законот не е убедлив. Наредбата да се запре кршењето на личните права полесно влијае на оштетениот само од обврската за надомест на штета. Од таа страна, логично е изрекувањето на таа санкција да подлежи на поблаги услови. Дополнително, надоместок на штета може да се определи само доколку лицето чие лично право е повредено навистина претрпело одредена штета, а не само затоа што друго лице не го почитувало неговото лично право. На пример, објавувањето на очигледно неосновани тврдења за личност која ужива голема општествена репутација може да остане без никакви негативни последици, сепак претставува повреда на правата на личноста. Во такви случаи, лицето на кое му е повредено личното право може да бара да се прекине објавувањето лажни информации, но не може да бара надомест на штета бидејќи нема претрпено никаква штета. Станува збор, значи, за тоа што Законот за облигационите односи во доменот на паричниот надоместок на нематеријалната штета доследно ја спроведуваше идејата дека нематеријалната штета е субјективна, т. е. дека се состои само во стравот и болката што ги чувствува оштетениот.

Субјективниот поим за нематеријална штета соодветствуваше на општото правно сфаќање на нематеријалната штета и нејзиното надоместување како чисто лично прашање. Тоа е, на крајот на краиштата, блиску до интуитивната идеја за нематеријална штета и овозможува да се одвои од повредата на нематеријалниот интерес. Затоа беше тешко да се прифати дека нематеријалната штета може да постои во отсуство на страдање на жртвата, т. е. дека објективната загуба на некој неимот може да се оквалификува како штета иако имателот тоа не го чувствува. Болката и стравот се најчестите и очигледни случаи на нематеријална штета, што создава искушение да се ограничи нематеријалната штета само на овие облици на нематеријална загуба. Така болка и страв, pars pro toto, стануваат суштина на

---

[223] S. Tsigoj, 534-538.

[224] S. Tsigoj, 535.

концептот на нематеријална штета. Врз основа на субјективниот концепт на нематеријалната штета, правната теорија изгради учење за задоволството на оштетениот како цел на обесштетувањето, кое го објаснува и поддржува рестриктивниот став во однос на наследноста на правото на надоместок до денес.

Фактот дека правниот систем на Кралството Југославија беше искоренет не влијаеше значително на прашањето за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Тоа беше решено во судската практика на ист начин како и досега, со примена на правните правила од укинатите закони. Со ретки исклучоци, судовите ја продолжија традицијата на австриското и македонското право, кои наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета ја врзаа со поднесувањето на тужба. Меѓутоа, подоцна ова решение беше изменето со Законот за облигационите односи, така што наследноста стана речиси целосно исклучена. Наместо поднесување тужба, законот ги врза наследноста и преносливоста на правото на надомест на нематеријална штета со законитоста на судската одлука со која се признава тоа право. Ваквиот крајно негативен однос кон наследноста на правото на надомест на нематеријална штета никогаш не бил сериозно доведен во прашање. Се чини дека судовите и правните теоретичари беа задоволни од ова решение. Можеби, следејќи ја својата интуиција, тие сметале дека правото на надоместок на нематеријална штета треба што повеќе да се поврзе со личноста на оштетениот. Може да биде и дека тие не го разбрале ова правило, но не го сметале за доволно важно да му обрнат внимание. Првиот сериозен атак на ограничената наследност беше започнат дури во 2015 година во написот на Марија Караникиќ Мириќ, која фрли сомнеж врз сите вообичаени аргументи кои ја негираа наследноста на правото на надоместок за нематеријалната штета.[225] Токму затоа, задачата на иницирањето реформа во оваа област на граѓанското право е исклучително тешка. Промената на правилото за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета бара напуштање на правилото кое во различни форми важи речиси два века.

Во повоената практика на југословенските судови, постоело разбирање дека наследноста на правото на надомест на нематеријалната штета треба да се ограничи.[226] Најшироко прифатено правило беше дека правото на надоместок за нематеријалната

[225] Вид. М. Караникиќ Мириќ (2015).

[226] Вид. одлуки наведени во: О. Станковиќ (1998), 155-157.

штета преминало на наследниците дури откако оштетениот поднел тужба.[227] Но, тоа не било единственото решение. Некои судови целосно ја негираа наследноста, повикувајќи се на личната природа на правото на надоместок за нематеријални штети. Вака во 1967 година пресудил Врховниот суд на Македонија: „Правото на надоместок за претрпената болка и стравот од физичка повреда е облигационо право строго поврзано со оштетениот, кое престанува во случај на неговата смрт и не преминува на наследници.“[228] Во решенијата кај другите судови наоѓаме поинакво ограничување. На консултацијата одржана во 1968 година, судиите на врховните судови на Републиката и на Врховниот суд на Југославија донеле законски заклучок дека правото на надоместок на нематеријалната штета преминува на наследниците на оштетениот само доколку тоа е законски досудено или ако е призната со писмен договор.[229] Иако е полиберален од ставот на Врховниот суд на Македонија, овој заклучок поставува многу тесни граници во кои правото на надомест на нематеријална штета е наследно. Притоа, може да се каже дека ова правило ја негира и наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета бидејќи наследниците не можат да го стекнат правото што му настанало на оштетениот по основ на нанесување штета, туку неговото право од друг правен основ, од судска одлука или договор.[230]

Правниот заклучок на врховните судови на Југославија не успеа да ја обедини судската практика. Само две години по неговото усвојување, Врховниот суд на Хрватска донесе одлука во која го критикуваше сфаќањето дека правото на надомест на нематеријална штета не е наследно. Според ставот на овој суд, кој несомнено се заснова на теоријата и практиката на австриското право, правото на надомест на нематеријална штета е строго лично во смисла дека само оштетениот може да одлучи дали ќе поднесе тужба или не.[231] Според тоа, правото на надоместок на нематеријална штета станува наследно дури откако оштетениот ќе поднесе тужба со која јасно ја

---

[227] О. Станковиќ (1998), 98.

[228] Пресуда на Врховниот суд на Македонија Гж 609/6 од 25 декември 1967 година. Цитирано од: О. Станковиќ (1998), 155-156.

[229] Правен заклучок донесен на консултации на претставници на граѓанските одделенија на Врховните судови на Републиката и судии на Граѓанското одделение на Врховниот суд на Југославија одржана на 18 и 19 јуни 1968 година во Врховниот суд на Југославија. Цитирано од: О. Станковиќ (1998), 156.

[230] М. Караникиќ Мириќ (2015), 175.

[231] Пресуда на Врховниот суд на Хрватска Гж 2629/69 од 24 март 1970 година. Цитирано од: О. Станковиќ, 156–157.

изразува волјата да бара надомест на штета преку судот.[232]Пред поднесување тужба неизвесно е дали оштетената странката воопшто се чувствува повредено, а исто така неизвесно е дали оштетениот сака да му ја прости повредата што му била нанесена. Во оваа смисла, судот вели: „Дотогаш [до поднесувањето на тужбата од страна на оштетениот] не се знае дека некој претрпел нешто, во каков интензитет и времетраење било и во каква форма претрпел. Не е познато ниту, а она што е клучно (подвлечено од М. В.), е дали тој се согласува да претрпи нешто без да го повика на граѓанска одговорност оштетувачот.“[233] Важно е да се напомне дека за Врховниот суд на Хрватска, гореспоменатите аргументи немаат иста сила. Од суштинска важност е намерата на оштетениот да бара одговорност од сторителот. Неизвесноста во однос на силата и времетраењето на нематеријалната штета може да се реши со објективни критериуми, но само оштетениот знае дали неговите интереси ќе бидат подобро заштитени со поднесување тужба или со простување.

Од овој преглед се гледа дека повоената судска практика била многу нерамномерна. Во оптек постоеја неколку правила за ограничената наследност на правото на надомест на нематеријална штета, каде што ставот на судовите што ја следеа традицијата на предвоеното право беше најлиберален (наследност по поднесување тужба), додека други судови се движеа во насока на уште построги ограничувања на наследноста. Во оваа битка на различни решенија, решението прифатено од највисокиот суд на крајот мораше да победи. Една деценија откако беше усвоен, правниот заклучок на врховните судови на Југославија, дека наследноста треба да зависи од правната сила на судската одлука истото решени е кодифицирано во Законот за облигационите односи. За тоа можеби придонесе и тоа што ова решение беше предложено во предлог-законот за надомест на штета од 1960 година, иако другите законски предлози содржеа поинакво решение.

Во законодавните проекти кои му претходеа на Законот за облигационите односи беа предложени два правила за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Првото и полиберално правило е предложено во предлог-законот за надомест на штета од 1951 година, во предлог-законот за надоместок на штета од

---

[232] Исто.

[233] Исто.

1961 година и во предлог-законот за облигациони односи и договори од 1969 година.[234] Според тоа правило, правото на надоместок неимотната штета им се пренесува на наследниците ако со договорот се признава или ако за неа постои спор.[235] Друго и значително построго правило се наоѓа во предлог-законот за надомест на штета од 1960 година, кој предвидуваше дека правото на надоместокот за нематеријалната штета се пренесува на наследниците само ако висината на надоместокот е утврдена со договор или со правосилна пресуда.[236] И покрај традицијата на австриското право и претходната судска практика, гореспоменатото правило било прифатено во правниот заклучок на југословенскиот предлог-законот за надомест на штета од 1960 година пракса, а подоцна Врховните судови од 1968 година го легализирале во чл. 204 од Законот за облигационите односи.

Ако судовите и законодавниот дом биле неодлучни за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, правната теорија не била. Судската практика, на чело со Обрен Станковиќ, решително го водеше право во погрешна насока. Концептот на нематеријална штета се сведува на психичко страдање на оштетениот, а целта на паричниот надомест се сведува на купување задоволства со кои оштетениот би можел да си го подобри расположението. Врз основа на овие принципи, Обрен Станковиќ беше главниот противник на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Може да се претпостави дека рестриктивното правило од Законот за облигационите односи е прифатено под влијание на неговото сфаќање за функцијата на надоместок на нематеријална штета.[237]

Обрен Станковиќ својата теорија за нематеријалната штета ја изнел во својата докторска дисертација, која била одбранета во 1963 година на Правниот факултет на Универзитетот во Белград. Таа дисертација е повторно објавена во 1998 година заедно со уште три монографии на Станковиќ за граѓанската одговорност во книгата со наслов „Надомест на штета“. Објавувањето на оваа збирка монографии на Станковиќ покажува голема уставност што ја уживал Станковиќ меѓу српските адвокати.

---

[234] М. Караникиќ Мириќ (2015), 183.

[235] Исто.

[236] Исто.

[237] За влијанието на теориските сфаќања на Обрен Станковиќ во југословенската јуриспруденција и законодавство, види. предговор на судијата Зоран Ивошевиќ, во: О. Станковиќ (1998), 12-15.

Неговиот придонес во српската наука за кривично право е несомнено голем бидејќи теоретски објаснил и детално истражувал многубројни прашања од граѓанската одговорност кои теоретски не биле обработени претходно. Неговата теорија, сепак, не е без недостатоци, заблуди и непрактични решенија. Една од неговите најголеми грешки е прекумерното инсистирање дека нематеријалната штета се состои исклучиво од негативни психолошки последици и дека целта на паричниот надоместок е исклучиво санирање на тие последици. Вината за научната ревност и непоколебливото убедување во сопствената теорија ја ублажува тоа што Станковиќ ја предложил теоријата за нематеријална штета на самиот почеток на својата научна работа, во својата докторска дисертација, кога имал 31 година.

Откако дал преглед на различните степени на ограничување на наследноста на правото на надоместок на нематеријалната штета, Станковиќ заклучил дека оптимално решение би било доколку наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета се ограничи на случаи во кои ова право е биде признаено со правнообврзувачка судска одлука или со писмен договор меѓу оштетените и одговорното лице.[238] Тој поаѓа од јасна поделба на улогите меѓу граѓанското право и кривичното право, што не остава можност за утврдување надомест на штета како казна, и се обидува да го објасни компензаторниот карактер на надоместокот на нематеријалната штета. Бидејќи тоа што оштетениот претрпел болка не може да се смени, компензацијата се постигнува со овозможување на оштетениот да добие одредено задоволство што ќе му помогне да ја врати нарушената ментална рамнотежа. Во потребата да ѝ се овозможи на жртвата на нематеријална штета да купи некаква сатисфакција, Станковиќ го наоѓа единственото оправдување за институцијата надомест на нематеријална штета. Според тоа, целта на паричниот надоместок може да се реализира само во лицето на оштетениот, т. е. само ако оштетениот е сè уште жив и способен да почувствува одредено задоволство.[239]

Покрај овој аргумент, кој се издвојува како најважен, Станковиќ наведува и некои други аргументи против наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Тој го наведува стариот страв дека наследниците би можеле да бараат отштета

---

[238] Обрен Станковиќ, „Скцесија на правото на надоместок на нематеријална штета“, Анали на Правниот факултет во Белград, 4/1961, 656-670.

[239] Обрен Станковиќ, „Скцесија на правото на надоместок на нематеријална штета“, Анали на Правниот факултет во Белград, 4/1961, 664-665.

иако оштетениот не сакал да го бара тоа за да не мора да ги изнесува фактите од својот интимен живот.[240] Овој аргумент произлегува од застареното сфаќање дека е нечесно да се бараат паричен надомест за болка и повреда на честа и угледот. Тоа е особено неубедливо бидејќи фактите што наследниците мора да ги докажат за да добијат надомест на штета не зависат пресудно од тоа дали тие бараат надоместок за имотна или нематеријална штета[241]. Станковиќ го повторува овој аргумент во врска со правото на оштетениот доверителите да му го запленат правото на надомест на нематеријална штета. На доверителите на оштетениот, вели тој, не треба да им се даде право да го запленат побарувањето за надомест на нематеријална штета, бидејќи во тој случај би постоела опасност доверителите да поднесат тужба и кога оштетениот не сака затоа што смета дека е нечесно да се бара компензација или затоа што не сака да ги изнесат фактите од интимниот живот на оштетениот.[242] Потоа Станковиќ го наведува примерот за компензација за губење на невиноста и наведува дека ставовите за моралноста на ова барање се многу поделени, и затоа одлуката за поднесување тужба не треба да се остави на доверителите.[243] Станковиќ дури ја наведува и неверојатната можност доверителите да бараат отштета во толку мала сума што тие го навредуваат и понижуваат оштетениот.[244] Од ова се гледа дека Станковиќ правото на надоместок на нематеријална штета му го придава на лицето на оштетениот затоа што одлуката за поднесување барање за надомест на нематеријална штета ја смета за морално чувствителна одлука која може да се одрази на угледот на оштетениот. Во прилог на ова, тој го нагласува правото на компензација за загубата на невиноста, чија оправданост и морал веќе беа доведени во прашање во негово време.

Наместо да го постави прашањето за оправданоста на граѓанско-правната заштита на одредени интереси, Станковиќ сакаше да ја резервира таа одлука за оштетениот. На овој начин погрешно се ограничува институцијата нематеријална штета. Наместо да се преиспита збирката на заштитени нематеријални интереси, се ограничува можноста за сукцесија на правото на надомест на нематеријална штета. Со

---

[240] Исто, 665.

[241] М. Караникиќ Мириќ (2015), 176.

[242] О. Станковиќ (1961), 668.

[243] Исто, 668-669.

[244] Исто, 669.

други зборови, наследноста на правото на надомест на нематеријална штета не е ограничена поради значењето на тој надоместок, туку повеќе поради отсуството на договор за морално прифатливите облици на нематеријална штета.

Иако сигурно сè уште може да има некој морално чувствителен оштетен кој би го сметал паричниот надоместок за нематеријални загуби за понижувачка санкција, во современото право постои разбирање дека надоместокот за нематеријалната штета е морално оправдана и корисна социјална институција која овозможува несовршени, сепак неопходен надоместок за значителни нематеријални загуби. Повреди кои во современото општество немаат сериозни последици по угледот на повредениот, како, на пример, заведување, се исклучени од низата причини поради кои може да се бара надомест на нематеријална штета. Според тоа, секое правило за надомест на нематеријална штета треба да поаѓа од начелото на допуштеност, корисност и моралност на тој надомест.

Станковиќ смета и дека сведочењето на оштетениот е незаменливо при утврдување на висината на нематеријалната штета. Станковиќ не верува дека сериозноста на болката на оштетениот може да се утврди единствено врз основа на нејзините надворешни манифестации, имајќи предвид дека луѓето различно реагираат на болката и дека некои манифестации на болка може да останат скриени од наследниците. Бидејќи оштетениот е единствениот кој директно ја доживеал болката, Станковиќ смета дека неговата изјава за времетраењето и интензитетот на болката е неопходна за судот да добие правилен впечаток за обемот на нематеријалната штета.[245]

Природата на нематеријалната штета навистина значително го отежнува одредувањето на степенот на штетата, но тоа не го оневозможува. Точно е дека душевната и физичката болка се субјективни категории, феномени кои постојат само во свеста на жртвата, а точно е и дека луѓето покажуваат различна чувствителност. Разликите меѓу луѓето, сепак, не се толку големи за да не може да се игнорираат во интерес на еднаква заштита на нематеријалните интереси. При определувањето правичен надоместок за нематеријална штета, судовите претпоставуваат дека повредата од еден вид предизвикува слични негативни последици за сите луѓе. На пример, судовите ќе досудат ист или сличен износ на компензација за две слични фрактури на коската на раката, под претпоставка дека болката на жртвата е приближно

[245] О. Станковиќ (1961), 665-666.

со исто времетраење и интензитет. Различно решение не може да го задоволи барањето за правичност дека истите случаи се третираат исто и со различни различно, според степенот на нивната различност. Висината на надоместокот за нематеријална штета се определува врз основа на редовното животно искуство, што овозможува да се воспостави хиерархија помеѓу различните нематеријални интересни повреди според тежината на повредата. Бидејќи туѓата болка не може директно да се дознае, судовите ја проценуваат висината на нематеријалната штета поставувајќи го прашањето колкава болка би почувствувал просечен човек во исти околности како оштетениот.[246] Дури и кога оштетениот може да сведочи за претрпената болка, судот ќе го оцени тоа сведоштво според фактите што укажуваат на интензитетот на болката. Во спротивно, би постоел ризик секоја болка да биде оценета како исклучително силна болка со многу долго траење, бидејќи во интерес на оштетениот е да добие највисок можен надомест.

Поаѓајќи од купувањето задоволство како цел на надомест на нематеријална штета, од потребата за заштита на интимната сфера на оштетениот и од важноста на сведочењето на оштетениот за времетраењето и интензитетот на болката, Станковиќ заклучува дека комплетното ненаследување на правото на надомест на нематеријална штета би било најконзистентно решение. Сепак, за да ги обесхрабри обидите да се избегне одговорност преку одложување на доброволното извршување на судската одлука, Станковиќ го прифаќа правилото дека правото на надоместок станува наследно по правосилноста на судската одлука. Според негово разбирање, со ова правило се постигнува рамнотежа меѓу спречувањето на несовесните дејства на одговорното лице и целта на надоместокот, бидејќи многу ретко ќе се случи оштетениот да умре во периодот меѓу правосилноста и извршувањето на судската одлука.[247] Ако се прифатат ставовите на Станковиќ за целта на надомест на нематеријална штета, неговата отстапка во корист на наследноста ја игнорира опасноста од злонамерно одолговлекување на граѓанската постапка, која е значително поголема отколку во случајот со извршната постапка.

---

[246] Марија Караникиќ Мириќ, „Објективизација на моралната штета“, Зборник на трудови на Матица Српска за општествени науки, бр. 152 (3/2015), 492-493.

[247] О. Станковиќ (1961), 666.

Во теоријата на Станковиќ, купувањето задоволство е главната цел на надоместокот на нематеријалната штета што ја обликува целата институција. Набавката на задоволство, сепак, не ги спречува преносливоста и одземањето на правото на надоместок за нематеријална штета. Притоа, можноста за доделување на правото на надоместок, или можноста за конфискација во извршната постапка, ја зголемува корисноста на надоместокот за оштетениот. Станковиќ признава дека преносливоста на правото на надомест на нематеријална штета не би била неспојлива со целта на тој надоместок, но наоѓа други аргументи против преносливоста.[248] Можноста за конфискација на правото на надоместок на нематеријална штета е во интерес на оштетениот, но создава опасност неговите доверители да бараат надомест и кога оштетениот не би сакал да го бара тоа бидејќи смета дека тоа барање е морално погрешно во дадените околности. Од друга страна, отстапувањето на правото на надоместок на нематеријална штета подразбира согласност на оштетениот другиот да го оствари своето право, Станковиќ сепак смета дека отстапувањето не треба да се дозволи бидејќи може да се случи цесионерот да добие помал надомест од цената што ја платил за да го добие побарувањето. И двата аргументи изгледаат крајно неубедливо.

Моралните дилеми околу оправданоста за надомест на нематеријална штета одамна се разрешени. Дополнително, цесорот кој го откупува правото на надоместок за нематеријални штети го презема ризикот дека нема да го добие износот на надоместокот на кој се надевал. На час. За склучување договор за отстапување на правото на надоместок на нематеријална штета, не може да се знае точниот сооднос на вредноста на взаемната корист, така што овој договор би спаѓа под алеаторни договори, но секако би бил дозволен. На крајот на краиштата, доколку постои униформа судска практика, стекнувачот на правото на надоместок за нематеријална штета може да го процени износот на надоместокот врз основа на природата на повредата и околностите на штетниот настан.

Судовите не ги послушаа овие аргументи на Станковиќ, но до донесувањето на Законот за облигационите односи го применуваа правилото дека правото на надомест на нематеријална штета се наследува откако оштетениот ќе поднесе тужба. Авторитетот на ова правило почиваше на традицијата на австриското право и на законскиот предлог од Скица за Кодексот на облигационите односи и договори, кој

[248] Исто, 667-669.

уживаше висок углед меѓу југословенските правници. И покрај теоријата на Обрен Станковиќ и покрај правниот заклучок на југословенските судови од 1968 година, Врховниот суд на Србија донел одлука во 1970 година во која ја признал наследноста на правото на надомест на нематеријална штета во случај оштетениот да умре во текот на граѓанската постапка.[249] Судот особено нагласи дека постигнувањето на целта за надомест на штета не зависи од тоа дали оштетениот навистина го искористил надоместокот или не. Во одлуката се вели: „(...) доколку ова побарување му беше платено веднаш по настанувањето или подоцна за време на неговиот живот, нема сомнеж дека овој надомест ќе ја постигне целта што е наменета да ја постигне, затоа е неважно. дали би имал доживотен надомест и го искористил.“[250] Станковиќ остро ја критикуваше оваа одлука и постојано го повторуваше ставот дека целта на обесштетувањето може да се оствари само во лицето на оштетениот и дека нема смисла да се досуди обесштетување на неговите наследници.[251]

И покрај тоа што идејата на Станковиќ за нематеријалната штета е нереална, па дури и наивна, правна теорија ја прифати оваа идеја во целост.[252] Нејзиното влијание е толку силно, што ретко се доведува во прашање дури и денес. Како пример, можеме да го наведеме написот што адвокатот Драган Пантиќ го посвети на прашањето за наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета. Смета дека правото на надомест на нематеријална штета не е имотно право, туку лично право, иако не објаснува во што се состои оваа приврзаност кон личноста на оштетениот. Тргнувајќи од тоа дека тоа е лично право, Пантиќ вели дека правото на надоместок треба да биде наследно по поднесувањето на тужбата, т. е. откако оштетениот ќе изрази желба да бара сатисфакција. Во прилог на ова решение, кое логично не произлегува од ставот за личното право, Пантиќ ја наведува старата идеја дека оштетениот треба сам да одлучи за поставување на морално чувствително барање за надомест на нематеријална

---

[249] Решение на Врховниот суд на Србија, Гж 1371/70 од 24 септември 1970 година, цитирано според: Обрен Станковиќ, „Малку повеќе за наследувањето на правото на надомест на нематеријална штета“, Анали на Факултетот за Право во Белград, 1–3/1972, 503-504.

[250] Исто.

[251] Исто, 499-508.

[252] Вид. Марија М. Тороман, Мерење на надоместок на штета во граѓанското право, Институт за споредбено право, Белград 1969, 90; Драгољуб Д. Стојановиќ, Вовед во граѓанското право, Белград 1999, 157-158. Марија Тороман експресно се повикува на монографијата на Обрен Станковиќ, исто, ф. 164.

штета.[253] За адвокатите, нематеријална штета значи болка и страв што ги чувствува оштетениот, а надоместокот му служи на негова лична сатисфакција. Оваа идеја својот поетски израз го најде и во текстот на судијата Зоран Ивошевиќ, кој вели дека надоместокот за нематеријална штета не се наплатува, туку се доживува.[254] Оваа заблуда двојно ја загрозува институцијата нематеријална штета: не само кога се поставува прашањето. за тоа дали настанала штетата, но и кога се доделува надоместок за истата. Наместо објективен пристап кон овие прашања, тој поаѓа од искуството на штета и искуството на надоместокот. Таквиот пристап е целосно непрактичен и несигурен. Нематеријалните штети треба да се определат во согласност со судската практика и општествените сфаќања за важноста на граѓанската одговорност како компензација за објективна нематеријална загуба на која може да се припише одредена конвенционална вредност. Целта на надоместокот не се постигнува со негово доживување, туку со негово препознавање во судската постапка. Судовите никогаш не можеле ниту се обиделе да прашаат како оштетениот го доживува надоместокот што му е досуден и како ќе го искористи.

3. НАСЛЕДНОСТ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО

3.1. Наследување на граѓански права

Наследството е влегување на наследникот во имотните односи на оставителот или, гледано од друг агол, пренос на имотот и обврските на оставителот на наследниците. Наследството е универзално (сеопфатно) наследување на правната положба што му припаѓала на оставителот. Наследноста е способност на субјективното

[253] Драган Д. Пантиќ, „Наследство на надоместок на нематеријална штета“, Правен живот, бр. 10/2015, 725-727

[254] Драган Д. Пантиќ, „Наследство на надоместок на нематеријална штета“, Правен живот, бр. 10/2015, 720.

граѓанско право да биде предмет на наследно наследување.[255] За да може правото да биде наследно, потребно е тоа да биде од имотна природа и да нема причини зошто би било поврзано со личноста. Како што субјективните граѓански права по правило се преносливи,[256] тие по правило се и наследливи.[257] Наследноста е исклучок од правилото што може да произлезе од законска регулатива или од целта на одредено право.[258]

Предмет на наследување е целокупниот имот на оставителот. Наследната сопственост не се состои само од индивидуалните субјективни имотни права, туку од сите имотно-правни позиции во кои бил оставителот.[259] Покрај имотните права и побарувањата, наследството стекнува државност, права на стекнување (Anwartschaftsrechte), права на конверзија, права на членство во економска општества. Во сукцесијата спаѓаат и правните работи на оставителот кои по правило ги засегаат и наследниците. Законот за облигационите односи претпоставува дека понудата не го губи своето дејство поради смртта на понудувачот.[260] Полномошното е потесно поврзано со личноста на налогодавачот и застапникот, сепак може да го надживее налогодавачот. Законот за облигационите односи предвидува дека полномошното престанува со смртта на налогодавачот, но тоа правило го релативизира со општа одредба која дозволува полномошното да опстане секогаш кога тоа е во интерес на наследникот или кога тоа произлегува од тестаментот на странките или природата на работата.[261] Тоа, всушност, овозможува во повеќето случаи полномошното да ја преживее смртта на сопственикот. На пример, во германското право се претпоставува

---

[255] 279 Д. Б. Ѓурѓевиќ, 50.

[256] 280 V. V. Vodinelić (2012), 40-41.

[257] 281 Д. Б. Ѓурѓевиќ, 50.

[258] 282 Исто.

[259] 283 Вид. Вилфрид Шлитер, Ен Ротел, Ербрехт, С.Х. Бек, Минхен 2015, 24-26.

[260] ЗОО, чл. 44.

[261] ЗОО, чл. 94, став 3.

дека полномошното го надживува налогодавачот, освен ако поинаку не произлегува од природата на односот на кој се заснова полномошното.[262]

За разлика од наследните имотноправни позиции, постојат ненаследни позиции кои се поврзани со личноста на оставителот, како што се правото на физички и ментален интегритет, правото на име, правото на имиџ. Општото право на личност, по својата природа, не може да се пренесе на наследниците, туку се гаси со смртта на неговиот носител. Според разбирањето на германските судови, дури и правото на надомест на штета поради повреда на личните права не е наследно, дури и ако оштетениот умрел дури по поднесувањето на тужбата.[263]

Меѓутоа, некои лични вредности кои се заштитени во текот на животот со општото право на личност, исто така, уживаат постхумна заштита врз основа на општата обврска за почитување на човечкото достоинство на починатото лице. Правото на слободен развој на личноста што секој го ужива во текот на животот би било бесмислено доколку, по смртта, личноста на починатиот би била отворена за секакви напади и омаловажувања.[264] Како што сликовито вели Бендер, смртта не може да ја избрише личноста на починато лице.[265] Бидејќи човечкото достоинство, основна и уставно заштитена вредност на правниот поредок, личните вредности на едно лице мора да уживаат правна заштита и по неговата смрт.[266] За таа цел, на лицата блиски до оставителот им се признава барање за отстранување и барање за пропуштање на повреда на личноста на оставителот, додека тие не се носители на правата на оставителот, туку само се грижат за општата обврска за почитување на личноста на умрениот, против која ничиј субјективен правото стои.[267] Личните права, како што се правото на име и углед, правото на имиџ или правото да одлучуваат за трансплантација на органи, не може да припаѓаат на лица блиски до оставителот, тие лица се веќе

---

[262] BGB, §§ 168 и 672.

[263] Х. Брокс, В. - Д. Вокер, 8.

[264]Албрехт В. Бендер, „Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich“, Versicherungsrecht, 2001, Heft 19, 815-816.

[265] Исто, 815.

[266] Х. Брокс, В. – Д. Вокер, 9.

[267] Исто.

овластени да се грижат за нив, во интерес на оставителот.[268] Правото на личноста на починатиот продолжува да постои како право без предмет, чие остварување е оставено на лица блиски до починатиот, кои се должни да се водат од познатата или претпоставената намера на умрениот.[269] Бидејќи овластувањето за постхумна заштита на лицето не е регулирано со правила на наследното право, ова наследување на „личното право“ останува надвор од наследството.

Постхумната заштита на личноста вклучува и имотни аспекти на личните права, но нивната судбина е одредена со правилата на наследното право. Иако правото на личност, како целина, не припаѓа на наследните права, наследниците може да влезат во имотно-правните овластувања содржани во правото на личност, како што е правото на комерцијализација на името и сличноста на починатиот.[270] Ова правило беше основано во познатиот случај на Марлен Дитрих, во кој нејзиниот лик, име и потпис се користеа без овластување за комерцијални цели.[271] Признавајќи ја наследноста на имотните аспекти на личните права, Федералниот суд мораше да признае дека таквото решение кое води до поделба во заштитата на личноста на починатиот: овластувањето за заштита на идеалните аспекти на личните права им припаѓа на лица блиски до оставителот (nächsten Angehörigen), додека имотните аспекти им припаѓаат на наследниците, кои не мора да бидат истите лица.[272] Покрај тоа, наследниците не се слободни да ги користат имотните овластувања од личните права на оставителот по сопствена дискреција, туку за тоа им е потребна согласност од лица блиски до оставителот, кои се овластени да се грижат за сите аспекти на неговата личност.[273] За разлика од постхумната заштита на идеалните аспекти на личните права, заштитата на имотните аспекти не е ограничена на негативни барања, туку го вклучува правото на надомест на штета.[274]

---

[268] W. Schlüter, A. Röthel, 26–27.

[269] А.W. Бендер, 825.

[270] Х. Брокс, В. – Д. Вокер, 10.

[271] BGH, 1 декември 1999 година, I ZR 49/97, достапно на: https://lexetius.com/1999,496 (јуни 2019).

[272] Исто.

[273] Исто.

[274] Исто.

Од горенаведеното може да се заклучи дека општото право на личност се распаѓа на неговите составни делови по смртта на носителот и дека тие се класифицираат во две групи. Едната група се состои од елементи кои имаат пазарна вредност, а другата се лични или идеални елементи. Бидејќи правната судбина на имотните и нематеријалните интереси на оставителот е регулирана со различни правила, правната сукцесија се остварува на два колосеци. Имотот на оставителот преминува на неговите наследници, според правилата на наследното право, додека правото на постхумна заштита на личноста на оставителот им припаѓа на негови блиски лица, без разлика дали станале наследници. Еден сет на правила управува со наследувањето на имотот, а друг збир го регулира личното наследување.

3.2. Закон за облигационите односи

Наследноста на облигационите права е уредена во Законот за облигационите односи од 1978 година. Овој Закон го содржи начелно правилото дека облигационите права се наследливи, но предвидува исклучок кога станува збор за правото на пари надомест на нематеријална штета. Овие одредби никогаш не биле реформирани, но сè уште важат во нивната првобитна форма.

Наследноста на правата од обврзниците е предвидена на општ начин со правилото од чл. 359, кој гласи:

„Со смртта на должникот или доверителот, обврската престанува само ако е создадена во однос на личните карактеристики на договорните страни или личните способности на должникот.“

Поставувајќи го ова правило, законодавецот тргна од она што најчесто се случува – id quod plerumque accidit. Бидејќи најголемиот број побарувања се од имотна природа и важноста на актот не зависи од личноста на доверителот или должникот, законодавецот начелно утврдил дека со смртта на доверителот или должникот не се прекинува облигациониот однос. Побарувањата и обврските ги надживуваат нивните иматели и преминуваат на нивните наследници под универзално наследување.

Спротивно на ова правило е норма од чл. 204, ст. 1 од Законот за облигационите односи, кој гласи:

„Побарувањето за надомест на нематеријална штета преминува на наследникот само доколку тоа е признаено со законско обврзувачко решение или писмен договор.“

Во следниот став, со истите тие факти е условена можноста за пренесување, пребивање и одземање побарувања за надомест на нематеријална штета.

Според тоа, законодавецот, и покрај начелото на наследност на побарувањата, претпоставува дека правото на надомест на нематеријална штета не е наследно, освен во одредени исклучителни случаи. Наследниците на оштетениот не може да бараат надомест на нематеријална штета што ја претрпел наследникот. Ниту може да ја продолжат граѓанската постапка што ја покрена оставителот за надомест на нематеријална штета. Доколку не постои писмен договор меѓу оштетениот и одговорното лице или правнообврзувачка судска одлука, правото на надомест на нематеријална штета едноставно престанува. Впрочем, гореспоменатото правило целосно ја исклучува наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, кое се заснова на вондоговорна одговорност, т. е. за тоа дека оштетениот преку скриени дејства или остварување на ризикот за кој одговара предизвикал нематеријална штета. Правото на надоместок на нематеријална штета може да им се пренесе на наследниците само ако тоа е засновано на договор или правнообврзувачка судска одлука.[275] И во двата случаи се работи за новација, за промена на правната основа на обврската.

Бидејќи одредбата од чл. 359 претпоставува правата и обврските од договорните односи да преминат на наследниците, ограничувањето на наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета од чл. 204, ст. 1 е исклучок од правилото.[276] Доколку не постоеше таква одредба, правото на надоместок на нематеријална штета ќе премине на наследниците на оштетениот без никакво ограничување, како и други права на сопственост. Тоа значи дека законодавецот морал да има предвид некоја силна причина да отстапи од општото правило и речиси целосно да ја исклучи можноста наследниците да добијат надоместок за нематеријалната штета нанесена на оставителот.

---

[275] М. Караникиќ Мириќ (2015), 175.

[276] Исто, 173.

Главното оправдување за ваквото ограничување во современото македонско право е преовладувачкото сфаќање дека надоместокот за нематеријална штета ја отстранува штетата со тоа што му овозможува на оштетениот да купи задоволства за да ја поправи својата психолошка рамнотежа, која била нарушена со претрпување на нематеријална штета, т. е. болка или страв. Според ова сфаќање, задоволството на оштетениот не значи исправање на претрпената неправда, потврдување на неговото право, задоволување оправдана желба за одмазда, туку подобрување на неговото расположение откако надоместокот ќе го потроши на пријатни работи и активности. Ова многу ограничено разбирање на функцијата на надоместокот произлезе под влијание на субјективната концепција за нематеријална штета, која при нематеријална штета ги подразбира само негативните чувства на оштетениот, оставајќи ги настрана повредите кои не влијаеле на расположението на оштетениот.

За определување на паричен надоместок[277], Законот за облигационите односи прифати целосно субјективна дефиниција за нематеријална штета, според која нематеријалната штета се состои исклучиво од психичкото страдање на оштетениот. Според чл. 155, нематеријалната штета вклучува физичка болка, психолошка болка и страв. Повреда на конкретен нематеријален интерес, без разлика колку е тешка, не се смета за нематеријална штета доколку не предизвикала болка или страв. Постоењето на имотна штета е условено од моќта на перцепција на оштетениот. Според тоа, доколку оштетениот поради повредата бил во несвест, така што не можел да почувствува болка или страв, нема да има право на обесштетување, дури и ако повредата е исклучително тешка, бидејќи се смета дека воопшто нема нематеријална штета.

Според концептот кој владее во правото, оштетениот кој поради тешка телесна повреда трајно ја загубил способноста за согледување, на кој практично му бил скратен животот, нема да има право на надомест на нематеријална штета. Затоа што не може да почувствува болка и страв, таква жртва не може да претрпи нематеријална штета и, освен тоа, бидејќи надоместокот не може да го расположи, престанува можноста за исполнување на функцијата на надоместок.

---

[277] Законот за облигационите односи всушност препознава два различни концепти на нематеријална штета, во зависност од тоа дали е потребен паричен надоместок или друго дејство за санирање на штетата (како повлекување на штетна изјава и сл.).

Главен застапник на субјективното сфаќање на нематеријалната штета беше Обрен Станковиќ, чии дела извршија исклучително силно влијание врз правната јавност. Станковиќ во својата монографија за нематеријалната штета побара да се напушти правилото прифатено во судската практика и во предлог-законот за надомест на штета наследниците да имаат право да ја продолжат постапката за надомест на штета што ја покренал оставителот.[278] Според неговото разбирање, задоволството на оштетениот е главната цел на паричниот надоместок. Надоместување на нематеријална штета го постигнува оштетениот користејќи го добиениот износ на надоместокот за да добие задоволства кои ќе ги заменат и потиснат негативните чувства (неимотна штета).[279] Специфичноста на сфаќањето на Станковиќ не е во нагласување на важноста од задоволување на оштетениот, но во многу специфична дефиниција за сатисфакција. Станковиќ не гледа задоволство во признавањето на правото на компензација, туку во начинот на кој е потрошен надоместокот. Оштетениот е задоволен само кога надоместокот го троши на нешто што му причинува задоволство или, поточно, само кога чувствува задоволство. Според тоа, нема причина да им се даде на наследниците право да бараат надомест на штетата што ја претрпел оставителот. Станковиќ доследно го сфаќа своето разбирање за задоволството до неговите крајни последици: „Бидејќи компензацијата за нематеријална штета може да ја постигне својата цел само во личноста на жртвата, нема смисла да се обврзува жртвата на компензација ако жртвата повеќе не е жива во времето на пресудата.“[280]

Ограничувањето на правото на компензација на оштетените лица кои ја чувствуваат повредата нанесена и чие расположение може да се подобри со компензација има смисла во теоретска рамка која ја ограничува нематеријалната штета на страдањето на оштетениот и го намалува значењето на надоместокот на купување задоволство. За жал, и двете од овие сфаќања се премногу тесни. Тие ја намалуваат граѓанската одговорност на многу тесно разбрана функција на компензација, иако значењето на одговорноста е многу пошироко.

---

[278] О Станковиќ (1998), 102.

[279] О. Станковиќ (1998), 102.

[280] Исто, 102.

Правото на надомест на нематеријална штета не служи само за подобрување на расположението на оштетениот преку мали удобности и уживање во секојдневниот живот, туку овозможува и заштита на субјективните права по приватна иницијатива на оштетениот. Правото на надомест го гарантира повреденото право, ја исправа неправдата што му е нанесена на оштетениот со повреда на неговото право, постигнува спречување на штетно однесување и му овозможува на оштетениот да се искупи за грешката што ја направил. Што е најважно, компензацијата е компензација за нематеријална загуба. Висината на надоместокот може да биде пропорционална на обемот на штетата, но не според критериумот пазарна вредност, кој не постои, туку според општественото сфаќање за важноста на повреденото право и тежината на повредата. Признавањето на правото на компензација претставува надомест на нематеријална штета, дури и ако оштетениот нема или не може да го искористи за подобрување на своето расположение. Надоместокот не станува бесмислен само затоа што оштетениот не сака да си дозволи никакво задоволство или затоа што е толку богат што веќе ги ужива сите задоволства од секојдневниот живот.

Наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета не беше секогаш ограничена со идејата за купување задоволство и подобрување на расположението на оштетениот. Влијанието на теоријата на личното задоволување е толку големо, што се заборава дека порано наследноста била ограничена од сосема различни причини. Пред донесувањето на Законот за облигационите односи, наследноста беше ограничена поради сфаќањето дека моралната вредност на тоа право зависи од личната процена на оштетениот. Само оштетениот можел да одлучи дали за него е морално и општествено прифатливо надоместување на нематеријална штета. По Втората светска војна, југословенската судска практика продолжила да ги применува правилата развиени врз основа на одредбите на австриската и српската кодификација, а толкувањето на тие правила се засновало на сфаќањето дека само оштетениот може да одлучи дали ќе бара парична компензација за неговата болка. Овој традиционален став доби авторитет на правна норма со донесувањето на Законот за облигационите односи, иако околностите што го оправдаа одамна престанаа да постојат. Згора на тоа, Законот за облигационите односи отиде чекор подалеку од традиционалниот став. Наместо старото решение, правото на надоместок на нематеријална штета станува наследно дури доколку оштетениот поднесе тужба за негова наплата, Законот за облигационите односи ја

одлага наследноста до правосилноста на судската одлука со која се доделува надоместокот.[281]

Југословенската правна теорија не ги доведе во прашање правилата на Законот за облигационите односи. Дури може да се каже дека овие правила имаа одлучувачко влијание врз ставовите на теоретичарите. Така, на пример, Радоловиќ поаѓа од фактот дека надоместокот за нематеријална штета се доделува врз основа на повреда на личните права, што е нераскинливо поврзано со имателот, така што правото на надоместокот не може да се пренесе на трето лице или да се наследи.[282] Тој дозволува поинакво решение само откако ќе се оствари или признае правото на надомест, по што, според него, тој влегува во сопственост на оштетениот.[283] Право на надоместок за нематеријална штета не се јавува само кога е признаена со судска одлука или договор, туку со фактот на штета. Дополнително, прикачувањето на повредено право на личноста на сопственикот не значи дека правото на надомест ќе биде од лична природа. Очигледно е дека ова теоретско „објаснување“ е некритички дизајнирано да одговара на правното правило. Сериозен теоретски осврт на рестриктивниот однос на српскиот закон е направен за првпат во веќе цитираниот напис на Караникиќ Мириќ „Наследност на правото на морална штета“ која е објавена во 2015 г.

3.2.1. Условно наследство за време на граѓанска постапка

Правилото според кое правото на надомест на нематеријална штета станува наследно откако ќе се утврди со правосилна судска одлука воопшто не одговара на владејачкото сфаќање дека правото на надомест на нематеријална штета е поврзано со лицето на оштетениот и дека надоместокот може да ја постигне својата цел само доколку оштетениот има можност да го искористи. Доколку оваа концепција се спроведе до нејзините крајни последици, правото на компензација не би можело да се наследи под никакви услови. Доколку целта на обесштетувањето е ограничена на

---

[281] Вид. Марија Тороман, „Член 204“, Коментар на облигациониот закон (ур. Борислав Т. Благојевиќ, Врлета Круљ), Современа управа, Белград 1983, 747. Интересно е што во коментарот само се забележува дека Законот за облигационите односи наследноста, а причините за ваквата промена воопшто не се дискутираат. Притоа, воопшто не се зборува за ограничената наследност на правото на паричен надоместок за нематеријална штета, туку накратко се наведува дека тоа е „исклучиво лично право“.

[282] Алдо Радоловиќ, „Имотна (нематеријална) штета според ЗОО“, Зборник на Правниот факултет, Универзитет во Риека, 2/1981, 154.

[283] Исто, 154-155.

личното задоволство на оштетениот, воопшто не би имало смисла правото на надоместок да премине на неговите наследници.[284] Може да се претпостави дека правилото од Законот за облигационите односи, кое сепак дозволува наследство по правосилноста на судската одлука, е остаток на старото сфаќање дека правото на надоместок на нематеријална штета станува наследно откако оштетениот со поднесување тужба јасно ќе ја изрази својата намера да бара надомест на штета. За жал, тоа е построго отколку што, според ова сфаќање, треба да биде затоа што намерата се изразува веќе со поднесување тужба или дури и со други, неформални изјави или дејства. Во секој случај, тоа е од многу мало значење бидејќи на наследниците им дава право само да поведат извршна постапка.[285] Тие не можат ниту да поведат ниту да продолжат парница во однос на правото на оставителот на надомест на нематеријална штета.

До 2002 година, во германското право наследноста на надоместокот за нематеријална штета беше ограничена на сличен начин како и кај нас. Според старата верзија на член 847 од германскиот Граѓански законик, правото на компензација преминало на наследниците само ако тоа било признаено со договор или ако било тужено (rechtshängig). Германските судови тесно ја толкуваа оваа одредба, сметајќи дека правото е застапено само кога се исполнети сите процесни услови за настанување на спор.[286] На пример, наследниците немаат право на надоместок доколку оштетениот поднел тужба во судот, а потоа починал пред да биде поднесена тужбата и да е доставена до туженият.[287]

Врзувањето на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета за одредена фаза од судската постапка е произволно решение кое неминовно води до неправедна дискриминација на слични случаи. Тоа беше предмет на остри критики во германската правна теорија бидејќи создаде не само нерамномерност во судската практика, туку и неправедна разлика помеѓу неспорните случаи на нематеријална

---

[284] М.Калоѓера, 383.

[285] М. Караникиќ Мириќ (2015), 187.

[286] Фридрих Ебел, „Zur Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs“, Versicherungsrecht, 1978, Heft 9 (A), 205.

[287] БГХ 22 јуни 1976 година, VI ЗР.

штета во зависност од времето на смртта на жртвата.[288] Потенцијалните наследници на оштетената страна и нивните застапници мораа да водат трка со времето за да не овозможат наследност на правото на надомест и нивната должност да постапуваат навремено.[289] Условното наследување со поведување судска постапка или некоја друга фаза од судската постапка го насочува вниманието на оштетениот и неговите потенцијални наследници во погрешна насока. Наместо да се грижат за лекување и закрепнување, наместо да се обидуваат да се договорат со оштетениот или одговорното лице (за да се избегнат судски спорови), оштетениот и нивните потенцијални наследници мора да го фокусираат своето внимание на ангажирање адвокат и поднесување тужба, и само ако знаат, што по правило нема да биде случај, дека наследувањето на правата зависи од текот на судската постапка. Правилото вкоренето во моралните концепти на 19 век очигледно не одговара на потребите на современата практика.

Уредниците на германскиот Граѓански законик беа мотивирани од старото витешко сфаќање дека личната повреда не може да се надомести со пари и дека барањето и примањето паричен надомест за повредена чест или физичка болка не се достојни за чесен човек. Целта на гореспоменатото правило беше да се ограничи наследноста на правото на надомест на нематеријална штета на случаи во кои постои неоспорна намера на оштетениот да бара надомест на штета. Но, обврзувањето за конкретно процесно дејство не е соодветна гаранција за намерата на оштетениот бидејќи постојат околности кои дозволуваат на другите да поднесат барање за отштета наместо оштетениот. Поднесување тужба и утврдување спор се процесно правни концепти кои не зависат од финансиската состојба на лицето што ја поднесува тужбата. Дури и ако тужбеното барање е поднесено без овластување за застапување, тоа формално се поднесува и спорот може да се основа.[290] Ако оштетениот останал во состојба да расудува и да донесува одлуки поради здравствената состојба, потенцијалните наследници на оштетениот можат според правилата за неовластено вршење туѓи работи да ангажираат адвокат кој во име на оштетениот ќе поднесе тужба

---

[288] Ф. Ебел, 206.

[289] Ф. Ебел, 206.

[290] Г. Роман, 45.

за надомест на нематеријална штета.[291] По смртта на оштетениот, кога потенцијалните наследници ќе станат вистински наследници, тие може да одобрат ангажирање на адвокат кој бил преземен без овластување на оштетениот.[292] Покрај тоа, постои можност застапник да поднесе барање во име на лице кое нема деловна способност.[293]

Токму на тој начин германските судови ги олабавија строгите правила за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Свесни дека наследноста е ограничена со застарено и несоодветно правило, тие тргнаа од формалниот поим на pendens и ја препознаа наследноста на правото на надомест на нематеријална штета во неколку случаи во кои барањето е поднесено во име на несвесно оштетената странка.[294] Германскиот федерален суд дури отворено тргна од претпоставката дека оштетениот по правило сака да бара надомест на нематеријална штета дури и ако таа ќе оди кај неговите наследници.[295] На овој начин, намерата на законодавецот е да направи наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета во целост да биде условена од конкретната намера на оштетениот. Згора на тоа, идејата на која почива тоа правило е превртена – не само што паричниот надомест за нематеријална штета не е морално осудлив туку во современото општество може да се претпостави дека оштетениот сака да бара надомест на штета. Во денешно време речиси и да нема причини оштетениот да се откаже од своето право, освен во реткиот случај оштетениот и одговорното лице да се во блиски односи. Меѓутоа, во тој случај оштетениот може да му го прости долгот на одговорното лице, а може да се случи и наследниците на оштетениот да имаат блиски односи со одговорното лице, така што и тие нема да сакаат да го остварат правото на компензација. Во секој случај, ова е редок исклучок од правилото дека оштетениот и одговорното лице не се во некаков однос што би можело да го доведе во прашање правото на надомест на нематеријална штета.

---

[291] Ф. Ебел, 206.

[292] Исто.

[293] БГХ, VI ЗР 206/84, 22 октомври 1985 г.

[294] G. Rohmann, 43-48.

[295] BGH, 19/09/1967, VI ZR 82/66, достапно на: https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR__82–66 (август 2019 година).

Правилото што важи денес во македонското право е значително полошо од правилото што важеше во германското право или правилото што беше прифатено во нашата предвоена судска практика. Оштетениот не само што треба да води трка со времето за да го зачува своето право, туку е изложен на сите опасности од одолговлекување на судската постапка. Правото на оштетениот не зависи од јасно изразена намера да бара надомест на нематеријална штета, ниту од известување на одговорното лице, туку од организираноста на судот и случајните околности кои можат да го продолжат времетраењето на парничната постапка. Ваквата одлука не може да се оправда ниту со упатување на важноста на личната одлука да се бара надомест на штета ниту со упатување на личната сатисфакција на оштетениот. Правната сила на судската одлука со која се признава правото на надомест на нематеријална штета не создава никакви промени кои би биле важни за наследното прашање. Правото на обесштетување припаѓа на имотот на оштетениот од моментот кога претрпел нематеријална штета, а правосилноста на судската одлука води до новирање на тужбеното барање, така што тоа повеќе не се заснова на фактот дека е предизвикана штетата, но по одлука на судот. Правото, сепак, останува исто по содржина и припаѓа на имотот на оштетениот, како и пред конечноста.

Условното наследување со донесување правнообврзувачка судска одлука неоправдано ја усложнува положбата на оштетениот надвор од секоја мерка. Според ова правило, правото на надоместок на нематеријална штета станува наследно и преносливо само ако мериторно донесе позитивно решение второстепениот суд, но не и ако нареди повторување на постапката поради грешка во постапката. кој случај оштетениот мора да го сноси ризикот од повторена постапка.[296] Нејзината неправедност е јасно видлива за еден случај од хрватската судска практика кој веројатно придонел за промена на правилата за наследување во новиот хрватски Закон за облигациони односи. Во хрватското право, условот за правосилна судска одлука е напуштен во корист на старото правило дека правото на надомест на нематеријална штета станува наследно откако оштетениот ќе поднесе тужба. Теоретски, постои претпоставка дека оваа промена е воведена под влијание на исклучително тежок случај во кој судот морал да ја фалсификува својата одлука за да не ги спаси правата на

[296] Хрвоје Качер, „Три новини од новиот концепт на нематеријална штета според Законот за облигационите односи од 2005 година“, Зборник на Правниот факултет во Загреб, том 62, бр. 5–6/2012, 1502 година.

оштетениот за неговите наследници.[297] Станува збор за човек кој тешко се разболел додека работел во фабрика која се занимавала со преработка на азбест. По долги години, неговото барање беше одобрено пред првостепениот суд, но потоа имаше жалба и неколкугодишна постапка пред апелациониот суд. Некрологот на оштетениот бил објавен и денот кога била донесена конечната одлука, и неговото право на надомест да станало наследно. За да се избегне очигледно неправедна одлука, судот одлучи да ја фалсификува својата одлука и да ја предложи на ден пред денот на смртта на жртвата.

Овде треба да се истакне уште една голема неправда што може да настане кога наследноста на правото на надомест е условена од одреден момент во парничната постапка. Ваквото правило е особено тешко што ги засега лицата чие право на тужба е условено со претходен обид за вонсудско решавање на спорот. Еден случај од германската судска практика може да послужи како пример. Жртвата била тешко повредена прегазена од воен камион. Бидејќи одговорноста за штета предизвикана од воените сили е конкретно регулирана, оштетената страна морала, пред да поднесе тужба, да стапи во контакт со воената управа одговорна за барањата за компензација. Во текот на таа управна постапка оштетениот починал. Неговите наследници потоа повеле граѓанска постапка. Бидејќи во овој случај, врзувањето на наследноста на правото на надомест на штета би било очигледно неправедно, судот одлучил дека барањето до воената управа е доволно за наследноста.[298] Кога наследноста на правото на надоместок е условена со некоја процедурална фаза, треба да се има предвид дека постојат околности во кои оштетениот нема да може веднаш да поднесе граѓанска тужба. Во вакви случаи неправдата за оштетениот е значително поголема бидејќи тој сноси ризик не само од судска, туку и вонсудска постапка. Во секој случај, развојот на која било постапка во која треба да се одлучи за правото на надомест на нематеријална штета не треба да влијае на суштинското прашање на наследноста.

3.2.2. Два концепта на нематеријална штета

---

[297] Ibid., 1503. Качер не го назначува назначувањето на судската одлука или судовите што одлучиле во овој случај.

[298] Сите според: G. Rohmann, 41-42.

Интересно е што Законот за облигационите односи различно ја дефинира нематеријалната штета во зависност од тоа дали се бара паричен или непаричен надоместок. Чисто субјективниот концепт на нематеријална штета се однесува само на прашањето за паричен надоместок, додека правото на враќање во натура не е ограничено на случаи во кои оштетениот чувствува болка или страв. Според одредбите од чл. 199 од Законот за облигационите односи, секоја повреда на личните права создава право на враќање во натура. Како типични примери, законодавецот ги наведува објавувањето на пресудата или исправката и повлекувањето на штетна изјава, оставајќи можност да се нареди секое друго дејство што ги отстранува негативните последици од повредата. Таа одредба гласи:

„Во случај на повреда на личните права, судот може на трошок на оштетениот да нареди објавување на пресудата, односно исправки или да нареди оштетениот да ја повлече изјавата со која е сторена повредата, или сè друго што може да ја постигне целта постигната со компензација.“

Покрај тоа, според чл. 157, секое прекршување на личните права дава право да се бара прекин на штетното дејство. Дури и ако повредата на личните права не предизвикала физичка или психичка болка кај повредениот, тој може да бара прекршувањето да се прекине. Прекршител кој нема да се придржува до судскиот налог ризикува да биде казнет. Така, правото на личност е заштитено не само со правото на реституција во натура, туку и со парична казна што влијае на наштетувачот кој не се откажува од штетното дејство. Правилото гласи:

„(1) Секој има право да бара од судот или друг надлежен орган да нареди престанок на дејствијата што го нарушуваат интегритетот на човековата личност, личниот и семејниот живот и другите права на неговата личност.

(2) Судот или друг надлежен орган може да нареди прекинување на дејството под закана за исплата на одредена сума пари, определена вкупно или по единица време, во корист на оштетениот.“

Законодавецот морал да отстапи од субјективната дефиниција за нематеријална штета, која се однесува на прашањето за паричниот надоместок, бидејќи негативните емоции кои оштетениот веќе ги почувствувал не може да се отстранат или санираат. Предвидувајќи ја можноста за враќање во натура, законодавецот морал да ја вклучи објективната повреда на неимотниот интерес во концептот на нематеријална штета. За

ова е користен концептот на лични права, па така обврската за природна реституција е поврзана со повреда на личните права.

Тргнувајќи од заштитата што ја дава правото на личност независно од претрпената физичка и психолошка болка, некои автори наведуваат дека Законот за облигационите односи препознава мешан, субјективно-објективен концепт на нематеријална штета.[299] Чисто субјективен концепт на штета се применува само на прашањето за паричен надоместок, додека реституцијата во натура може да се бара веќе врз основа на фактот дека е повредено правото на личноста, без потреба од докажување на негативните психолошки последици од таа повреда. Иако несомнено веќе постои, мешаниот концепт на нематеријална штета е од релативно мало значење бидејќи не се применува при одлучувањето за паричен надоместок.

Во литературата ретко се зборува за можност за природно враќање на нематеријалната штета, бидејќи се претпоставува дека нематеријалните загуби се конечни, дека не може да се отстранат, туку само да се надоместат. Иако претрпениот страв и болка не може да се отстранат, постојат видови нематеријални штети, како што е оштетувањето на угледот, кои не ја исклучуваат можноста за природна реституција.[300] Повлекувањето на штетна или навредлива изјава не е ништо повеќе од основањето од претходната состојба.[301] Оштетувањето на угледот предизвикано од невистинита изјава може да се поправи со информирање на јавноста дека штетната изјава не се заснова на факти. Слично дејство има и објавувањето на пресуда во која се утврдува повреда на правото на оштетениот. Меѓутоа, за да се зборува за природно враќање на нематеријалната штета, потребно е да се издвои од негативните психолошки последици и да се препознае во објективна штета на неимотниот имот, како што е губењето на угледот. Субјективната концепција на нематеријалната штета, која вклучува само болка и страв, не остава простор за природна реституција, поради што оваа можност често се занемарува.

Лоренц во својата студија за надомест на нематеријална штета прави разлика помеѓу директна штета на нематеријален имот, кој не може да се отстрани, од

---

[299] Во оваа смисла: Маја Буковац Пувача, „Десет години од новиот концепт на нематеријална штета“, Зборник на трудови на Правниот факултет на Универзитетот во Риека, с.36, бр. 1/2015, 161.

[300] З. М. Петровиќ, 75-76.

[301] Л. Марковиќ (1997), 164.

индиректна штета, т. е. последица на повредата, која може да се отстрани или барем да се намали.[302] За Лоренцо, повредата на личната сопственост е историски факт што не може да се отстрани, но може да се надомести. Природната реституција е можна само во однос на последиците од повредата, на пр. третманот ги отстранува последиците од физичката повреда, додека повлекувањето на штетната изјава ги отстранува последиците од оштетување на угледот. Српскиот закон не ја признава оваа парична разлика помеѓу директна и индиректна штета. Штетата едноставно значи негативни промени на законски заштитеното добро или интерес.

Бидејќи реституцијата во натура на целата нематеријална штета често не е можна, судот може истовремено да досуди и надомест во натура и паричен надоместок.[303] Односот помеѓу овие облици на компензација зависи од судската процена за обемот на нематеријална штета. „Секогаш кога судот смета дека природната реституција не е во однос доволно за да ги постигне сите цели на компензација, тој може да ја зајакне со паричен надоместок“ (Маја Буковац Пувача). Кумулацијата на правото на враќање во натура и паричен надомест може да се заснова на аналогна примена на правилата од чл. 185, став 2 од Законот за облигационите односи, кој се однесува на имотна штета, дека недоволната реституција во натура треба да се надополни со паричен надоместок.

Според тоа, српскиот закон предвидува природна реституција за повреда на честа и угледот без оглед на психолошките последици за оштетената страна. Повреда на угледот, намалување на општествениот углед и повреда на честа се сметаат за форми на нематеријална штета што може да се поправи со природна реституција. Бидејќи правото на враќање во натура не е ограничено со субјективниот концепт на нематеријална штета, тоа право не им припаѓа само на физичките лица, туку и на правните лица. Тоа значи дека македонското право ги признава нематеријалните интереси на правните лица, но поради идејата дека целта на паричниот надоместок е подобрување на расположението на оштетениот не ги штити со право на паричен

---

[302] Egon Lorenz, Immaterialer Schaden und "billige Entschädigung in Geld", Duncker & Humblot, Берлин 1981, 78-80.

[303] З. М. Петровиќ, 77 г. години од новиот концепт на нематеријална штета“, Зборник на трудови на Правниот факултет на Универзитетот во Риека, с. 36, бр. 1/2015, 161.

надоместок. Различниот степен на заштита на нематеријалните интереси на физичките и правните лица може да се доведе во прашање во однос на принципот на еднаквост, бидејќи не постои суштинска разлика помеѓу одреден нематеријален интерес во зависност од тоа дали припаѓа на физичко или правно лице. Не може да се спори дека сите правни лица имаат општествен углед и дека неговата правна заштита е оправдана. Правните лица може да имаат и други посебни права на личноста, како што е правото на име, кое исто така претставува значителна нематеријална вредност.

Правилата утврдени со Законот за облигационите односи за надомест на нематеријални штети начелно не одговараат на највисоката вредност на нематеријални интереси, ниту на потребите на практиката. Во обид да ја зајакне практиката на надомест на нематеријална штета, законодавецот премногу тесно го дефинирал концептот на нематеријална штета, а правната теорија ја влошила состојбата со наметнување на идејата дека задоволувањето на оштетениот преку купување на задоволствата е главната цел на компензацијата. Врз основа на Законот за облигационите односи, современото македонско право дозволува надомест на нематеријална штета само на физички лица и само доколку почувствувале болка или страв од доволен интензитет. Српските закони се рамнодушни кон нематеријалната штета на правните лица, како и на оштетените кои не можеле да ги почувствуваат последиците од повредата што ја претрпеле. Притоа, дури и да се исполнети рестриктивните услови поставени за надомест на нематеријална штета, правото на надомест застарува доколку оштетениот умре пред да го реализира.

Овие многубројни недостатоци даваат причина да се преиспитаат основните правила кои го регулираат прашањето за нематеријална штета. Надминувањето на многубројни практични и теоретски проблеми не може да се постигне со мала корекција на правните норми, туку потребно е да се преиспитаат и различно да се формулираат основните правила на кои почива целиот систем на одговорност за нематеријална штета. Еден таков обид, темелно да се реформираат правилата за нематеријална штета, беше направен во Прелиминарниот нацрт на Граѓанскиот законик на Република Србија. Иако иднината на овој амбициозен проект е неизвесна, правилата предложени во него може да послужат како правилна референца за дискусија за одговорноста за нематеријална штета de lege ferenda.

3.3. Правна уреденост на критериумите за надомест на нематеријална штета во македонското право

Настанувањето на нематеријална штета во македонското право секогаш и тесно е поврзано со повреда на личните права на оштетениот. Ова е многу добро наброено во член 9-а од Законот за облигационите односи во позитивното право каде што како предмет на заштита се личните права на физички и правни лица спаѓаат: право на живот, телесно и душевно здравје, достоинство, углед, лично име, приватност на семејниот и личниот живот, слобода, интелектуално творештво и други лични права. За разлика од физичкото лице, правните лица ги поседуваат сите лични права освен оние што се врзани за биолошката суштина на физичкото лице, исто така правните лица поседуваат и права на добар глас и углед, фирма, деловна тајна, слободно претприемништво и други лични права.

Во нашата правна легислатива се предвидуваат два начина за надоместување на повредата на личните права во однос на надоместок на штета: нематеријално надоместување или морална сатисфакција и материјално надоместување или материјална сатисфакција.

Нематеријално надоместување е поврзано со личните права изразени преку физички или психички претрпени стравови и болки кај оштетениот. Надоместокот покрај сегашната штета може да ја опфаќа и идната нематеријална штета која ќе се јави со редовен тек на работите и ќе трае и во иднина. Досудувањето на оваа штета е направено во вид на коректив на непроменливоста на име за досуден надомест на нематеријална штета, надоместување постои само во ситуации кога може да се воспостави лична сфера на оштетениот пред настанување на штетата, па така во овој случај честа, слободата, личниот мир повредата на угледот се поврзани со овие лични добра и истите ќе се надоместат преку одлука на суд. Судот може да донесе одлука со која ќе се изврши исправка настаната пресуда во смисла да се повлече изјавата сторена од другото лице коешто ја направило повредата, со што може да се оствари целта која се поттикнува со надоместокот враќање на штетата во поранешна состојба и е многу тешко остварливо, па така и на донесувањето на оваа материјална штета и тешко и при оваа состојба не треба да се подразбира стоотстотно враќање на состојбата што постоела пред настанување на штетата туку да се воспостави една правна и

општествена состојба којашто оштетениот ја уживал и истата постоела само за него пред причинување на штетната.

Материјалното надоместување на штета се јавува во вид на парично надоместување кога постои обврска на оштетениот да му се исплати одредена сума пари во облик на паричното надоместување кое е потребно да го побара оштетениот пред судот и во таквото барање да ја цени оправданоста. Кај оваа правна теорија и правна практика постојат спротивни мислења каде што едното кажува дека истата е потребно да се надомести со пари, а второто мислење е дека нематеријалната штета не може да се надоместува со пари. Поинтересно за обработка е секогаш материјалното надоместување кое има за цел да утврди дали штета во однос на обемот и висина на надоместок, но нашата правна теорија за судот обично ги цени околностите како се случила штетата во однос на интензитетот на траење на последиците и повредата, па така досудува одреден паричен надоместок. Независно од надоместот на материјална штета каде што постои отсуство на истата тука главен момент за донесување пресуда со која судот ја одредува висината има улога на овој надоместок, сепак според одредбите од зоо како lex generalis најпрво е потребно да ги дефинираме лицата кои имаат право на ваквиот надоместок, а потоа законодавецот да пристапи кон утврдување на критериумите, па со тоа да го утврди износот.

Според Новелата од 2008 година за надомест на штета, нашата легислатива ги признава следните лица:

физички лица кои претрпеле повреда на лични права;

правни лица кои претрпеле повреда на личните права;

брачниот другар, деца и родители на едно лице, во случај на негова смрт или тежок инвалидитет(т.н. прв круг или членови на потесно семејство);

браќата и сестрите, дедовците и бабите, внуците и вонбрачниот другар (т.н. втор круг ако меѓу нив и повреденото/умреното лице постоела потрајна животна заедница);

родителите, во случај на зачнато, а неродено дете (т.н. трет круг на оштетени лица).

За да можеме да дојдеме до одговорот на прашањето како ќе се определи висината на надоместок на штета и кои лица може да побараат статус надомест, потребно е да го споменеме ЗОО пред неговото новелирање во 2008 година, па така според член 189 став 2 од старото правно правило: „При одлучувањето за барањето за надомест на нематеријална штета, како и за висината на нејзиниот надомест, судот ќе води сметка за значењето на повредената добро и за целта за која служи тој надомест, но и за тоа со него да не им се погодува на стремежите што не се спојливи со неговата природа.“[304]

На овој начин се поставуваат неколку општи критериуми според кои треба да се раководи остварување на овие барања и утврдување на висината па така за критериум се земаше значењето на отштететата, односно целта за која служи тој надоместок и истиот не треба да се употреби за работи кои се неспојливи со неговата природа.

Со новелата во 2008 година направени се измени во насловот на неговата содржина, па така сега членот 189 е променет во наслов и содржина се однесува на справедлив паричен надомест и ја има следнава содржина: „Во случај на повреда на личните права, судот, ако најде дека тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа, ќе досуди справедлив паричен надомест, независно од надоместокот на материјалната штета, како и во отсуство. При одлучувањето за барањето за справедлив паричен надомест судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв, како и за целта за која служи надоместокот, но и за тоа надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се споиви со неговата природа и општествената цел. За повреда на правото на углед и другите лични права на правните лица, судот, ако најде дека тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа, ќе досуди справедлив паричен надомест, независно од надоместокот на материјалната штета, како и во нејзино отсуство. Покрај овие правила, во одделни случаи, кога тоа со друг закон е поинаку уредено ќе се применуваат и правилата од тој закон.“[305] Со оваа измена се издвојуваат листа критериуми, и тоа силината и траењето на повредата со кои биле предизвикани физичките болки, душевните болки и стравот, целта за која служи надоместокот и истиот надоместок да не во спротивност со стремежите кои не

---

[304] Закон за облигационите односи „Сл. весник на Р Македонија“ бр. 84/08.

[305] Исто.

се спојливи со природата на таа цел. Исто така новелата во поглед на надоместокот на штета се однесува на проширување на случаите кога постои основ за барање, што претставува нов терминолошки израз за справедлив паричен надоместок на штета кои со својата содржина во член 192-а се однесуваат на стасаноста и висината. Според овој член: „Обврската за исплата на справедливиот паричен надомест стасува со денот на донесувањето на првостепената пресуда со која е определена висината на овој надомест. При одлучувањето за висината на справедливиот паричен надомест, судот ќе го земе предвид и времето изминато од настанувањето на штетата до донесувањето на одлуката, ако должината на чекањето на сатисфакцијата и другите околности го оправдуваат тоа.“ Од тука произлегува четвртиот критериум воспоставен од законодавецот за определување на висината на надоместот на нематеријална штета, односно времето изминато од настанување на штетата до донесување на одлуката.

Според нашето законодавство наследување на нематеријална штета, правото на надомест на нематеријална штета е сератилно право. Ова значи дека тоа може да се пренесе на наследници на оној кој пострадал од нематеријална штета.

Според член 272 од Законот за облигациони односи, правото на надомест на нематеријална штета може да се пренесе на наследниците на оној кој пострадал, освен ако Законот не предвидува друга регулатива. Ова значи дека ако жртвата почине, неговите наследници имаат право на надомест на нематеријална штета.

Слично, во случај кога договорот за пренос на правото на надомест на нематеријална штета е со донесена правосилна одлука, тој може да се пренесе на наследниците на страните на договорот, во спротивно наследниците не можат во име на починатиот да поведуваат постапка за нематеријална штета ниту да ја наследуваат постапката ако за неа сè уште не е донесена правосилна судска одлука.

4. НАСЛЕДНОСТ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА ВО КОМПАРАТИВНА ПРАВНА ПЕРСПЕКТИВА

Проблемот со наследноста на правото на надомест на нематеријална штета не е специфичен за македонското право. Таа се јавува во сите правни системи кои ја

препознаваат институцијата на нематеријалната штета. Судбината на правото на надоместок по смртта на оштетениот мора да биде законски уредена. Тоа прашање мора да се реши, било со законска или со судска интервенција. Тоа е особено важно бидејќи во голем број случаи на нематеријална штета, поточно физички повреди и здравствени штети, постои зголемена можност оштетениот да умре за кратко време по настанувањето на штетата.

Различни правни системи различно се справуваат со судбината на правото на надомест на нематеријална штета во случај на смрт на имателот. Во перспектива на споредбеното право, не може да се најде единствено решение кое би ја поддржало наследноста или ненаследноста. Поделбите се особено големи во правната теорија бидејќи е тешко да се најде теорија за надоместување на нематеријалната штета која би можела да ја објасни практиката на судовите и да се вклопи во системот на начела на правото на деликти. Аргументите изнесени во корист и против наследноста се слични на оние во македонското право. Прицврстувањето на недвижен имот на лицето на имателот ја доведува во прашање можноста барањето за заштита да се пренесе на други лица. Во основата на проблемот е интуитивното гледиште дека правото на компензација не треба да им припаѓа на лица кои не се засегнати со нематеријална загуба. Исплатата на компензација на наследниците се гледа како исплата на штети кои воопшто не постојат – како неосновано богатење на наследниците. Меѓутоа, една подлабока правна анализа упатува на поинаков заклучок.

Граѓанското право реагира на повреда на нематеријалните интереси со признавање на правото на компензација. Тоа право по својата суштина е сопственост бидејќи се заснова на исплата на одредена сума пари. Заедно со штетата произлегува и правото на надомест на штета, без разлика дали е материјална или нематеријална. Од тој момент, правото на компензација е дел од имотот на оштетениот. Во првиот чекор, санирањето на штетата се постигнува со самото признавање на правото на компензација, уште пред да се плати и потроши. Од волјата на оштетениот зависи дали ќе го оствари своето право на обесштетување и, доколку го оствари, на што ќе ја потроши висината на обесштетувањето. Наследството се заснова на тоа дека правото на надомест му припаѓа на имотот на оштетениот, а не на претпоставката дека наследниците ја трпат истата штета што ја претрпел нивниот наследник.

Дополнително, практиката забележа дека правилото за ненаследност или ограничена наследност на правото на компензација води до неправедни последици. Суштински слични случаи на нематеријална штета предизвикуваат различна правна реакција во зависност од времето на смртта на оштетениот, иако овој факт е целосно ирелевантен за веќе настаната нематеријална штета. Неправедноста се состои и во тоа што без граѓанска санкција остануваат најтешките повреди на туѓата личност, кои предизвикале смрт на оштетениот.

Паричната природа на санкцијата и желбата за зајакнување на граѓанско-правната заштита на идеалните вредности доведоа до појава на тенденција во споредбеното право кон неограничена наследност на правото на надоместок за нематеријална штета. Сите правни системи опфатени со ова дело до одреден степен ја препознаваат наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Некаде наследноста е ограничена со посебни услови, а некаде е сосема неограничена. Веќе може да се види од прегледот на следните делови дека правните системи кои признаваат неограничено наследство се во мнозинство. Се чини дека аргументите за личната природа на правото на надомест на нематеријална штета сè повеќе бледнеат и ја губат својата важност.

4.1. Правни системи во кои наследството е ограничено

Правилото за ограничување на наследноста на правото на надоместок за нематеријални штети е задржано во мал број правни системи. Карактеристично е за правните системи на поранешните југословенски републики, додека ретко се среќава во Западна Европа. Наследноста обично е условена од одредена фаза во судската постапка (поднесување тужба, основање спор) така што има јасна индикација дека оштетениот сака да ги брани своите идеални вредности пред судот. Иако често се критикуваше во научните дебати, ова правило покажа извонредна сила бидејќи дури ни законодавната интервенција не можеше да го искорени од германскиот закон.

Во оваа група на правни системи спаѓа и македонското право, кое наследството го поврзува со времето на правосилноста на пресудата со која се доделува надоместок. Со оваа одлука македонското право е класифицирано во правни системи кои крајно строго ја ограничуваат наследноста на правото на надомест на нематеријална штета,

така што тоа е речиси целосно ненаследливо. Затоа практичните искуства и теоретските ставови од правните системи кои познаваат слично решение се од големо значење за правилно разбирање и критика на системот воспоставен во македонското право.

4.1.1. Германското право

Позицијата на германското право во однос на наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета е многу интересна бидејќи германското право прави разлика помеѓу надоместок за болест (Schmerzensgeld), кој може да се бара во случај на повреда на телото, здравјето, слободата или сексуалната слобода, од правото на надомест на штета поради повреда на општото право на лица (Geldentschädigungs–anspruch wegen Verzugung des Persönlichkeitsrechts). Болеста е централен случај на правото на надоместок на нематеријална штета, што е регулирано во Граѓанскиот законик, додека правото на надоместок поради повреда на општите лични права е воведено во судската практика врз основа на толкувањето на чл. 1 и 2 од германскиот Устав.

Во германското право, важи правилото дека правичен паричен надоместок за нематеријална штета може да се бара само во случај на повреда на одредени интереси изречно наведени во законот. Затворениот круг на нематеријални интереси кои уживаат заштита се наоѓа во член 253 од германскиот Граѓански законик. Може да се бара паричен надомест за повреда на телото, здравјето, слободата или сексуалната слобода. Покрај ова ограничување, правото на правичен паричен надоместок беше ограничено и врз основа на одговорност до 2002 година, кога беше спроведена реформата на законот за компензација. Имено, листата на правни интереси чие прекршување создава право на паричен надоместок за нематеријална штета се најде во член 847, во делот од Кодексот посветен на одговорноста за деликти. Следствено, до 2002 година, нематеријалните интереси наведени во член 847 беа заштитени само кога одговорноста се заснова на вина и кога е недоговорна. Со цел да се отстрани овој голем недостаток, германскиот законодавец го префрли списокот на законски заштитени интереси на недвижности на член 253, кој се наоѓа во општиот дел од Кодексот. Така,

правото на паричен надоместок за нематеријална штета беше проширено на сите видови граѓанска одговорност, било да е тоа деликтна, објективна или договорна.[306]

Затворениот круг на законски заштитени нематеријални интереси исто така беше проширен, но не со интервенција на законодавецот, туку со напорите на судската пракса.[307] Со оглед на заштитата што се засноваше на експлицитно наведените интереси од член 253 (порано член 847) недоволно, германската судска практика го прошири правото на надомест на нематеријална штета и на сериозни повреди на општото право на личност. Истовремено, првичните одредби на германскиот Устав од чл. 1 и 2, кои го гарантираат човечкото достоинство, правото на живот, слободата и слободниот развој на личноста, послужија како главна основа за проширување на одговорноста. Уставот, меѓу другото, предвидува дека заштитата на човековото достоинство е должност на целата држава власт[308] Тргнувајќи од несомнената, првокласна и уставно загарантирана правна важност на човековата личност, германскиот Сојузен суд, толкувајќи го Граѓанскиот законик, го вклучи правото на личност меѓу нематеријалните интереси заштитени со правото на надомест на штета.

Првиот чекор кон проширување на правото на надомест на нематеријална штета беше признавањето на директното дејство на уставните одредби врз граѓанското право. Тоа веќе беше направено во 1954 година, пет години по усвојувањето на германскиот Устав, во познатиот случај Лесербриф. Причина за спорот е уредничката грешка на неделен весник кој објави критички текст за активностите на Хјалмар Шахт, кој беше претседател на централната банка и министер за економија за време на нацистичкиот режим. Преку својот адвокат, Шахт побарал корекција на тој напис, но редакцијата на неделникот тоа барање го објави како едно од писмата на читателите под името на адвокатот. Со оглед на тоа дека му е повредено личното право, со создавање лажен впечаток дека е приврзаник на Шахт и нацистичката партија, адвокатот поднесе тужба со барање да се објави исправка. Првостепениот суд го прифатил барањето, но второстепениот суд сметал дека тужбата е неоснована бидејќи неточното објавување не го нарушувало угледот на тужителот, па случајот стигнал до највисок степен.

---

[306] Ханс Брокс, Волф–Дитрих Вокер, Алгемајнес Шулдрехт, С.Х. Бек, Минхен 2018а, 340.

[307] Вид. Дирк Лошелдерс, Шулдрехт: Безондерер Теил, Вален, Минхен 2018, 499–500; Х. Брокс, В. – Д. Вокер (2018б), 657-658.

[308] Устав на Сојузна Република Германија, чл. 1, став 1: "Die Würde des Menschen ist unantastbar." Sie zu achten und zu schützen ist Обврска aller staatlichen Gewalt."

Сојузниот суд ја прифати тужбата повикувајќи се на одредби од германскиот Устав кои ги гарантираат човечкото достоинство и правото на слободен личен развој. Судот посочи дека овие норми признаваат субјективно приватно право на една личност што секој мора да го почитува и кое ужива граѓанско-правна заштита.[309]

Оваа одлука е исклучително значајна не само затоа што го иницираше германското граѓанско право во насока на проширување на заштитата на човековата личност туку и за прашањето за односот меѓу уставното и граѓанското право. Со одлуката дека уставните норми создаваат приватно, субјективно право на достоинство и слободен развој на личноста, Федералниот суд постави преседан во однос на граѓанско-правниот ефект на уставните норми. Дури може да се каже дека Сојузниот суд создаде општо право на личност, кое пред оваа одлука немаше основа во германското граѓанско право. Сојузниот суд свесно го користеше германскиот Устав со цел да го воведе општото право на личноста во граѓанското право, иако прашањето за директното дејство на уставните одредби во односите меѓу приватните субјекти (т.н. хоризонтален ефект) не беше конечно решено.[310] Во одбраната на својата одлука, судот можел да се потпре само на правната теорија, поточно еден член и еден учебник по граѓанско право.[311]

Не помина долго време по смелото признавање на правото на личност пред да биде заштитено со правото на компензација. Во првата одлука со која се проби затворениот круг на законски заштитени нематеријални интереси, германскиот Федерален суд сметал дека постои аналогија меѓу повредата на личната слобода и неовластена употреба на туѓа фотографија. Во тој познат случај, познат како јавач (Herrenreiter Fall), фотографијата на тужителот, која е направена на турнир во јавање, била искористена без овластување за да се создаде постер за рекламирање производи за сексуална потенција. Судот сметаше дека паричниот надомест може да се додели веќе врз основа на член 847 од Граѓанскиот законик во тоа време, иако во таа одредба повредата на слободата првично значеше повреда на слободата на движење, бидејќи современото правно значење на човековата личност, отелотворена во нејзината уставна

---

[309] Сите според: BGH, 25/05/1954, I ZR 211/53, достапно на: https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_211–53 (октомври 2019).

[310] Gert Brüggemeier, „Constitutionalisation of Private Law – The German Perspective", Constitutionalisation of Private Law (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 63–66.

[311] Исто, 66.

заштита, дава основа за правилото за повреда на слободата аналогно да се применува на повредата на слободното одлучување во личната сфера.[312]

Подоцна, германскиот Федерален суд ја напушти идејата за аналогна примена на член 847 за повреда на личните права и го засноваше правото на паричен надомест директно на одредбите од чл. 1 и 2 од Уставот и член 823 од Граѓанскиот законик. Причината за ваквата одлука беше познатиот „Женшенвурзел пад“, во кој неовластено се користеше името на професор по право за рекламирање на коренот на женшен како средство за потенција. Според разбирањето на Судот, граѓанско-правната заштита на личноста на една личност мора да одговара на нејзиното уставно значење. Би било нецелосно доколку нематеријалните повреди останат без соодветна граѓанска санкција. Судот, меѓутоа, рече и дека граѓанско-правната заштита на личните права не мора да биде иста како заштитата на нематеријалните интереси кои се наброени во Граѓанскиот законик, нагласувајќи дека концептот на повреда на личните права е многу нејасен, а често може да се појават и гранични случаи.[313]

При реформата на германското право за деликти од 2002 година, правото на личност не беше вклучено меѓу правните интереси чија повреда создава право на надомест на нематеријална штета. Член 253 ги набројува истите права кои биле набројани во стариот член 847. Без разлика, може да се бара паричен надоместок за повреда на правата на личноста врз основа на утврдената судска практика дека правото на личноста се квалификува како „друго право“ во смисла на член 823 од германскиот Граѓански законик, каде што одговорноста заснована на вина за повреда на животот, телото, здравјето, слободата, имотот и другите права е предвидена на општ начин (sonstiges Recht).[314]

Развојот на германското право во однос на паричен надоместок за нематеријална штета доведе до постоење на два режима на одговорност: едниот режим се применува во случај на повреда на личните права наведени во член 253 од Граѓанскиот законик, додека другиот режим се применува во случај на повреда на

---

[312] Сите според: BGH I ZR 151/56 (случај „Herrenreiter“), 14/02/1958. Достапно на: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bz026349.html (декември 2018).

[313] Сите според: BGH VI ZR 259/60 (случај „Ginsengwurzel“), 19/09/1961. Достапно на: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bz035363.html (декември 2018).

[314] H. Brox, W. – D. Вокер (2018a), 341.

други аспекти на личните права. Тој втор режим е производ на судската практика, а правната основа се наоѓа, како што е споменато погоре, во член 823 од Граѓанскиот законик и чл. 1 и 2 од Уставот. Разликата меѓу нив не е само во правната основа, туку е толку значајна, што овие режими се претставени посебно во учебничката литература.[315] Првата разлика лежи во основата на одговорноста. По реформата од 2002 година, паричниот надоместок за нематеријална штета според член 253 може да се бара според по која било основа на одговорност и без оглед на тоа дали обврската е договорна или недоговорна, додека паричниот надоместок во член 823 може да се бара само ако одговорноста се заснова на вина и само ако одговорноста е недоговорна, бидејќи член 823 содржи општо правило за одговорност од деликти. Правото на паричен надоместок за нематеријална штета поради повреда на личните права, сепак, не е ограничено само врз основа на одговорност, туку и со барањето повредата да биде тешка, што се проценува според степенот на вината на оштетениот и тежината на негативните последици што ги претрпел оштетениот. Ограничувањето на сериозни повреди се објаснува со потребата да се исклучи одговорноста во граничните случаи, имајќи предвид дека утврдувањето на повреда на личните права е значително понеизвесно во однос на повредите на правата наведени во Граѓанскиот законик. Со оглед на тоа што се смета дека паричниот надоместок во случај на повреда на личните права има првенствено улога на сатисфакција, оштетениот нема право на компензација доколку е задоволен на друг начин.[316] Така, на пример, германскиот Сојузен суд одбил да досуди паричен надоместок, имајќи предвид дека забраната за објавување роман од страна на тужениот е тешка повреда на личното право на тужителот, доволно строга санкција за авторот на романот и да претставува доволно задоволство.[317] Гореспоменатите правила сугерираат дека паричниот надомест се гледа како казнена санкција која е резервирана за најтешките повреди на туѓата личност и чија примарна цел е да го задоволи чувството на неправда кај жртвата.

Ваквиот начин на гледање на паричниот надоместок за повреда на личните права влијаеше на прашањето што е предмет на ова истражување. За разлика од паричниот надоместок што се должи во случај на повреда на правата наведени во член

---

[315] H. Brox, W. – D. Вокер (2018б), 654-660.

[316] Сите според: Х. Брокс, В. – Д. Вокер (2018б), 659.

[317] BGH VI ZR 219/08, 24 November 2009. Достапно на: https://openjur.de/u/70583.html (декември 2018).

253, правото на паричен надоместок поради повреда на личните права се смета за строго лично право на оштетениот. Судската практика поаѓа од фактот дека целта на овој надоместок е да се заштитат идеалните аспекти на личните права и дека затоа правото на компензација е неразделно поврзано со оштетениот.[318] Според ова сфаќање, правото на паричен надоместок поради повредата на личните права не е преносливи не е наследен, дури и ако бил тужен за време на животот на оштетениот.[319]

Многу е интересно и изненадувачки што судската практика зазеде толку строг став за преносливоста и наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Особено ако се земе предвид дека германскиот законодавец се откажа од ограничувањето на наследноста што беше предвидено во старата верзија на член 847 од Граѓанскиот законик уште во 1990 година.

Според првичната одредба, член 847 од германскиот Граѓански законик, правото на претрпена болка не било преносливо или наследно, освен ако не било признаено со договор или ако не било спорно. Само со утврдување на спорот (поднесување на тужбеното барање до туженият), правото на претрпена болка стана наследно. Доколку од која било причина оштетениот умре пред тој час, неговото право на претрпена болка престанува. Бидејќи со текот на времето преовладуваше разбирањето дека претрпена болка првенствено претставува компензација, а не задоволство, во 1990 година германскиот законодавец го избриша правилото за ограничена наследност и преносливост на правото на претрпена болка со цел да се спречи неоправдана и морбидна „трка со времето“ што водени во случаи на тешко повредени жртви чии животи се во непосредна опасност.[320] Законодавецот сакал да одговори и на практичната потреба за заштита на оштетениот бидејќи барањето за надомест на нематеријална штета е вообичаено единственото или главното барање за надомест во случај на телесна повреда, бидејќи голем дел од материјалната штета е покриен со осигурување од одговорност или здравствено осигурување.[321]

---

[318] H. Brox, W.–D. Вокер (2018б), 658.

[319] Исто.

[320] E. Deutsch, 238-239.

[321] Исто.

Бришењето на одредбата за ограничување на наследноста на претрпена болка треба ipso facto да обезбеди неограничено пренесување на тоа право на наследниците на оштетениот. Ситуацијата, сепак, се усложнува поради фактот што германската практика го разликува правото на надомест на штета поради повреда на личните права од претрпена болка, што е регулирано во Граѓанскиот законик. И покрај јасно изразената намера на законодавецот да се откаже од старото правило за непреносливост и ненаследување, германската судска практика продолжи да го квалификува барањето за надомест на нематеријална штета поради повреда на општото право на личноста како строго лично барање, кое во својата суштина е поврзана со личноста на оштетениот.

Начелото на наследност на правото на паричен надоместок за нематеријална штета поради повреда на општо лично право, дури и кога за ова право се покренувал спор во текот на животот на оштетениот, е потврдено во решение на германската Сојузниот суд од 2017 г. Во основата на својата одлука, судот наведе дека реформата на правилата во Граѓанскиот законик не ја покажува волјата на законодавецот за промена на правилото за ненаследување на правото на надомест на штета кога правото на личност е повредено, бидејќи ова право не се заснова на член 253 (поранешен член 847), туку на одредби од чл. 1 и 2 од Уставот. Сојузниот суд поаѓа од фактот дека задоволувањето на оштетениот е главната цел на паричниот надоместок во случај на повреда на личните права. Имајќи предвид дека не може да се постигне сатисфакција на оштетениот по неговата смрт, паричниот надомест во тој случај го губи своето значење. Воспоставувањето спор за правото на паричен надоместок не менува ништо во овој поглед. Според разбирањето на судот, задоволување се постигнува само во моментот кога пресудата ќе стане правосилна, кога ќе се утврди основаноста на тужбеното барање на оштетениот. Поднесувањето тужба служи за зачувување на правата кога постои застареност или период на преклузија во кој може да се оствари некое право, но причините што ги мотивираат тие правила не важат за правото на паричен надоместок за нематеријална штета поради повредата на личните права.[322]

Германскиот сојузен суд во друга одлука детално го образложил ненаследувањето на правото на паричен надоместок во случај на повреда на личните права. Одлуката е донесена во 2014 година поради неовластено објавување детали од

[322] Сите според: BGH VI ZR 261/16, 23/05/2017 Достапно на: https://www.jurion.de/urteile/bgh/2017–05–23/vi–zr–261_16/ (декември 2018).

приватниот живот на јавна личност. Судот посочи дека при бришењето на одредбите од Граѓанскиот законик со кои се ограничува наследноста на правото на паричен надоместок, не може да се признае намерата на законодавецот да го промени правилото за наследноста на тоа право во случај на повреда на личните права. Во прилог на ова се наведува дека законодавецот не ја искористил реформата на Граѓанскиот законик за експресно да го регулира правото на паричен надоместок во случај на повреда на личните права, туку оставил на судовите тоа право да го изведат од чл. 1 и 2 од Уставот. Според убедувањето на судот, правото на паричен надоместок за нематеријална штета од член 253 од Граѓанскиот законик стана наследно за да се избегне „трка со времето“ што често се случува во случај на тешки телесни повреди. Бидејќи овој проблем ретко се јавува кога станува збор за повреда на општото право на личноста, причините што го поттикнале законодавецот да го отстрани ограничувањето на наследноста во тој случај не важат. Како и во гореспоменатото решение, Сојузниот суд главниот акцент го стави на функцијата задоволување на оштетената страна. Правото на паричен надомест ги штити нематеријалните елементи на личните права и не може да се наследи бидејќи смртта на оштетениот го спречува задоволувањето. Судот укажа и дека целта на превенција не може самостојно да го оправда доделувањето паричен надоместок за повреда на личните права и дека поднесувањето тужба не влијае на причините што ја одредуваат ненаследноста.[323]

Иако разликата во правната основа дава оправдување за посебни правила за надомест на штета кога е повредено општото право на личноста, теоретски овој пристап е доведен во прашање од гледна точка на уставна заштита на човековата личност и од гледна точка на правичност.[324] Недостигот на решение кое ја негира наследноста дури и по утврдувањето на спорот лежи во фактот што обвинетиот има поттик да ја одолговлекува постапката со надеж дека со смртта на оштетениот ќе му престане правото на паричен надоместок.[325]

Горенаведените одлуки претставуваат јасен пример за владејачкото разбирање во германската судска практика. Тие не се изолирани, туку припаѓаат на низа судски

---

[323] Сите според: BGH VI ZR 246/12, 29/04/2014 Достапно на: https://www.jurion.de/urteile/bgh/2014–04–29/vi–zr–246_12/?from=1 %3A7898978%2C0 (декември 2018).

[324] D. Looschelders (2018b), 506.

[325] Исто.

одлуки кои формираат многу воспоставена практика.[326] Според таа традиција, значењето на паричниот надоместок во случај на лична повреда се определува со личната сатисфакција на оштетениот. Смртта на оштетениот неминовно ја исклучува можноста за негово задоволување, а со тоа и значењето на паричниот надоместок. Од легитимна граѓанско-правна санкција станува неоправдано збогатување на наследниците на оштетениот. Истото образложение ги обликуваше правилата за надомест на нематеријална штета во македонското право. За теоријата која постојано ја застапуваа, а која несомнено е доминантна меѓу нашите адвокати, смртта на оштетениот го прави бесмислен паричниот надомест за претрпената нематеријална штета. Ова разбирање не може да се приговори како неконзистентно или нелогично, но може да се доведе во прашање дали личната сатисфакција на оштетениот е единствената или одлучувачка функција на паричниот надоместок за нематеријалната штета.

Ставот на германскиот Федерален суд не наиде на одобрување во правната теорија. Лајполд го нападна образложението на судот како методолошки погрешно и фундаментално неубедливо. Тој наведува дека правото на надомест на нематеријална штета е имотно побарување кое настанува за време на животот на оштетениот, а кое му припаѓа на неговиот имот и во принцип е наследно. Наследноста на ова право не бара особено изразена намера на законодавецот во оваа смисла, туку произлегува од општите принципи на граѓанското право. Спротивно на заклучокот на Сојузниот суд, во отсуство на законско ограничување на наследноста, треба да се претпостави дека правото на надоместок за нематеријална штета е наследно. Како суштински аргумент, Лајполд нагласува дека задоволството на оштетениот се постигнува со признавање на правото на надоместок, а не само со остварување на тоа право, и дека ограничувањето на наследството ја релативизира обврската на одговорното лице, а со тоа и функцијата на задоволство. Лајполд посочува и дека разбирањето на Сојузниот суд го спречува остварувањето на превентивната функција на одговорност кога станува збор за стари и тешко болни лица. Конечно, негирањето на наследноста на правото на надомест на

---

[326] Вид. на пр.: BGH VI ZR 265/04, 6 декември 2005 година. Достапно на: https://www.jurion.de/urteile/bgh/2005–12–06/vi–zr–265_04/?from=1%3A7061901 %2C0 (декември 2018). Видот. исто така: BGH VI ZR 68/73, 4 јуни 1974. Достапно на: https://opinioiuris.de/entscheidung/1619 (декември 2018).

нематеријална штета, кога за тоа нема законска основа, е во спротивност со уставната заштита на наследството.[327]

Освен наведеното ограничување во случај на повреда на општото право на личноста, на имотот му припаѓа и правото на надомест на нематеријална штета што произлегува од повредата на добрата наведени во законот (тело, здравје, слобода и сексуална слобода) на оштетениот и преминува на неговите наследници. Таа се наследува независно од каква било изјава на оштетениот.[328] Останува само прашањето дали воопшто настанала имотната штета бидејќи може да се случи оштетениот да умре веднаш или набргу по нанесувањето на повредата, па не е сигурно дали и во која мера трпеше болка и страв. Одговорот на ова прашање зависи од прифатениот концепт на нематеријална штета. Ако се ограничи на негативните чувства на оштетениот, тогаш не може да стане збор за штета доколку оштетениот умрел пред да ја почувствува повредата и да настрада поради неа. Објективикацијата на нематеријалната штета, така што вклучува штета на нематеријален имот дури и кога оштетениот не може да ја почувствува, отвора можност да се досуди надомест на оние оштетени лица кои не се свесни за повредите со кои се здобиле.

Германското право ја повлекува границата во случаите на непосредна смрт: ако оштетениот умрел веднаш по нанесувањето на повредата, ако временскиот јаз помеѓу повредата и смртта е занемарлив, се смета дека не настанала материјална штета. Накратко, самата смрт не може да се квалификува како нематеријална штета. Правото на компензација не произлегува ако физичката повреда не може да се разгледува одвоено од смртта на жртвата.[329] Судот мора да биде убеден дека жртвата претрпела значителна болка или страв, односно дека неговите нематеријални интереси биле оштетени независно од загубата на животот. Ако загубата на живот е единствената нематеријална загуба, иако е најголема загуба, таа не може да се оквалификува како штета бидејќи не постои субјект што би ја претрпел таа штета. Со смртта престанува правниот субјективитет на покојникот, така што лицето кое ја „претрпело“ загубата исчезнува истовремено со загубата.

---

[327] Сите според: D. Leipold (2017), Rn. 121.

[328] БГХ, VI ЗР 80/94, 6 декември 1994 година.

[329] E. Deutsch, 239.

Суптилно разграничувањето на случаите на непосредна смрт од случаите во кои физичката повреда на оштетениот може да се гледа како посебна негативна последица, така што може да се заклучи дека настанало правото на надомест на нематеријална штета, создава голема неизвесност во практиката. Тоа е особено голем проблем во германското право затоа што не признава право на надоместок на нематеријална штета настаната со смрт или тешка повреда на блиско лице.[330] Право на надомест на нематеријална штета има само лице кое претрпело физичка повреда, доколку смртта не настапила веднаш.

Развојот на германското право и дискусиите на германските правни теоретичари покажуваат дека е тешко да се најде рационална причина да се ограничи наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета. Такво решение би можело да постои во 19-тиот и почетокот на 20-тиот век, кога општото мислење за паричен надоместок за нематеријална штета било поделено, но тоа секако не може да се објасни со практичните потреби во современото право. Германскиот законодавец ја препознал потребата од отстранување на ограничувањето на наследството, но судската практика, заснована на историјата на развојот на одговорноста за нематеријална штета, останала верна на традиционалниот рестриктивен став. Германските судови поаѓаат од фактот дека правото на надомест на нематеријална штета поради повреда на општите лични права се уште е на некој начин прашање на чест, строго лично право кое може да ја постигне својата цел само во лицето на оштетениот. Таквото разбирање не би можело да опстане во однос на нематеријалната штета што произлегува од повреда на други нематеријални добра, како што се телото и здравјето.

Во прилог на фактот дека ваквото правило е ирационално говори и фактот што ограничената наследност на правото на надоместок за нематеријална штета е доведена во прашање во правен систем кој наследува рестриктивна позиција за наследноста и надоместокот за нематеријалната штета воопшто е нефер. Граѓанската одговорност за штета мора да се ослободи од етичките скрупули од минатото и да се постави на практични и рационални основи. Заштитата што законот ја обезбедува на нематеријалните интереси во форма на имотна санкција не треба да се доведува во прашање поради морална чувствителност кон комерцијализацијата на духовните

---

[330] Ремо Клингер, „Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsoffern? – Verfassungsrechtliche Überlegungen unter Beschreibung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes“, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2005, 290.

вредности. Доделувањето надоместок за нематеријална штета не е купување нематеријален имот, туку реакција на правниот поредок на негово прекршување.

4.1.2. Холандскиот закон

Изненадувачки е што холандскиот Граѓански законик од 1992 година, една од најмладите европски кодификации, содржи правило кое во голема мера ја ограничува преносливоста и наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета. Според одредбите од чл. 6:106 (2), правото на надоместок за нематеријална штета не може да се отуѓи или одземе освен ако не е признаено со договор или ако не е поднесена тужба.[331] Истата одредба предвидува нешто поблаго ограничување за наследувањето на оваа право: истото е наследно под услов оштетениот да го извести одговорното лице дека има намера да бара надомест на штета.

Гореспоменатите правила го изразуваат некогаш доминантното, но сега архаично сфаќање дека само оштетениот е овластен да донесе морално значајна одлука дали да бара паричен надоместок за нематеријална штета. Надоместокот се смета за оправдан само ако оштетениот позитивно се изразил за тоа со изнесување на своето право пред одговорното лице. Можеби холандскиот законодавец тргнал од тоа што одговорното лице стекнува оправдана претпоставка дека штетата е простена доколку оштетениот не барал надомест за време на неговиот живот. Многу е дискутабилно до кој степен ваквата претпоставка е оправдана денес.

Судската практика не е поволна за рестриктивниот став на Граѓанскиот законик. Правилото за ограничена наследност е непрактично затоа што од лаиците/непознавачите на правото не може да се очекува да знаат дека известувањето на одговорното лице е одлучувачко за судбината на нивното право.[332] Така лесно може да се случи сериозни случаи на нематеријални штети да останат без никаков надомест, едноставно затоа што одговорното лице не било предупредено за неговата одговорност. Ова правило е исто така нелогично бидејќи во најголем број случаи може да се претпостави постоење на нематеријална штета и потенцијална обврска да се обезбеди надомест на таа штета.

---

[331] 365 Бургерлијк Ветбоек, чл. 6:106 (2), англиски превод достапен на: http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6611bb.htm (август 2019).

[332] Марк Х.

Гореспоменатото рестриктивно правило е тешко да се разбере и затоа што кругот на нематеријални интереси кои се заштитени со правото на надомест на штета постојано се проширува во холандското право. Под влијание на уставните норми за основните права, холандската судска практика го признава правото на надомест на нематеријална штета секогаш кога некое лично право е сериозно повредено, без разлика дали повредата резултирала со оштетување на здравјето.[333] Како интересен и значаен пример е одлуката на која имаат право родителите за надомест на штета поради несакано раѓање, т. е. за самото прекршување на правото да се донесе независна и информирана одлука за раѓање на дете, дури и ако тоа не претрпи никаква емоционална штета.[334]

4.1.3. Словенечкото право

Во словенечкото право, прашањето за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета беше решено, како и во македонското право, до 2015 година. Законот за облигационите односи од 1978 година важеше до 2001 година, кога беше донесен новиот облигационен законик, но со новиот Закон се презеде правилото дека наследувањето е условено со постоење на правно обврзувачка судска одлука или писмен договор.[335] Меѓутоа, во 2015 година, во словенечкиот Уставен суд донесена е одлуката дека ова ограничување на наследноста е спротивно на уставното начело за еднаквост пред законот бидејќи ги става наследниците на оштетениот во нерамноправна положба во зависност од тоа дали оштетениот умрел во текот на граѓанска постапка или подоцна, иако не постојат оправдани причини за таквото разграничување.[336]

Бидејќи Уставниот суд го поништи правното правило за наследноста, ова прашање беше оставено на судската практика, но Уставниот суд веќе даде не

---

[333] Siewert Lindenbergh, „The Constitucionalization of Private Law in Netherlands“, Конституционализација на Private Law (eds. Tom Barkhuysen, Siewert D. Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 123–125.

[334] 368 Исто, 124.

[335] Облигационен кодекс, „Службен весник на РС“, бр. 83/01, чл. 184.

[336] Одлука на Уставен суд, бр. U–I–88/15, Up–684/12, 15 октомври 2015 година, достапно на: https://www.us–rs.si/aktualno/novice/odlocba–ustavnega–sodisca–st–u–i–8815– up–68412 –z–dne–15–10–2015/ (ноември 2019); Одлука на Уставен суд, бр. U–I–213/15–13, 28 септември 2016 година, достапно на: https://www.us–rs.si/media/u–i–213–15.pdf (ноември 2019 година).

обврзувачко упатство дека правото на надоместок на нематеријалната штета треба да биде наследно откако оштетениот јасно ќе ја изрази својата намера да се бара компензација (на пр. со поднесување тужба). Судската пракса ја прифати оваа препорака и на тој начин прашањето за наследноста на правото на надоместок на нематеријалната штета беше вратено на државата што постоеше пред донесувањето на југословенскиот Закон за облигационите односи.[337]

Состојбата во словенечкото право не ја одразува целосно современата тенденција на неограничена наследност на паричен надоместок за нематеријална штета, но направен е значаен чекор во насока на либерализација. Заклучокот на уставниот суд дека правилото за ограничена наследност претставува неоправдана дискриминација на наследниците, лесно може да се пренесе во правилото што наследноста ја поврзува со јасно изразената намера на оштетениот. Во двата случаи, тоа е суштински неосновано исклучување на имотно право од наследство.

4.1.4. Хрватското право

Во 2005 година, во Хрватска беше донесен нов Закон за облигационите односи (Закон за облигационите односи), кој на многу начини ги реформира правилата наследени од југословенскиот Закон за облигационите односи од 1978 година. Една од значајните промени се однесува токму на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Хрватскиот законодавец одлучи да го напушти многу рестриктивното правило од стариот закон и повторно да воведе уште постаро правило кое важеше според австрискиот Општ граѓански законик. Според чл. 1105, правото на надоместок на нематеријална штета станува наследно, преносливо и конфискувано само откако оштетениот ќе поднесе писмено барање или тужба[338].

Иако оваа реформа го врати хрватското право во минатото, тоа е значително подобро правило од она од 1978 година. Наследството веќе не е условено со правосилна судска одлука, што секако беше претерано строг услов, туку со едноставно писмено барање упатено до одговорното лице или со поднесување тужба. Затоа во хрватската правна теорија со право се истакнува дека тоа е веројатно најважната

---

[337] Повеќе за ова во делот за уставна заштита на наследството, подолу.

[338] Вишиот суд во Целје, Cp 298/2016, 10 ноември 2016 година, достапно на: http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/2015081111400822/ (ноември 2019 година).

позитива новина на Законот за облигационите односи од 2005 година во доменот на нематеријалната штета.[339] Ќе беше уште подобро хрватскиот законодавец да се осмели целосно да го укине ограничувањето на наследноста,[340] но тој не го стори тоа.

Благодарение на оваа реформа, во хрватското право, оштетените или нивните наследници не сносат ризик од продолжување на граѓанската постапка. Дури и ако од која било причина постапката значително се пролонгира, за оштетениот да не ја доживее правосилноста на пресудата, правото на надомест на нематеријална штета нема да застари, туку ќе им припадне на наследниците на оштетениот. Единствениот ризик што останува е во краткото време помеѓу повредата и поднесувањето на тужба, што може да биде значајно во случај на тешко повредени жртви. Нема причина да истече правото на обесштетување само затоа што оштетениот починал набргу по нанесувањето на штетата, особено ако умрел како последица на истата повреда. Правилото што го обврзува наследувањето на правата за поднесување тужба воопшто не е неопходно во современото право, бидејќи неговото значење беше да се резервира морално чувствителната одлука за барање надомест на штета на оштетениот. Оваа причина повеќе нема никакво значење во хрватското или во кое било друго современо право.

4.1.5. Црногорското право

Во 2008 година, Црна Гора усвои нов Закон за облигационите односи, кој во голема мера се заснова на законот од 1978 година. Правилото за наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета не е променето, па наследноста е условена од правосилноста на Судската одлука.[341] Останува надежта дека црногорското право ќе го следи примерот на словенечкото и хрватското право и дека ова неправедно решение ќе биде доведено во прашање.

Неуспехот на црногорскиот законодавец да го реформира правилото за наследноста не е лесно да се разбере ако се земе предвид дека тој се осмели значајно да

---

[339] Х. Кучер, 1501–1505.

[340] Исто, 1504–1505. Кучер ја споменува можноста за отстранување на овој недостаток преку судско толкување. Сепак, таква можност не постои. Ако законот го ограничил наследството на случаи во кои оштетениот поднел тужба, таа јасна законска одредба не може да се заобиколи со различно толкување.

[341] Закон за облигациони односи – (ЗОО на Црна Гора), Службен весник на Црна Гора, бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017 чл. 211.

го реформира концептот на нематеријална штета. Најпрво тој термин беше проширен така што, покрај личното страдање на оштетениот, го вклучи и повредата на личните права, со што беше усвоен мешаниот концепт на нематеријална штета што беше предложен во Скицата на Константиновиќ за Кодексот на обврски и договори.[342] Меѓутоа, со цел да се оттргнат судовите од стариот субјективен концепт на нематеријална штета, црногорскиот законодавец во 2017 година ја промени дефиницијата за нематеријална штета така што таа сега е целосно објективизирана. Како и во хрватското право, нематеријалната штета се дефинира како повреда на личните права (чл. 149). Болката и стравот на оштетениот веќе воопшто не се спомнати во законот, ниту како критериуми за процена на нематеријална штета. Законот посочува дека паричниот надоместок за нематеријална штета се определува според тежината на повредата и сите околности на случајот, а особено е нагласено трајни последици од повредата (чл. 210а),[343] што одговара на објективното сфаќање на нематеријалната штета како ограничување на животот на оштетениот. Оваа објективизација на нематеријалната штета отвора можност на правните лица да им се признае правото на надомест[344] и да се опфатат други случаи во кои субјективната дефиниција на штетата не била соодветна. Меѓутоа, недостатокот на овој пристап лежи во фактот што неговите субјективни елементи – болка и страв, кои во повеќето случаи навистина ја сочинуваат суштината на нематеријалната загуба – се отстранети од концептот на нематеријална штета.

Објективикацијата на нематеријалната штета е оправдана дотолку што ја задоволува практичната потреба за заштита на нематеријалните интереси, чија повреда по правило или во посебни околности не предизвикува лично страдање на оштетениот. Објективикацијата не е ниту потребна ниту пожелна во случаи кога традиционалниот субјективен поим за нематеријална штета целосно одговара на суштината на претрпената загуба. Затоа првобитното правило на црногорскиот Закон за облигационите односи беше многу подобро од тесната, целосно објективна дефиниција што беше донесена во 2017 година. Особено ако се тргне од претпоставката дека промената на законските услови веројатно нема да биде доволна за да ги спречи

---

[342] М. Караникиќ Мириќ (2015), 494.

[343] ЗОО Црна Гора, чл. 210а.

[344] Оваа можност е изречно регулирана во Црногорскиот Закон за облигациони односи, вид. чл. 206, ст. 2.

судовите да ги препознаат стравот и болката на оштетениот меѓу последиците од повредата.

4.1.6. Босанскиот закон

Во Босна и Херцеговина, како и во Србија, оригиналниот Закон за облигациони односи од 1978 година со првобитната одредба од чл. 204 со кој наследството се ограничува на барања за надомест на нематеријална штета кои се признаваат со правнообврзувачка судска одлука или писмен договор.[345] Сите критики упатени на оваа одлука се однесуваат, се разбира, на правото на Босна и Херцеговина.

4.2. Правни системи во кои наследството не е ограничено

Голем број правни системи се засноваат на неограничената наследност на правото на надоместок за нематеријална штета. Воопшто не е одвоено од другите средства, т. е. имот на оштетениот. Наследниците имаат право не само да продолжат со правната постапка или да поведат извршување, туку можат и да поднесат тужба и да бараат надомест на штета, без разлика дали оштетениот на кој било начин изразил намера да бара надомест на штета. Правото на паричен надомест е целосно подредено на режимот што се применува на други парични побарувања. Бројот на правни системи кои не го познаваат ограничувањето на наследноста потврдува дека надоместокот за нематеријална штета е значаен и по смртта на оштетениот. Дури и постхумно потврдување на правата на оштетениот е подобро отколку да нема никаква санкција. Личната сатисфакција на оштетениот очигледно не е исклучива цел на обесштетувањето. Иако наследниците не претрпеле нематеријална штета, надоместокот за нив не е неоправдано богатење бидејќи правото на надоместокот го стекнале преку наследство како дел од оставината.

Неограничено наследство на компензација отвора интересно и тешко прашање дали смртта сама по себе може да се оквалификува како нематеријална штета. Дали наследниците имаат право на надомест на нематеријална штета доколку оштетениот

---

[345] Закон за облигационите односи, Службен весник на СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука на Судот на правдата и 57/1989 и Службен весник на РС, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004, чл. 204; Закон за облигационите односи, Службен лист на СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука на Судот на правдата и 57/1989, Службен весник на РБиХ, бр. 2/1992, 13/1993 и 13/1994 и Службен весник на ФБиХ, бр. 29/2003 и 42/2011, чл. 204.

починал веднаш, односно во занемарливо краток временски период по нанесувањето на повредата, за да нема време да ја почувствува болката. Правните системи во кои наследноста е ограничена не мора да одговорат на ова прашање бидејќи во таков случај условот за наследност (во одреден стадиум во парничната постапка) секако нема да биде исполнет.

4.2.1 Англиско право

Англиското право се заснова на принципот дека побарувањата и обврските (причините за дејство) го надживуваат нивниот носител и важат за негов имот. Општото правило за наследноста е предвидено во првата одредба на Законот за правна реформа од 1934 година.[346] Пред оваа реформа, во англиското право важела максимата actio personalis moritur cum persona, според кои правото и обврската за надомест на лична повреда престанале во случај на смрт на оштетениот или оштетениот. Сега правото на надомест на нематеријална штета е наследно без никакви ограничувања.

Неограниченото наследство има силна поддршка во судската практика, која смета дека начинот на кој ќе се користи висината на надоместокот е целосно ирелевантен за неговото доделување. Откако ќе се утврди и плати надоместокот, неговата понатамошна судбина не е правно релевантна. Англиските судови укажуваат дека судот не треба и не може да го испитува начинот на кој оштетениот го користи надоместокот. Тој ужива неограничена слобода да ја троши на кој било начин што сака. Ваквиот рационален однос се потврди во многубројни случаи во кои беше одлучено да се досуди надомест на нематеријална штета на лица кои изгубиле свест.

Во случајот Wise v Kaye,[347] кој одлучуваше за правото на надоместок за материјална штета на девојка која била трајно онесвестена (во состојба на кома) како резултат на повреди здобиени во сообраќајна несреќа, Лорд Селерс (Селлерс) изрази мислење дека нема причина да се прашуваат за надомест на штета само затоа што е очигледно дека надоместокот нема да го ужива оштетениот, туку неговите наследници. Англиските адвокати се цврсто на мислење дека надоместокот не може да се намали или одбие само затоа што оштетениот нема да може да го потроши. Во случајот

---

[346] Закон за реформа на законот (разни одредби) од 1934 година, с. 1.

[347] Wise v Kaye, [1962] 1 QB 638, достапно на: https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec111d (февруари 2019).

Оливер против Ашман,[348] Лорд Паркер (Паркер) и Лорд Холројд (Холројд) јасно посочија дека законот не го познава правилото дека оштетениот мора да има корист од досудениот надоместок, туку дека оштетениот има целосна слобода да го искористите надоместокот на кој било начин, дури и да е список на нешто сосема бескорисно. Според лордот Холројд, потребата и способноста на оштетениот да го искористи надоместот е целосно ирелевантна при неговото определување.

Лордот Апџон се приклучил на оваа позиција во случајот Wise v Kaye,[349] кога рекол дека исплатената отштета станува „апсолутна сопственост“ на оштетената страна. Лорд Апџон нагласува дека оштетениот може да го искористи надоместокот по негова дискреција на многу различни начини, вклучително и со инвестирање на износот на надоместокот и зачувување на него за своите наследници.

Во случајот H. West & Son v Shepherd, лордот Морис од Borth–y–Gest (Morris of Borth–y–Gest) изјавил дека судот бил заинтересиран за правилно утврдување на таксата, а не за тоа како ќе се троши таксата. Надоместокот се определува според фактите од минатото, според тежината и значењето на повредата што ја претрпел оштетениот, а не според идни околности, како што е користењето на досудениот надомест.

Надоместокот се определува според износот потребен за да се надомести некоја загуба, но надоместокот не е наменет, не мора реално да се користи за да се отстрани штетата. Згора на тоа, во повеќето случаи на нематеријална штета, тоа воопшто не е можно. Доволно е оштетениот да докаже дека неговото барање за надомест е основано и да докаже колкава е штетата што ја претрпел. Судот не е овластен или овластен да го проверува начинот на кој е потрошен надоместокот.

Рационалниот и воздржан однос на англиските судови изгледа многу убедливо. За основаноста и обемот на правото на надомест на штета, без разлика дали е материјална или нематеријална, се расправа пред судот и никогаш не се поставува прашањето за иднината на досудениот надомест. Оштетениот не мора да го користи надоместокот за имотна штета за поправка или замена на оштетениот предмет, надоместокот веќе се постигнува со тоа што вредноста на неговиот имот е доведена во

---

[348] Оливер против Ашман, [1962], 2 QB 210.

[349] Wise v Kaye, [1962] 1 QB 638.

состојбата која постоела пред повредата. Штетата се состои во намалување на вредноста на имотот на оштетениот, а не во конкретни негативни последици (оштетување или уништување на ствари). Слично размислување треба да важи и за случаите на нематеријална штета. Се дава паричен надоместок за повреда на нематеријални интереси, како противтежа на сите негативни последици кои влијаат на оштетениот (на пр. болка, страв, ограничување на животните активности, чувство на неправда), што фигуративно се означува како намалување на вредноста на моралниот имот, но надоместокот не мора да се користи за начинот на кој е поврзан со причинетата штета. Оштетениот може да го искористи износот на надоместокот за да ги плати долговите даноци, да купи нов автомобил, да придонесе во добротворни цели или во што било друго. Оштетениот воопшто не мора да ја користи сумата за обесштетување, може да ја остави на својата жиро-сметка и никогаш да не ја потроши. Од ова треба да биде очигледно дека и нематеријалната штета се надоместува апстрактно – се смета дека одреден паричен износ одговара на нематеријалната загуба и дека со плаќањето на тој износ на оштетениот се надоместува нематеријалната штета.

Позицијата на англиското право не е универзално прифатена. Англосаксонските правни системи не се согласуваат околу одговорот на прашањето дали способноста на оштетениот да го користи надоместокот е релевантна при нејзиното утврдување.[350] За разлика од англискиот пристап, кој целосно ја игнорира судбината на досудениот надоместок, во канадски закон е прифатен функционален пристап за определување на надоместокот, кој се заснова на аргументи кои се многу слични со оние кои доминираат во македонското право. Во канадската јуриспруденција се смета дека целта на паричниот надоместок за нематеријална штета е на оштетениот да му се обезбеди утеха за болката и несреќата што му се нанесени со тоа што ќе му овозможи да си го направи животот поудобен и поднослив.[351] Функционалниот пристап да се утврди надоместокот за нематеријална штета смета дека е подобар од објективниот и субјективниот пристап бидејќи овозможува рационално објаснување како се елиминираат нематеријалните загуби со обезбедување паричен надоместок.[352]

---

[350] 384 Вид. М. Луни, Д. Нолан, К. Олифант, 909-910.

[351] Andrews v Grand & Toy Alberta Ltd., [1978] 2 S.C.R. 229, достапно на: https://scc–csc.lexum.com/scc–csc/scc–csc/en/item/2587/index.do (февруари 2019 година).

[352] Исто.

Надоместокот за нематеријална штета не е надоместок за ограничување на животните активности сами по себе, но начин оштетениот да набави средства кои ќе му помогнат да го надмине тоа ограничување.[353] Меѓутоа, проблемот е во тоа што врската помеѓу парите и нематеријалната штета, во оваа концепција, се остварува со искажување морална загуби преку цената на удобноста што може да му го олесни животот на оштетениот со последиците од повредата. Така, нематеријалната штета суштински се сведува на трошоците предизвикани од повреда на нематеријалните интереси, на еден вид имотна штета.

Функционалниот пристап за определување на надоместокот за нематеријална штета го привлече вниманието на правниците од другите англосаксонски правни системи, но не успеа да го замени традиционалниот пристап во кој не се поставува прашањето како оштетениот ќе го искористи надоместокот. Правната комисија за Англија и Велс (Правната комисија)[354] го разгледа функционалниот пристап во два обемни извештаи за нематеријалната штета и двата пати дојде до заклучок дека функционалниот пристап треба да се отфрли како непрактичен и неправеден.[355]

Причините наведени од Правната комисија во прилог на нејзиниот негативен став за функционалниот пристап изгледаат многу убедливи и можат да послужат во дискусијата за функционалниот пристап во другите правни системи, а секако и во македонското право.

Негативниот став за функционалната процена на надоместокот беше детално објаснет во повикот за јавна дискусија објавен од Правната комисија во 1995 година. Комисијата посочува дека со функционалниот пристап за определување надоместок за нематеријална штета се обидува да ги претвори нематеријалните загуби во имотни загуби преку пазарната вредност на удобностите кои го подобруваат расположението

---

[353] Линдал против Линдал, [1981] 2 С.Ц.Р. 629, достапно на: https://scc–csc.lexum.com/scc–csc/scc–csc/en/item/5631/index.do (август 2019 година).

[354] Правната комисија е независно тело задолжено да го истражува англиското право и да предлага правни реформи. Правната комисија е формирана со Законот за правни комисии од 1965 година.

[355] Судски спор за лични повреди – Проценка на штетите (Закон ком. бр. 56, 1973 година), ст.3.1, достапно на: https://s3–eu–west–2.amazonaws.com/lawcom–prod–storage 11jsxou24uy7q/uploads/2016/08/LC.–056–REPORT–ON–PERSONAL–INJURY–LITIGATION–ПРОЦЕНКА–НА–ШТЕТА.pdf (февруари 2019); Штети за лична повреда: нематеријална загуба (Закон ком. бр. 257, 1999 година), ст. 2.7, достапно на: 103 http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc257_Damages_Personal_Injury_Non–pecuniary_Loss.pdf (февруари 2019 година).

на оштетениот. Покрај неискреното пристапување кон нематеријалната штета, функционалниот пристап не одговара на реалноста бидејќи последователните задоволства не можат целосно да ги надоместат нематеријалните последици од повредата. Функционалниот пристап е исто така непожелен бидејќи создава опасност за униформноста и предвидливоста на висината на придобивките. Одредувањето на компензација според трошоците за удобност што му е потребно на поединечното оштетено лице е спротивно на тарифниот систем во кој се доделуваат исти износи на компензација за исти видови повреди. Премногу индивидуализираниот пристап за одредување на надоместокот претставува многу голем практичен проблем во склучувањето вонсудски спогодби бидејќи го отежнува предвидувањето на висината на надоместокот. Дополнително на сето ова, функционалниот пристап не ја зема предвид мината нематеријална штета бидејќи надоместокот се определува на тој начин што ќе ги намали или отстрани постојните последици од повредата.[356] Оштетена страна која целосно се опоравила од физичка повреда поради која претрпел силна физичка болка нема да има право на надоместок доколку се утврди на начин да му се олесни постојната вознемиреност и страдање на оштетениот.

Имајќи ги предвид сите овие причини, кои беа поддржани од големо мнозинство на јавна расправа, Правната комисија заклучи дека не треба да се менува традиционалниот пристап за определување на надоместокот, кој се заснова на процена на загубата на оштетениот (намалување на вредноста), а не на вредноста на пријатноста со која на оштетениот би можела да му го подобри расположението.[357]

Надоместокот за нематеријална штета, според тоа, треба да се определува според негативните последици од повредата, а не според цената на пријатноста што би можела да му помогне на оштетениот да ги прифати тие негативни последици. Функционален пристап кон надомест на нематеријална штета би претставувал, всушност, негирање на нематеријална штета и бришење на границата кон имотна штета.[358] Со таквиот пристап, проблемот со нематеријалната штета едноставно се

---

[356] Сите според: Штети за лична повреда: нематеријална загуба (консултативен труд бр. 140, 1995 година), ст. 4.9–4.10, достапно на: http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2016/08/No.140–Damages–for–Personal–Injury–Non–Pecuniary–Loss–A–Consultation–Paper .pdf (февруари 2019 година).

[357] Штета за лична повреда: нематеријална загуба (Закон ком. бр. 257, 1999 година), ст. 2.7.

[358] В. В. Хортон Роџерс, „Нематеријална загуба според англискиот закон“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 59-60.

заобиколува.

Аргументите што Правната комисија ги наведува против функционалниот пристап за определување на надоместок за нематеријална штета се толку убедливи што изгледа зачудувачки како тој пристап воопшто успеал да биде прифатен, па дури и пофален во правната теорија. Определувањето на надоместокот според потребите на оштетениот има смисла само во случај на имотни последици од штета на нематеријални добра, но не и во случај на надомест на нематеријална штета. Ваквиот пристап кон надоместување на нематеријална штета не би дозволил да се воспостави единствена тарифа која би овозможила предвидливост и објективност на надоместокот на нематеријалната штета. Бидејќи таква тарифа постои во македонското право, може да се заклучи дека инсистирањето на функционален пристап – за определување на надоместок според потребата да се задоволи оштетениот – е теоретска фикција која воопшто не одговара на реалноста. Судовите при одлучувањето за надомест на нематеријална штета не го поставуваат прашањето што сака или му треба оштетениот, туку се фокусирани на прашањето што претрпел оштетениот.

Англиското право на едноставен и прагматичен начин пристапува кон компензација за нематеријална штета. Значењето на надоместокот не е заматено со суптилната разлика помеѓу компензацијата и задоволството, ниту пак компензацијата е доведена во прашање поради неспособноста на оштетениот да ужива во него. Надоместокот на нематеријална штета се смета за објективен надоместок за одредена нематеријална загуба. Судбината на правото на надомест, како имотно право, не зависи од судбината на оштетениот. Во случај на неговата смрт, таа преминува на неговите наследници. Правниот систем генерално прифаќа дека идеалните интереси се компензираат со пари, т. е. имотно право и не отстапува од тој принцип кога се поставува прашањето за наследување.

4.2.2. Француското и белгиското право

Концептот на нематеријална штета во француското право е создаден врз основа на сосема општа и речиси целосно недефинирана одредба од чл. 1382 од Граѓанскиот законик,[359] кој едноставно зборува за штета, без никаква дополнителна квалификација.

---

[359] Во важечкиот текст на Граѓанскиот законик оваа одредба се среќава во чл. 1240 година.

Користејќи ја неограничената слобода што ја даваше оваа одредба, Францускиот касационен суд разви практика на доделување паричен надоместок за различни видови нематеријална штета, чиј круг и денес се проширува и вклучува нови видови загуби.[360] Оваа практика има своја основа во доктрината за лични права, што е значително под влијание на француското граѓанско право. Француските судови многу рано почнаа да го признаваат надоместокот за нематеријална штета за повреди на различни аспекти на личноста, а оваа практика беше потврдена во законодавството, а потоа дополнително зајакната под влијание на уставните принципи за човековите права.[361] Така, француското право стана пример на правен систем кој е дарежлив во однос на надоместокот на нематеријалната штета. Француското право, исто така, не прифаќа никаква тарифа за висината на таксите, така што ниту на тој начин не е ограничена судската слобода. Треба да се истакне дека, и покрај позитивниот став на судската практика, во правната теорија надоместокот за нематеријална штета сè уште се оспорува и се поистоветува со приватната казна, најмногу поради моралната чувствителност на ова прашање.[362] Ова покажува дека нематеријалната штета тешко се вклопува во логиката на граѓанската одговорност, која со векови се оддалечува од казнената функција и се приспособува на „чиста“ компензаторна улога. Надоместокот за нематеријална штета е прифатен во судската практика и одговара на интуитивното чувство и дека е праведно да се обезбеди некаков надомест за штетата што е нанесена на друг. Но, правната теорија упорно се противи на оваа институција. Затоа може да се каже дека судската практика ја надмина јуриспруденцијата во препознавањето и одговарањето на потребата да се обезбеди сеопфатна граѓанско-правна заштита на нематеријалните интереси.

За да може загубата да се квалификува како штета во француското право, таа мора да биде резултат на повреда на легитимен интерес, мора да се знае и да биде лична, т. е. дека го удрил токму оној што бара обесштетување. Бидејќи толкувањето на

---

[360] За развојот на концептот на нематеријална штета, види накратко: Сузан Галанд–Карвал, „Непарична загуба според францускиот закон“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 87-89.

[361] G. Brüggemeier (2010), 10-17.

[362] Оливие Морето, „Основни прашања на правото за прекршок од француска перспектива“, Основни прашања на правото за сторување од компаративна перспектива (уред. Хелмут Козиол), Јан Срамек Верлаг, Виена 2015, 24-25.

овие барања не е строго, голем број нематеријални загуби се признаваат како законски релевантни штети, на пр. страдање поради убивање животно.[363] Правилото дека штетата треба да биде лична не го спречува надоместувањето на нематеријалната штета за загубата на блиско лице, туку служи за разумно ограничување на кругот на лица кои го имаат тоа право.[364]

Интересно е што во француското право, висината на надоместокот е експлицитно поделена на различни видови нематеријална штета: физичко и психичко страдање, естетско оштетување (обезликување) и губење на уживањето. Во другите правни системи, вообичаено е да се додели единствен неподелен износ на компензација, откако ќе се разгледаат сите форми на нематеријална штета што треба да се надоместат.[365] Тоа покажува дека не само видовите повреди, туку и видовите штетни последици може да се споредат по сериозност, т. е. вредности. Француското право, исто така, се разликува од повеќето правни системи по тоа што не постои тарифа на вообичаените износи за надомест на нематеријална штета, но тоа прашање е оставено на судската проценка на фактите.[366]

Француското право се карактеризира со неговата отвореност за надомест на нематеријална штета. Постои тенденција да се признае правото на компензација за секоја сериозна морална загуба. Тој пристап постои и денес дури и кога се поставува прашањето за наследноста на правото на компензација. Сепак, не беше секогаш така. Претходно, наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета беше ограничена на ист начин како и во германското и австриското право. И покрај либералното доделување на компензација за морални загуби, Касациониот суд сметаше дека наследноста треба да се ограничи на случаи кога оштетениот поднел тужба пред неговата смрт, но во 1976 година тој се откажал од тоа ограничување, па правото на надомест на нематеријална штета сега е целосно наследно.[367]

---

[363] C. van Dam, 353-354.

[364] Исто.

[365] Исто, 363.

[366] О. Морето, 25.

[367] С. Галанд-Карвал, 96-97.

Белгиското право го усвои францускиот Граѓански законик од 1804 година и генерално ја следи позицијата на француското право кога станува збор за компензација за нематеријална штета. Поаѓајќи од широките одредби од чл. 1382 и 1383 од Граѓанскиот законик, белгиското право е мошне либерално во признавањето на правото на надоместок за нематеријална штета.[368] Правото на паричен надоместок за нематеријална штета е целосно наследно и влегува во имотот на оштетениот.[369]

Заштитата на различните аспекти на човековата личност во форма на граѓанска одговорност постои во француското и белгиското право уште од 19 век. За разлика од германскиот правен круг, тој не беше ограничен на физички повреди и здравствени оштетувања, туку веднаш беше проширен на други манифестации на личноста. Продолжувајќи ја оваа традиција, двата правни системи препознаваат многу широк круг на надоместливи морални штети, кој сè уште може да се прошири. Позитивен е и ставот за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, по извесно двоумење. Сепак, треба да се каже дека отвореноста за компензација за нематеријална штета не е заедничка за сите романски правни системи. Како што ќе се види, италијанскиот закон содржи изненадувачко ограничување на правото на надомест на нематеријална штета, кое беше поразено во судската практика само под влијание на уставното право.

4.2.3. Австриското право

Следејќи ја традицијата на германскиот правен круг, австриското право е многу резервирано по прашањето за паричен надоместок за нематеријална штета. Според судската практика, право на паричен надоместок за нематеријална штета постои само во случаите предвидени со закон, што го оспорува правната теорија, сметајќи дека право на надоместок на нематеријална штета постои и во сите други случаи кога штетата бил предизвикан намерно или од крајно невнимание.[370] Оваа теоретска позиција се заснова на одредбите од член 1324 од Општиот граѓански законик, кој вели

---

[368] Херман Куси, Димитри Дрошут, „Нематеријална загуба според белгиското право“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 28–31.

[369] Исто, 31, 38-39.

[370] Ернст Карнер, Хелмут Козиол, „Непарична загуба според австриското право“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 1-3.

дека во случај на штета предизвикана намерно или од крајно невнимание, се должи целосно задоволување (volle Genugthuung), додека во други случаи се должи само обичен надоместок (eigentliche Schadloshaltung). Овие нејасни изрази се предмет на различни толкувања од донесувањето на Општиот граѓански законик.[371] Во секој случај, одговорноста за нематеријална штета не може да се заснова на грубо невнимание, освен ако тоа посебно не е предвидено со закон.

Австриското право исто така имало негативен став за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Тргнувајќи од формулацијата на Општиот граѓански законик, според кој надоместокот за нематеријална штета се должи на барање (auf Verlangen), австриските адвокати долго време сметаат дека правото на надомест на нематеријална штета станува наследно само откако оштетениот јасно ја изразува својата намера да ја бара. Во основа беше идејата дека само оштетениот може да одлучи дали ќе бара надомест за неговата нематеријална стока, бидејќи моралната вредност на ова право сè уште не е целосно утврдена. Имено, во 19-тиот и почетокот на 20-тиот век постоело разбирање дека на угледен човек не му прилега да ги надомести своите повредени чувства со пари.

Бидејќи ова разбирање одамна е надминато и бидејќи австриското право, за разлика од германското, немало законска одредба за ограничување на наследноста, во 1996 година австрискиот Врховен суд направи пресврт и одлучи за наследноста на правото на компензација за нематеријална штета да се прифати[372] Во одбрана на својата одлука, судот изјави дека е надминато е сфаќањето за несоодветноста на паричниот надоместок за нематеријалната штета, дека во практика најчесто се носат одлуки за односи меѓу лица кои не биле во близок однос пред настанување на штетата и дека посебните закони за одговорност не прецизираат дека надоместокот се должи само на барање, туку дека правото на надоместок произлегува заедно со штетата и е преносливо, конфискувано и наследно. Продолжувајќи ја долгата традиција на споредување со тесно поврзаното германско право, судот исто така посочи дека во

---

[371] За детална дискусија за нематеријалната штета според Општиот граѓански законик, види М. Калоѓера, 238-257.

[372] OGH, 30 септември 1996 година, 6Ob2068/96b, достапно на: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960930_OGH0002_00600009

1990 година германскиот законодавец го напуштил правилото за ограничено наследување на правото на надомест на нематеријална штета.

Околностите на овој случај беа многу тешки. Шестгодишната ќерка на тужителите била повредена додека ја подготвувала скарата што била организирана во градинката. Еден од учителките се обидела да го засили пожарот со помош на дување воздух, што предизвикало огнена експлозија која ја зафатила ќерката на тужителите и предизвикала тешки изгореници. Неполн месец подоцна, ќерката на тужителот им подлегна на повредите. Тужителите како законски застапници не поднеле барање за надомест на нематеријална штета бидејќи биле зафатени со борба за животот на своето дете. Со цел да им се признае правото на родителите на надоместок за нематеријална штета како наследници на нивната ќерка, судот одлучи да го толкува член 1325 од Општиот граѓански законик во смисла на слободно наследување на правото на надоместок за нематеријална штета и да не им придава посебно значење на зборовите „по барање“ на оштетениот (auf Verlangen). Врховниот суд својата одлука ја засновал на фактот дека законодавецот ги отстранил правилата кои ги ограничувале преносливоста и конфискацијата на правото на надомест на нематеријална штета. Судот укажа и дека при донесувањето посебен закон за одговорност за штета во железничкиот и патниот сообраќај[373], намерно ја испуштил формулацијата дека надомест на нематеријална штета се должи само „по барање“ на оштетениот за да се овозможи бесплатна преносливост и наследување на правата. Според оваа одлука на Врховниот суд на Австрија, правото на надомест на нематеријална штета е слободно преносливо, одземено и наследно, без разлика дали тоа е признаено со договорот или дали оштетениот повел спор за негово остварување.[374]

Доколку оштетениот умрел како последица на повредата, право на надомест на нематеријална штета ќе настане во зависност од тоа дали оштетениот претрпел болка како последица на физичка повреда пред да умре[375]. Во случај на непосредна смрт и едноставен страв од смрт, доколку оштетениот не претрпел физичка болка како последица на повредата, нема имотна штета и не може да настане право на надомест,

---

[373] Eisenbahn– und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (EKHG).

[374] Helmut Koziol, Rudolf Welser, Brigitta Zöchling–Jud, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band II, Манц, Виена 2015, 411.

[375] Е. Карнер, Х. Козиол, 10.

како резултат на стравот сам по себе. Правото на компензација произлегува само ако стравот е со толку голем интензитет, што може да се квалификува како повреда на здравјето или според теоријата ако повредата е направена намерно или од грубо невнимание.[376]

Иако припаѓа на традиција која никогаш не била либерална за надомест на нематеријална штета, австриското право направило голем напредок кога станува збор за наследувањето на правото на компензација. Правната практика ја препозна потребата да се фрлат старите стеги за да не останат без граѓанска санкција сериозните повреди на човечката личност. Може да се претпостави дека пресвртот настанал токму во судската практика бидејќи судиите директно се соочуваат со тешки нематеријални загуби, кои понекогаш ја уништуваат суштината на човековата личност и поради тоа посилно го чувствуваат барањето за правичност да обезбедат одредени надомест за сите такви повреди дури и за најтешките паричен надомест како знак дека правото ја признава претрпената загуба и го почитува повреденото право.

Развојот на одговорноста за нематеријална штета во австриското право покажува дека правилото што ја исклучува или значително ја ограничува наследноста на правото на надомест на нематеријална штета не може да ги исполни барањата за правичност. Сериозни и далекосежни прекршувања на нематеријални интереси не треба да останат без правно признавање и правна реакција само затоа што постои сомнеж за оправданоста на наследувањето на правото на надомест на нематеријална штета. Кога е сигурно дека има значителна, па дури и разорна нематеријална штета, би било цинично да се ускрати правото на надоместок само поради теоретската идеја дека надоместокот служи на личната сатисфакција на оштетениот. Правото треба да обезбеди заштита на оштетениот неговиот личен интерес дури и кога тој интерес последователно ќе престане да постои поради смртта на имателот. Иако со смртта на оштетениот дефинитивно се завршуваат неговите имотни интереси, тоа не го спречува доделувањето на обесштетување, бидејќи во законот се одлучува за реакција на веќе сторена повреда, а погледот на судот е претежно насочен кон минатото.

4.2.4. Италијанскиот закон

---

[376] Исто, 10-11.

Искуството на италијанското право покажува дека ограниченият концепт на нематеријална штета не одговара на современите сфаќања за важноста и правната заштита на човековите личноста. Под влијание на практичните потреби и уставната заштита на човековото достоинство и нематеријалните вредности, италијанските судови развија многу отворен систем на одговорност за нематеријална штета. Преносот на правото на надомест на нематеријална штета во рамките на универзалното наследување е прифатен на начелно ниво, така што наследниците можат да го остварат правото на умрениот оштетен.

Одговорноста за нематеријална штета во италијанското право значително се разви преку застапувањето на судската практика, слично како и германското право. Италијанскиот Граѓански законик го ограничи надоместокот за нематеријална штета (danno non patrimoniale) на случаи предвидени со закон.[377] Единствен таков случај беше штетата предизвикана од кривично дело, така што нематеријалната штета може да биде предмет на надоместок само доколку штетното дејство би можело да се квалификува како кривично дело. Оваа екстремно рестриктивна позиција беше напуштена без законска реформа од страна на италијанскиот Касационен суд со пресудата дека повредата на кое било уставно загарантирано право дозволува надомест на штета. На овој начин, концептот на нематеријална штета, кој претходно опфаќаше само субјективно страдање предизвикано од кривично дело, беше проширен за да ги опфати и повредите на сите уставно загарантирани нематеријални интереси на физичките лица. Резултатот е двоен режим на одговорност за нематеријална штета што вклучува морална штета (лично страдање на оштетениот), што е регулирано во Граѓанскиот законик и сите други нематеријални загуби поради повреда на правата загарантирани со устав.[378]

За да се избегне ограничувањето предвидено за нематеријална штета (danno non patrimoniale), Уставниот суд штетата по здравјето на оштетениот (danno alla salute) ја подигна под општата одредба од чл. 2043 од Граѓанскиот законик, кој го утврдува принципот дека секое злонамерно или несовесно дејство кое предизвикува противправна штета на друг (danno ingiusto) обврзува на надомест на штета. Судот го

---

[377] Од италијанскиот Граѓански законик, чл. 2059 година.

[378] Сите според: Pier Giuseppe Monateri, Filippo Andrea Chiaves, „Italy“, International Encyclopaedia for Fort Law (уред. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014, 214-216.

ограничи концептот на нематеријална штета предвиден во Граѓанскиот законик на субјективна психолошка штета од транзиторна природа – pretium doloris.[379] Тоа покажува дека законското ограничување на надоместокот на нематеријалната штета довело до целосно вештачка и неоснована дистинкција помеѓу два вида нематеријални загуби. Едниот режим важи за болката и страдањето на жртвата на кривично дело, а другиот, значително различен, за сите други нематеријални загуби, т. е. повреди на нематеријалните интереси загарантирани со устав.

Либералниот пристап кон проширувањето на правно релевантните нематеријални загуби е придружен со либерален став за наследноста на правото на компензација. Во случај на смрт на оштетениот, неговото право на компензација им припаѓа на неговите наследници, под услов да претрпел повреда на физичкото или менталното здравје што може да се смета за самостојна повреда што ѝ претходи на смртта. Покрај наследното право на надоместок, право на тоа имаат и членовите на семејството на оштетениот надомест за лична штета претрпена поради загуба на блиска личност.[380] Стравот од смрт, кој не може да се квалификува како штета по здравјето, не подлежи на надоместок.

Италијанското право признава широк опсег на правно релевантни форми на нематеријална штета, но не оди толку далеку за загубата на живот да ја квалификува како една од нив. Ако оштетениот умрел кратко време по повредата, правото на наследниците ќе зависи од тоа дали повредата може да се одвои од смртта, а ако се констатира дека смртта била моментална, тогаш правото на надоместок воопшто нема да настане. Слично на германското и австриското право, за болката или стравот поради смртта да се квалификуваат како нематеријална штета, тие мора да бидат со висок интензитет и значително да ѝ претходат на смртта за да може да се квалификуваат како повреда на здравјето, што може да се одвои од последователна смрт на оштетениот.

Како и повеќето европски заеднички правни системи, италијанското право нема негативен став во однос на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Правото на надомест на нематеријална штета преминува на наследниците на

---

[379] Франческо Д. Буснели, Џовани Команде, „Нематеријална загуба според италијанскиот закон“, Штети за нематеријална загуба во компаративна перспектива (уред. В. В. Хортон Роџерс), Спрингер, Виена 2001, 138-139.

[380] P. G. Monateri, F. A. Chiaves, 230.

оштетениот, за да можат да поднесат барање за исплата на надоместок не само во однос на наследното право, туку и за сопственото право на надоместок за нематеријална штета поради смрт на блиско лице. Нејзиниот главен недостаток е комплицираната и нелогична поделба на нематеријални штети и здравствени штети. Оваа поделба, сепак, е историски детерминирана, таа е последица на специфичниот однос помеѓу италијанскиот Устав и Граѓанскиот законик, па затоа не е релевантна за дискусијата за нематеријалната штета во другите правни системи.

Италијанското право дава интересен пример за влијанието на уставните принципи врз граѓанското право. Судско проширување на концептот на нематеријална штета се вршеше врз основа на уставни одредби. Овој феномен не е специфичен за италијанскиот закон. Заштитата на човековите права, отелотворена во одредбите на уставот и меѓународните конвенции, сè повеќе навлегува во приватното право и го проширува доменот на граѓанско-правната заштита на личната сопственост и интереси.[381] Оваа тенденција, како што беше речено, решително влијаеше на развојот на германскиот и францускиот закон за нематеријална штета.

5. ТЕОРЕТСКА АНАЛИЗА НА НАСЛЕДНОСТА НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА

Прашањето за наследноста на правото на надоместок на нематеријалната штета не може да се реши со едноставно упатување на фактот дека тоа е имотно право кое во принцип е соодветно да биде предмет на наследување. Како што е познато, постојат имотни права кои по својата природа се врзани за носителот и затоа излегуваат од наследно-правната сукцесија. Одговорот на прашањето за наследноста мора да се заснова на суштината на нематеријалната штета, значењето на нејзиниот паричен надоместок и значењето на наследството како правна институција. Имотот е имотен ентитет, составен од права и обврски, кој се формира со цел да се овозможи

[381] Вид. Волфганг Вурмнест, „Нематеријална загуба“, Енциклопедија на европското приватно право на Макс Планк (уред. Јирген Баседоу, Клаус Ј. Хопт, Рајнхард Цимерман, Андреас Штиер), кн. II, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012b, 1206-1207.

универзално наследување на правната положба на оставителот. Следствено, во оставината се вклучени само оние права кои може да опстанат по смртта на имателот и кои може да бидат од корист на неговите наследници.

Теоретската дискусија за наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета мора да ја испита врската помеѓу:

паричниот надоместок и нематеријалните загуби,

индивидуалните и социјалните цели кои се постигнуваат со компензација,

важноста на наследството како правна институција и

важноста на наследување на правото на надомест на нематеријална штета во поединечен случај.

Само врз основа на детална анализа на сите овие прашања може да се даде одговор на прашањето за наследноста. Правото на надомест на нематеријална штета треба да биде наследно само доколку:

– „од дискусијата се покаже дека ваквото решение одговара на значењето и целите на надоместокот и значењето и целите на наследувањето.“

Наследувањето на правото на надоместок е оправдано само ако:

– „ова право ги постигнува своите цели и по смртта на првобитниот носител на ист или сличен начин како и пред неговата смрт.“

5.1. Функции на наследување

Наследството служи за зачувување на општествениот поредок и покрај неумоливата минливост на човечкиот живот, и затоа припаѓа на најстарите институции на граѓанското право. Првата задача на наследното право е да спречи неред и насилство што би можело да настане кога одреден имот ќе остане без својот господар.[382] За остварување на оваа основна функција не е важно дали имотот на починатиот ќе му припаѓа на неговиот колектив, неговиот семејство или на лице определено од самиот покојник.

Наследното право, сепак, исполнува и други функции:

---

[382] Д. Б. Ѓурѓевиќ, 26

тоа служи за зачувување на приватната сопственост,

гарантира приватна автономија и

го штити семејството на починатиот во општествено основаното очекување дека ќе добие дел од имотот на оставителот.

Овие цели на наследното право се историски определени, тие се производ на илјадагодишната традиција на граѓанското право и продолжуваат да се менуваат и развиваат под влијание на промените во семејните и општествените односи. Наследното право е во постојана интеракција со другите институции на граѓанското право. Начелата и правилата на наследното право не може да се разберат надвор од таа рамка. Токму затоа, наследувањето на правото на надоместок на нематеријалната штета во целост може да се согледа само во интеракцијата на наследното и облигационото право. Наследувањето на правото на надоместок за нематеријална штета е оправдано само ако целите постигнати inter vivos со надоместокот се конзистентни со целите постигнати по смртта на оштетениот.

Со регулирање на влегувањето во позицијата на оставителот, наследното право ги изразува вредностите на одредено општество. Правилата на наследното право се под постојано влијание на општествените сфаќања за важноста на семејството, поединецот и приватната сопственост и затоа не може да се гледаат изолирано од културата на одредено општество. Општествените сфаќања за важноста на наследството и важноста на положбата на наследникот, меѓу другото, влијаат и на прашањето за наследувањето на правата. Иако во современото право се наследува само имотот на оставителот, наследникот се смета за застапник на оставителот, како наследник на личноста на оставителот и чувар на сеќавањето на него. Оваа симболична важност на наследството зборува во прилог на наследноста дури и на оние права на оставителот кои настанале како резултат на повредата на неговата личност.

5.1.1. Симболичка функција

Наследното право е дел од имотното право, но се разликува од другите области на имотното право по важноста што му се придава на личноста на оставителот и личните односи во кои тој бил. Наследното право не е продолжување на стварното и облигационото право, ниту наследството е само еден од начините на стекнување имот – наследното право е посебна единица во рамките на имотното право која се

карактеризира со нејзината приврзаност кон личноста на оставителот (Personalität des Erbrechts).[383] Личниот карактер на наследното право се рефлектира во многубројни правила на наследување, како што се задолжителното универзално наследување и стекнувањето наследство по сила на законот, кои им овозможуваат на наследниците некако да ја продолжат личноста на оставителот со преземање на целиот негов имот.[384] Посебно треба да се нагласи личната природа на правото на наследство бидејќи во современото општество тој лесно се заборава. Наследството не е само пристапување на наследникот на имотните права и обврски на оставителот, туку многу повеќе од тоа. Наследството не е комерцијална дејност, туку неизбежна промена на генерациите. Наследството се однесува на семејството на оставителот и неговите роднини и затоа има многу важна симболичка функција.

Симболичката функција на наследството е исклучително силна во македонското општество бидејќи семејството игра голема улога во секојдневниот живот на луѓето. Семејството е една од најважните општествени институции во секое општество, но кај нас неговата важност е можеби уште поголема бидејќи многу луѓе живеат во поширoки семејства и затоа што семејните врски се многу силни и блиски. Семејството е важно не само како емоционална поддршка, како средина која промовира личен развој, туку и како економска заедница, бидејќи, поради нискиот животен стандард, голем број луѓе немаат можност да станат независни и одвоени од нивните родители. Сите овие околности влијаат на тоа наследството да се сфати многу лично, како продолжение на личноста на оставителот и неговото домаќинство. Може да се каже дека овој контекст е отворен за наследување на правото на надомест на нематеријална штета. Преносот на тоа право на наследниците на оштетениот не може да се гледа како неоправдано богатење на наследниците, туку напротив како адекватно решение кое го изразува легитимниот интерес на наследниците да одговорат на повредата што ја претрпело блиско лице.

Покрај наследството на имотот, во современото право постои и наследството на личноста на оставителот бидејќи лицата блиски до него се овластени да се грижат за некои негови нематеријални интереси, како што се личните податоци, трансплантација на органи, постхумна заштита на угледот. Личното наследство сè уште не е

---

[383] W. Schlüter, A. Röthel, 4-6.

[384] W. Schlüter, A. Röthel, 5.

систематски регулирано, но личниот карактер на наследството остава можност личното наследство да се интегрира во наследното право.[385] Со тоа би се избегнало нелогичното решение дека наследник на оставителот треба да биде едно лице, а некое друго лице е овластено да ја штити личноста на оставителот. Во правото, може да се тргне од претпоставката дека оставителот го наследил најблиското лице, или според оценатa на законодавецот за важноста на семејните односи или според намерата на самиот оставител.

Личниот однос меѓу оставителот и наследникот, кој го карактеризира наследството, е многу важен за прашањето за наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета. Од општествената свест не исчезнала идејата дека наследниците ја продолжуваат личноста на покојникот. Преземајќи го неговиот имот, наследниците до одреден степен влегуваат во општествената положба на оставителот. Тие се одговорни за неговите долгови и се овластени да го наплатат она што другите му го должат. Од ова правило се изземени само оние обврски што се засноваат на близок личен однос што оставителот го имал со одредено лице, како што е случајот со законската обврска за издршка или оние кои имаат своја цел само во лицето на оставителот, како што е договорна обврска за доживотна издршка.

Паричниот надоместок за нематеријална штета не спаѓа во таквите обврски. Тоа не се јавува во однос на некаков близок однос помеѓу оштетениот и оштетениот, ниту пак неговата единствена цел е да му овозможи на оштетениот да си купи некое уживање. Надомест за нематеријална штета е реакцијата на правниот поредок на повреда на заштитен нематеријален интерес. Значењето на таа санкција лежи во нејзината имотна вредност, која има исто значење и за оштетениот и за неговите наследници. Со утврдувањето на правото на надоместок на нематеријалната штета, наследниците ја остваруваат заштитата што законот им ја гарантира на нематеријалните интереси и му овозможуваат на оштетениот да ја искупи повредата што ја предизвикал. Ако на наследниците им се даде можност да ја продолжат личноста на оставителот преку неговите имотни интереси, не треба да им се ускрати тоа право само затоа што барањето на оставителот произлезе од повреда на неговиот нематеријален интерес.

---

[385] W. Schlüter, A. Röthel, 9.

Доделувањето паричен надоместок за лична повреда, меѓу другото, ја изразува високата вредност што законот му ја припишува на достоинството на човечката личност. Тргнувајќи токму од потребата за адекватна заштита на неповредливоста и достоинството на човечката личност, германското право го напушти симболичното обесштетување за нематеријалната штета во корист на целосен надоместок кога станува збор за оштетените кои не можат да ја почувствуваат претрпената повреда.[386] Иако штетата во таквите случаи не може да се манифестираат во форма на негативни емоции, останува фактот дека личноста на оштетениот е уништена и дека за таа загуба, сам по себе, законот треба да обезбеди компензација што одговара на високата позиција на личноста меѓу правните лица и вредности. Доколку губењето на перцепцијата или смртта, што може да се спореди со трајно губење на свеста, би го исклучило правото на надоместок за нематеријална штета, многу тешки лични повреди би останале без граѓанско-правна санкција, што не одговара на современиот систем на вредности. Иако не знаеме дали починатиот оштетен може да почувствува радост затоа што на неговите наследници им се доделува „неговиот“ надомест, признавањето на правото на надомест ја потврдува вредноста на личноста на оштетениот, го гарантира авторитетот на правниот систем и дава можност за оштетеното лице или одговорното лице да се искупи за направената штета.

Со признавањето на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, се зајакнува симболичната врска меѓу наследникот и оставителот. Доколку наследниците знаеле за правото на наплата на побарувањата на оставителот од имотните односи, толку повеќе треба да им се признае дека имаат право да остваруваат побарувања кои произлегуваат од повреда на неговите нематеријални интереси. На овој начин наследниците добиваат можност да ја исправат неправдата направена кон оставителот и да ја потврдат вредноста на неговата личност.

5.1.2. Функција за континуитет

Во современото право, важноста на наследството не лежи во зачувувањето на одреден општествен поредок, туку во психолошките стимулации што сукцесијата им ги дава на оставителот и потенцијалните наследници. Бидејќи наследството е приватно право и се заснова на волјата на оставителот, оставителот има причина да биде вреден

[386] Повеќе за ова во делот „Губење на перцепцијата“, подолу.

и штедлив за да стекне и зачува имот за своите наследници, додека наследниците чувствуваат приврзаност и долг кон својот оставител за наследството што им е оставено. На тој начин наследното право ја остварува функцијата на континуитет и солидарност меѓу оставителот и наследникот.[387]

Негативната страна на континуитетот на наследното право лежи во можноста за акумулирање на имот во рацете на едно семејство, што ја зголемува имотната нееднаквост. Затоа законодавците се трудат да постигнат рамнотежа помеѓу зачувувањето на приватната сопственост и потребата да се постигне нејзина правична распределба. Бидејќи оваа рамнотежа не може да се определи рационално, правилата на наследното право почиваат на политичката одлука за пожелниот однос помеѓу имотниот континуитет и имотната еднаквост.[388] Правниот систем кој го фаворизира континуитетот на имотот им овозможува на поединците да го концентрираат својот имот во рацете на едно лице, па дури и да ја спречат неговата поделба во иднина. Спротивно на тоа, правичната распределба на имотот може да се постигне преку воспоставување неопходен дел и преку одаточување на наследниците. Во современото право преовладува вредноста на зачувувањето на приватната сопственост, што може да се види во важноста што ѝ се придава на слободата на тестирање и во ограниченото право на потребниот дел. Германското право е типичен пример за правен систем во кој наследното право гарантира имотен континуитет, прифаќајќи ја можноста за големи концентрации на имот. Правото на неопходен дел и данокот на наследство многу малку го ограничуваат оставителот кој сака да го задржи својот имот недопрен во своето семејство. Имено, оставителот има можност да го концентрира својот имот во рацете на едно лице, па дури и да ја спречи неговата поделба во иднина со обезбедување фидеикомесарска[389] замена и назначување извршител на тестаментот.[390]

---

[387] W. Schlüter, A. Röthel, 2.

[388] W. Schlüter, A. Röthel, Erbrecht, C. H. Beck, Минхен 2015, 3.

[389] Фидеикомисијата или тестамент е институција на наследното право во која на наследникот му се назначува наследник, односно правото на наследување може да го стекнат две или повеќе лица едно зад друго. Завештателот во тестаментот определува еден наследник (фидуцијар), а кога ќе се исполнат одредени услови, тоа лице го губи наследството, а наследникот станува друго лице (повереник). Тоа најчесто се случува поради смртта на фидуцијарот. Овој тип на фидеикомисиска замена е можна само во една или повеќе фази или на неодредено време, при што се создава семеен фидеикомис (на пример, оставителот определува дека целиот имот ќе го наследи неговиот син, а по неговата смрт, неговиот најстар син, потоа неговиот внук итн.).

[390] Исто 423 W. Schlüter, A. Röthel, Erbrecht, C. H. Beck, Минхен 2015, 3.

Во македонското право овој однос е определен на многу поинаков начин. Слободата на тестирање, како и во другите современи правни системи, ја зазема позицијата на основниот принцип на наследното право, но таа е значително ограничена со правото на потребниот дел што припаѓа на широк круг на роднините на оставителот и кој е определен како значителен дел од вредноста на наследството. Дополнително, експлицитно се забрануваат фидеикомесарска замена и одредби што оставителот би можел да ги направи заради спречување на поделбата на наследството или ограничување на способноста на наследниците да располагаат со наследството.[391] Нашиот закон не предвидува значително оданочување на наследниците. Наследниците од првиот ред на наследување и родителите на наследникот воопшто не плаќаат данок, наследниците од вториот ред на наследување плаќаат данок со стапка од 1,5 %, а сите други наследници по стапка од 4 %.[392]

Од ова може да се заклучи дека македонското право се залага за правична распределба на имотот меѓу членовите на семејството на оставителот. Ниските стапки на данок на наследство покажуваат дека нашиот закон не се стреми да постигне правична распределба на имотот на ниво на општеството, туку само во рамките на одредено семејство. На ниво на семејство, приоритет се дава на зачувувањето и концентрацијата на средствата. Со оглед на тоа што правото на надомест на нематеријална штета е од имотна природа, не постои пречка функцијата на континуитет да се оствари и во однос на тоа право. Случајниот факт дека смртта го спречила оштетениот да го искористи надоместокот што му е доделен не треба да ја исклучи можноста за негово користење од страна на неговите наследници.

5.1.3. Заштита на семејството

Слободата на тестирање е на прво место меѓу принципите на наследното право, но волјата на оставителот често не е единствениот фактор што го обликува наследството. Кога е неопходно да се постават граници на приватната автономија или кога таа воопшто не дошла до израз, наследното право се свртува кон семејните односи

---

[391] Закон за наследување – ЗОН, Службен весник на РС, бр. 46/95, 101/2003 – одлука на СССР и 6/2015, чл. 159.

[392] Закон о порезима на имовину, *Службени гласник РС*, бр. 26/2001, *Службени лист СРЈ*, бр.

и врз основа на нив ја одредува судбината на наследството.[393] Иако важноста на семејството и неговите облици подлежат на постојани и значајни промени, во современото право опстанало сфаќањето дека наследното право ги зацврстува семејните врски.[394] Заштитата на семејството се манифестира во конзервативизмот на наследното право. Наследството се определува со традиционалните семејни врски кои се засноваат на брак, соживот и сродство, без оглед на другите блиски односи што ги имал оставителот.[395] Членовите на семејството на оставителот го формираат кругот на законски и неопходни наследници и тие може да бидат лишени од нивниот неопходен дел само во исклучителни случаи и ситуации.

Конзервативизмот на наследното право е уште поизразен во македонското право бидејќи не придава никакво значење на вонбрачната заедница. Кругот на законски наследници е затворен и не може да се прошири со толкување. Називот законски наследник може да го добие само лице кое е изречно наведено во законот. Вонбрачно сопружникот не влегува во кругот на законските наследници и, во отсуство на тестаментална диспозиција во негова корист, тој нема право на наследство, без оглед на квалитетот на односот што го имал со оставителот.[396]

Негативниот став за правото на наследство на вонбрачниот партнер е длабоко вкоренет во нашата правна традиција. Сојузниот суд уште во 1954 година пресудил дека вонбрачната заедница не е основа за наследување во југословенското право[397] и таа одлука била прифатена во сојузниот Закон за наследување од 1955 година. Дури по делегирањето на законодавната надлежност во доменот на наследното право на ниво на федерални единици, вонбрачните заедници беа признати според законот за наследување во словенечкото право и правото на јужната српска покраина Косово и Метохија. Причините за прифаќање на ова ново правило, сепак, беа дијаметрално спротивни. Додека словенечкиот законодавец сакаше да го либерализира режимот на

---

[393] A. Dutta, 389-390.

[394] W. Schlüter, A. Röthel, Erbrecht, C. H. Beck, Минхен 2015, 7-8.

[395] Рајнер Френк, Тобијас Хелмс, Ербрехт, С.Х. Бек, Минхен 2018, 1-2.

[396] Вид. Д. Б. Ѓурѓевиќ, 78.

[397] Инструкции за тоа како да се решат споровите кои произлегуваат во врска со вонбрачните заедници, Су. 42/54 од 4.3.1954 година.

наследното право, косовскиот законодавец сакаше да обезбеди валидност на неформалниот брак кој беше вообичаен меѓу албанското население.[398]

Дека наследното право служи за солидарност во семејството покажува фактот што имотот е поделен на еднакви делови меѓу лица кои се во иста положба во однос на оставителот. Спротивно на тоа, историските системи на наследување, кои го знаеле правилото дека целиот семеен имот го наследува главата на семејството, не служеле за зачувување на семејната солидарност, иако имотот останал во рамките на семејството, туку за зачувување на семејната династија и зачувување на интегритетот на семејната сопственост.[399] Истото тоа може да се каже и за правните системи кои го прифатиле принципот на првородство или ултимогеност.

Покрај формалните критериуми, како бракот или сродството, наследното право зема предвид и голем број суштински критериуми кои го покажуваат квалитетот на односот што одредено лице го имал со оставителот. Правилата на наследното право му придаваат најголемо значење на бракот, сродството и намерата на оставителот, но ги земаат предвид и другите факти, како што се заедницата на животот со оставителот, имотната состојба и заработувачката способност на наследникот и други лица.[400] Овие околности влијаат на правилата за наследување со цел да се обезбеди најдобра и најправедна можна заштита на семејството на оставителот при што се земаат предвид посебните околности и потреби на неговите членови. Релевантноста на овие околности дозволува строгите правила на наследното право да се релаксираат до одреден степен, така што тие може да се приспособат на фактите на поединечен случај.[401]

Заштитувајќи го семејството на оставителот, наследното право го зема предвид големото влијание на семејните односи врз развојот на личноста и стекнувањето имот. Имотот што оставителот го остава зад себе во голем број случаи е стекнат со поддршка на семејството, без разлика дали се работи за имот наследен од предци или имот што

---

[398] Марија Драшкиќ, Вонбрачна заедница, Научна книга, Белград 1988, 203-217.

[399] A. Dutta, 386-387.

[400] За тоа подетално: Јелена Ѓ. Видиќ Трниниќ, „Влијанието на заедницата на животот, имотната состојба и работната способност на наследниците врз конструкцијата на правилата за законско наследување“, Зборник на Правниот факултет во Нови Сад, бр. 4/2015, 1761-1787.

[401] Ј. Ѓ. Видиќ Трниниќ, 1786 г.

самиот оставителот го стекнал со помош на своите роднини, обидувајќи се да го обезбеди нивното постоење. Од друга страна, наследното право го штити воспоставеното општествено разбирање дека едно лице има должност да остави барем еден дел од својот имот на своите потомци и на тој начин материјално да им го обезбеди. И двете од овие причини за семејно наследство, благодарноста кон предците и должноста кон потомците доаѓаат до израз кога се поставува прашањето за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Случајниот факт што оштетениот починал пред да се додели обесштетувањето не треба да ги спречи членовите на неговото семејство да го користат надоместокот, особено ако се претпостави дека во многу случаи оштетениот ќе сака да го ужива износот на надоместокот со своето семејство.

Наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета целосно одговара на функциите на наследното право. Ја зајакнува симболичната врска помеѓу оставителот и неговите наследници со тоа што им дава можност на наследниците да ја исправат неправдата направена врз оставителот и на тој начин постхумно да ја заштитат неговата личност и да зачуваат добро сеќавање за него. Ова е особено важно во случаи на клевета и угледот на оставителот, бидејќи таквите повреди, кога правото на надомест на нематеријална штета не било наследно, би останале без соодветна граѓанска санкција. Дополнително, треба да се претпостави дека оставителот би сакал надоместокот, кој не може да го искористи, да им припадне на неговите наследници. Знаењето дека неговите наследници нема да можат да добијат компензација за повредата што му е направена, може дополнително да влијае на жртвата која умира. Доколку надоместокот не може да му го подобри расположението затоа што нема да има време да ужива, оштетениот може барем да се радува на фактот дека отштетата ќе оди кај неговите наследници и дека повредата на неговата личност нема да остане без одговор.

Конечно, треба да се каже дека наследноста на правото на компензација одговара на интересот на оштетениот да не го остави овој свет во состојба на неликвидност/инсолвентност. Наследноста на правото на надоместок за нематеријална штета отвора можност од овој надомест да се наплатат доверителите на оштетениот, со што тој ја избегнува социјалната осуда на презадолженоста и ја олеснува положбата на своите наследници.

Сите овие причини може генерално да се изразат со идејата дека паричниот надоместок за нематеријална штета треба да се регулира со истите правила за наследување како и другите вредности на имотот. Доколку законодавецот одлучил повредата на нематеријалната камата да ја надомести со пари, тогаш оваа идеја треба да се спроведе до нејзините крајни последици. Не е ниту потребно ниту корисно паричниот надомест да се третира како да е некаква нематеријална камата. Правото на паричен надоместок за нематеријална штета е имотно право и неговата имотна вредност, во очите на општеството, ја надоместува нематеријалната штета. Доколку вредноста на надоместокот е ограничена со правило што го оневозможува неговото пренесување на наследниците на оштетениот, тогаш се намалува или оневозможува можноста за надоместување на нематеријалната штета.

5.2. Уставна заштита на наследството

Кога се разгледува прашањето за наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета, не треба да се занемари дека наследството и правото на сопственост уживаат уставна заштита. Со две многу општи одредби, Уставот на Република Македонија гарантира приватна сопственост и наследство.[402] Според владејачката позиција во правната теорија, уставната гаранција го опфаќа традиционалното јадро на наследното право, кое се состои од приватно и семејно наследство.[403] Според тоа, Уставот не гарантира наследство во техничка смисла, како пренос на правата и обврските на починатиот на кое било друго лице, туку наследство, кое во својата суштина ги изразува основните вредности на општеството и правниот систем – приватна сопственост и заштита на семејството.

Законодавецот е должен да ја зачува суштината на наследното право, која се изразува преку неговите традиционални елементи. Законодавецот, сепак, ужива голема слобода во обликувањето на тие основни елементи преку деталните правни правила за наследување. На пример, законодавецот е овластен да ја одреди големината на потребните наследнички делови, земајќи ја предвид важноста на односот во кој бил оставителот со потребниот наследник. Законодавецот е овластен и да исклучи одредени имотни права од сукцесијата поради фактот што тие се неразделни од

---

[402] Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, 2003, чл. 30.

[403] Д. Б. Ѓурѓевиќ, 42-43; W. Schlüter, A. Röthel, 14-15.

личноста на имателот или поради почитување на слободата на договорната страна да врзе одредено право со личноста на имателот. Тоа, меѓу другото, значи дека законодавецот може да ја ограничи, па дури и целосно да ја исклучи наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета. Ваквото правило не се сметало и не се смета за повреда на уставната заштита на наследството и приватната сопственост. Сепак, не треба да се заклучи дека уставната заштита на наследството не е важна за прашањето за наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета.

Правниците кои се занимаваа со оваа проблематика генерално не ги наведоа уставните гаранции како аргумент во прилог на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Тој пропуст не е целосно оправдан бидејќи уставните правила, иако не претставуваат директна пречка за законодавецот, имаат голема надлежност при одлучувањето за исклучување на право од наследство.

Покрај гаранцијата на самата институција на наследување, уставот ја штити и правната положба на наследникот во поединечен случај.[404] Правото на наследување може да се ограничи само во јавен интерес, кога за тоа постојат многу силни причини,[405] како што е случајот со правилата за недостојност за наследување. Дополнително, уставот го штити правото на сопственост, кое целосно се изразува преку правилата на наследното право.[406] Приватната сопственост треба да го надживее својот носител и да им припаѓа на неговите наследници. Поинакво решение би ја спуштило приватната сопственост на ниво на доживотно уживање, не би била, како што поетски се вели, вечна. Сето ова значи дека правниот систем е генерално поволен[407] за наследноста на имотните права. Се претпоставува дека сите имотни права се наследни, освен ако со закон поинаку не е определено особено кога постојат важни околности. Така, во Законот за облигационите односи, општа одредба предвидува дека обврската не престанува во случај на смрт на доверителот или должникот.[408]

---

[404] 438 Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, 2003, чл. 30.

[405] 439 Исто.

[406] 440 Гаранцијата за наследување може да се гледа како „дериват“ на имотните права. Видот. Ратко Марковиќ, Уставно право, Правен факултет, Универзитет во Белград, Белград 2011 година, 475.

[407] Гаранцијата за наследување може да се гледа како „дериват“ на имотните права. Видот. Ратко Марковиќ, Уставно право, Правен факултет, Универзитет во Белград, Белград 2011 година, 475.

[408] ЗОО, чл.348

Претпоставката за наследноста, која произлегува од основните вредности и принципи на правниот систем, се однесува и на правото на паричен надоместок за нематеријална штета. Бидејќи правилото за ненаследност или ограничена наследност е спротивно на основната претпоставка, тоа правило мора да се потпира на многу силни аргументи и причини од јавен интерес. Доколку постоеше сомнеж за оправданоста на таквото правило, а тој сомнеж сигурно веќе постои, тогаш треба да преовладува претпоставката за наследноста. Во отсуство на неспорни причини за ограничување на наследноста, причини поврзани со заштитата на јавниот интерес, не може оправдано да се негира наследноста на правото на паричен надоместок за нематеријална штета. Ова секако не треба да се прави со апел за морална чувствителност и менување на општествените сфаќања за чесно и нечесно однесување.

De lege lata, наследноста на правото на надомест на нематеријална штета е ограничена со изречна правна норма. Затоа уставната гаранција за наследство може да биде само аргумент во прилог на укинување на ова правило. Не може, спротивно на законот, да се користи како основа за неограничено наследување на правото на надоместок на нематеријална штета. Уставната гаранција е многу поважна кога правниот систем молчи по прашањето на наследноста. Во отсуство на експлицитна правна норма за ограничување на наследноста, уставната гаранција е причина да се признае неограничената наследност на правото на надомест на нематеријална штета. Во оваа смисла, Лајполд ја критикуваше германската јуриспруденција која, и покрај бришењето на одредбите за ограничената наследност на правото на душевна болка, не сакаше да ги признае наследноста и преносливоста на правото на надоместок за нематеријална штета поради повреда на општото право на личност.[409]

Законодавецот ужива голема слобода во уредувањето на правилата на наследното право и може да одлучи одредени права да исчезнат заедно со нивниот носител. Уставната гаранција за наследство не го спречува тоа. Уставната гаранција, сепак, изразува силна предност на правниот поредок за наследноста на правата на сопственост. Законодавецот не може да ја исклучи наследноста на правото на сопственост доколку за тоа не постои јасна и неоспорна причина. Во современото општество, паричниот надоместок за нематеријална штета не е предмет на презир и морална осуда. Притоа, се смета дека е неопходно за превентивна заштита на

---

[409] D. Leipold (2017), Rn. 121.

нематеријалните интереси и угледот на правниот поредок. Имајќи го сето ова предвид, може да се каже дека правилото за ограничена наследност на правото на паричен надоместок за нематеријална штета, во современи услови, е спротивно на Уставот на уставната гаранција на приватната сопственост и наследството.

Прашањето дали наследноста на правото на надомест на нематеријална штета е ограничена во согласност со уставот, беше поставено во 2015 година пред словенечкиот Уставен суд. Таму наследноста беше ограничена со истото правило што важи и во македонското право. Законот за облигационите односи од 1978 година во Словенија важеше до 2001 година, кога беше донесен новиот Закон за облигационите односи, но правилото за ограничената наследност на барањата за нематеријални штети беше преземена без измени.[410] Уставниот суд на Словенија донесе одлука со која законодавецот ги пречекорил уставните граници кога толку строго ја ограничил наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Интересно е што судот својата одлука не ја засновал на уставната заштита на наследството или приватната сопственост, туку на принципот на еднаквост пред законот. Според сфаќањето на Уставниот суд, главниот недостаток на оспореното правило се состои во нерамноправната положба на наследниците во зависност од времето на смртта на оштетениот.

Уставниот суд на Словенија мораше да признае дека законодавецот има слобода да одлучува за исклучување на одредени права од наследството, па затоа ја исклучи можноста за повреда на уставната гаранција на приватната сопственост и наследството. Но, Уставниот суд оцени дека постои повреда на уставното начело за еднаквост пред законот. Имено, судот тргна од хипотетички случај во кој повеќе оштетени истовремено претрпеа нематеријална штета и истовремено изразија намера да бараат обесштетување, доколку во таков случај положбата на нивните наследници зависи од тоа дали оштетениот починал за време или по парницата, тоа претставува неоправдана дискриминација меѓу лица во иста ситуација. Уставниот суд директно не го нападна ограничувањето на наследноста како нелогично и неосновано решение, напротив, тргна од фактот дека тоа е право што е поврзано со личноста на оштетениот, но сметаше дека ова приврзаност престанува кога оштетениот јасно искажува намера да бара надомест на штета. Поради тоа, судот го нападна само условот за правосилност на

[410] Облигационен кодекс, чл. 184.

судската одлука, посочувајќи дека тоа е неоправдан услов на чие исполнување не може да влијаат оштетените и нивните наследници. Според сфаќањето на Уставниот суд, иако признава дека тоа е прашање што треба да го регулира законодавецот, наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета треба да се врзе за моментот кога оштетениот јасно ја изразил својата намера да бара обесштетување, било со поднесување тужба или со вонсудска изјава.[411]

Бидејќи во наведениот случај одлуката е донесена врз основа на Законот за облигационите односи од 1978 година, кој повеќе не важел во моментот на одлучувањето, Уставниот суд не можел да ја поништи законската одредба со која била предвидена застареноста. Тоа веќе беше направено следната година, но не со интервенција на законодавецот, туку со друга одлука на Уставниот суд, која беше донесена на иницијатива на Врховниот суд. Во оваа втора одлука Уставниот суд ги повтори причините од првата одлука и го укина чл. 184 од облигациониот законик во кој е донесено правилото од стариот Закон за облигационите односи.[412]

По овие одлуки на Уставниот суд, словенечкото право остана без законска одредба за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Според општите правила, треба да се наследува без никакви ограничувања. Судовите, сепак, го прифаќаат предлогот на Уставниот суд дека наследноста е поврзана со подигање тужби, односно за јасно изразена намера да се бара надомест на штета.[413] Така, правилото што беше доминантно пред донесувањето на Законот за облигационите односи повторно заживеа. Тоа секако е подобро од правилата што ги бара правосилноста на пресудата, но штета е што Уставниот суд на Словенија, кога се нафати да го уреди ова прашање на наследноста, директно не го нападна ограничувањето на наследноста и укажа дека нема причина да се ограничи наследноста под никакви услови. За жал, Уставниот суд на Словенија го следеше старото образложение дека правото на надомест на нематеријална штета е лично право, за чие остварување мора да одлучи оштетениот. Иако во него се наведува дека во практиката наследноста е правило, а не исклучок,

---

[411] Сите според: Одлука на Уставен суд, бр. U–I–88/15, Up–684/12, 15 октомври 2015 година, достапно на: https://www.us–rs.si/aktualno/novice/odlocba–ustavnega–sodisca–st–u–i–8815– up–68412 –z–dne–15–10–2015/ (ноември 2019 година).

[412] Одлука на Уставен суд, бр. U–I–213/15–13, 28 септември 2016 година, достапно на: https://www.us–rs.si/media/u–i–213–15.pdf (ноември 2019 година).

[413] Вишиот суд во Целје, Cp 298/2016, 10 ноември 2016 година, достапно на: http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/2015081111400822/ (ноември 2019 година).

Уставниот суд не се осмели секое ограничување на наследноста да го оквалификува како произволно и неосновано.

Несомнено е дека Уставниот суд правилно ги препознал неправедноста на правилата за ограничување на наследството и дека неговата одлука е суштински правилна. Сепак, многу е дискутабилно дали оваа неправедност може да се отстрани со повикување на уставната гаранција за еднаквост пред законот. Како што мораше да признае Уставниот суд на Словенија, законодавецот има голема слобода да го регулира наследувањето на граѓанските права. Уставот го гарантира наследството како институција и неговите основни принципи, но не регулира поединечни прашања, како што е наследноста на одредено право. Затоа не можеше да се нападне одредбата за наследноста во однос на уставната гаранција на наследството и приватната сопственост. Поврзувањето на наследноста со правосилноста на судската одлука навистина ги става наследниците на оштетениот во поинаква положба во зависност од тоа кога умрел оштетениот, но оваа дистинкција е воведена затоа што законодавецот сакал да ја ограничи наследноста на правото на надомест на нематеријална штета, колку што е можно, па тоа го дозволил само кога тужбеното барање е засновано на правосилна судска одлука, а не на фактот на предизвикување штета. Законодавецот сметал дека ова е моментот по кој повеќе не може да се зборува за личниот карактер на правото на надоместок. Се разбира, ваквото расудување во основа не е оправдано бидејќи правосилноста на судската одлука не менува ништо во однос на значењето и целта на обесштетувањето, ниту пак е оправдано да се изложи оштетениот на ризиците од судската постапка, но законодавецот сепак сметал дека правото на поведување и водење на парница треба да има само оштетениот. На крајот на краиштата, теоријата презентираше голем број аргументи за такво решение. Затоа, иако одлуката на законодавецот е несоодветна, неправедна и прекумерна, не може да се каже дека е повреда на начелото на еднаквост пред законот. Разликата меѓу наследниците се заснова на околности кои законодавецот, според одредено разбирање на значењето на надоместокот на нематеријалната штета, ги смета за одлучувачки. Разликата не се заснова на очигледно неважни лични карактеристики на наследниците, што би претставувало вистинска противуставна дискриминација. Оттука, може да се заклучи дека законодавната интервенција е најсигурниот начин за елиминирање на неправедното правило за наследноста на правото на надомест на нематеријална штета. Потребна е и законска реформа бидејќи наследството треба да биде неограничено, а

оваа цел, со оглед на традицијата на нашето право, секако може да се постигне со експресна законска одредба.[414]

6. ЗАКЛУЧОК

Оваа дискусија покажа дека режимот на одговорност за нематеријална штета трпи неколку сериозни недостатоци. Концептот на нематеријална штета е премногу тесен и застарен за да може да одговори на практичните потреби. Овој проблем дополнително се влошува со фактот што судската практика негува застарени идеи за улогата и важноста на паричниот надоместок за нематеријална штета. За да се надминат овие проблеми и да се заокружи граѓанско-правната заштита на нематеријална интереси, потребна е законска реформа и суштинска промена во начинот на размислување за надомест на нематеријални штети.

Треба да се напушти субјективната концепција на нематеријална штета во корист на објективизирана или мешана концепција. Концептот на нематеријална штета треба да биде доволно широк за да ги вклучи сите нематеријални загуби кои се сметаат за значителен и оправдан предмет на граѓанска одговорност. Повредата на психолошката рамнотежа на жртвата секако е еден од централните случаи на нематеријална штета, но концептот на нематеријална штета не треба да се ограничува на тоа. Покрај стравот, физичката болка и различните облици на ментално страдање, нематеријална штета треба да се препознае и при секое значително прекршување на законски заштитените нематеријални интереси, како што се ограничување на животните активности, губење на социјалниот углед, повреда на интимната сфера итн. Сите овие се општествено признати нематеријални загуби за кои може да се бара одговорност.

Субјективната концепција на нематеријална штета ги остава настрана сите овие загуби, иако за тоа нема објективна причина, освен старата, но надмината идеја дека надоместокот за нематеријална штета служи за купување задоволства кои ќе го подобрат расположението на оштетениот. Оваа идеја, иако на прв поглед логична, е толку наивна и нереална, што е зачудувачки што трае толку долго и е толку широко распространета меѓу адвокатите. Не само што обесштетувањето во најголем број

---

[414] Вишиот суд во Целје, Cp 298/2016, 10 ноември 2016 година, достапно на: http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/2015081111400822/ (ноември 2019 година).

случаи не може да го подобри расположението на оштетениот, бидејќи се работи за најсериозните шокови во животот, туку при одлучувањето за правото на обесштетување, судовите не го земаат предвид, ниту можат да земат предвид, начинот на кој оштетениот ќе го потроши надоместокот. Затоа идејата за купување задоволство и подобрување на расположението нема никаква врска со реалноста на нематеријална штета.

Проширувањето на концептот на нематеријална штета е неопходно не само за заштита на физичките лица кои поради некоја причина не чувствуваат болка и страв, туку и за заштита на нематеријална интереси на правните лица. Иако правните субјекти немаат емоции или чувствуваат дразби, тие имаат важни нематеријална интереси кои се веќе признати во правниот поредок. Нелогично, неоправдано и штетно е на тие интереси да им се негира заштитата што ја дава законот за деликти само затоа што дефиницијата за нематеријална штета е поставена премногу тесно. Создаден е според принципот *pars pro toto* во време кога институцијата одговорност за нематеријална штета сè уште не била цврсто вкоренета во граѓанското право и кога телесни повреди претставувале најголем број случаи на нематеријална штета. Во современото право, кое признава исклучително широк опсег на нематеријални интереси, а имајќи го предвид развојот на технологијата, која го олесни длабокото навлегување во личната сфера на поединецот, нематеријална штета треба да се дефинира што е можно пошироко, дека судовите имаат овластување да ја стават одговорноста за тоа во соодветните граници. Ограничувањето на концептот на нематеријална штета со словото на законот е преригидно решение кое не ги задоволува потребите на практиката во која постојано се појавуваат нови и различни случаи на нематеријална штета.

Личното страдање на оштетениот не треба да се исклучи од концептот на нематеријална штета. Дефиницијата за нематеријална штета треба да се прошири, а не целосно да се менува. Физичката болка, менталната болка и стравот се најраните законски признати нематеријални загуби. Тие го формираат традиционалното јадро на концептот на нематеријална штета. Тоа јадро, сепак, не е скаменето, туку живо, способно да расте и да се прошири за да вклучи многубројни други значајни нематеријални штети. Хрватскиот законодавец, веројатно сакајќи што повеќе да се огради од југословенскиот Закон за облигационите односи, целосно го напуштил субјективниот елемент во дефиницијата на нематеријална штета и ја дефинирал како

повреда на личните права. Таа постапка е суштински погрешна бидејќи повредата на правата сама по себе не претставува штета, туку штетата е предизвикана од негативните последици од повредата. Покрај тоа, постојат многубројни имотни интереси кои не се опфатени со правото на личност, па затоа оваа дефиниција не само што е погрешна туку и премногу тесна. Развојот на концептот на нематеријална штета треба да биде еволутивен, врз основа на веќе утврдените сфаќања во судската практика, а не целосно спротивен на нив. Тоа го потврдува и фактот што во хрватската судска практика не се вкоренил новиот концепт на нематеријална штета, бидејќи надоместокот се определува според стариот критериум страв и болка.

Во правото сè уште преовладува идејата дека целта на паричниот надоместок за нематеријална штета е да му се овозможи на оштетениот да си купи задоволства кои ќе го развеселат и на тој начин ќе ја „компензираат“ субјективно согледаната нематеријална штета (болка, страв). Изразува болно наивно, нереално и ограничено разбирање на функциите на паричниот надоместок за нематеријална штета. Идејата за купување задоволства не само што ги игнорира другите цели на одговорност за нематеријална штета туку и ја сведува нејзината главна функција, надомест на штета, само на еден нејзин аспект. Главната цел на граѓанската одговорност, и за имотна и за нематеријална штета, е да се надомести одредена загуба. Меѓутоа, надоместокот за нематеријална штета не може да се сведе на задоволство што на оштетениот му го даваат работите и искуствата што тој ги платил од износот на надоместокот. Начинот на кој оштетениот ќе ги потроши парите што ги добил како надомест на нематеријална штета е правно целосно неважен. Признавањето на правото на надомест на нематеријална штета, само по себе, претставува надомест на нематеријална штета. Фактот дека имотната штета нема пазарна вредност не значи дека надоместокот не може да биде еквивалентен на штета. Паричниот надомест може да биде еквивалент на нематеријална штета, но не според пазарни критериуми, туку според општествената вредност на оштетениот интерес и објективна проценка на тежината на повредата. Паричниот надоместок за нематеријална штета е праведен, конвенционален надоместок. Се одредува според сфаќањата на одредено општество и време. Правото се заснова на претпоставката дека оштетениот е задоволен со тоа што му е признаено правото на надомест. Доколку тој, дополнително, го троши додатокот на начин што му причинува задоволство, толку подобро, но тоа е само случајна цел на додатокот што не

се зема предвид при одлучувањето за него. Како инаку некој би објаснил дека на богатите и на сиромашните им се дава ист износ на надомест за иста повреда?

Правото на паричен надоместок за нематеријална штета треба да се наследува без никакви ограничувања. Иако произлегува од повреда на нематеријален интерес, правото на надоместок е парично побарување и несомнено припаѓа на имотните права. Правото на надоместок настанува во моментот на настанување на штетата и оттогаш тоа е дел од имотот на оштетениот. Во случај на смрт на оштетениот, правото на надоместок на нематеријална штета треба да се вклучи во универзалното правно наследство. Тоа право, по својата содржина, не е поврзано со личните способности ниту на доверителот ниту на должникот, па затоа нема пречка за наследување. Со пренесувањето на наследниците на оштетениот, правото на надоместок на нематеријална штета не ја менува својата суштина, се остварува исто како да немало наследство. Што е најважно, надоместокот не го губи своето значење кога го реализираат наследниците на оштетениот. Со признавање на правото на надомест се надоместува нематеријална загуба што ја претрпел оштетениот. Тоа што оштетениот умрел пред да го сфати тоа право не го спречува надоместувањето на нематеријална штета, ако тоа се сфати во смисла што е многу поширока од идејата за купување задоволство. Дополнително, треба да се тргне од претпоставената намера на оштетениот дека надоместокот, доколку веќе не може да го искористи, треба да им припадне барем на неговите наследници.

Иако често се сведува на универзално наследување на имотот на починатиот, не треба да заборавиме дека наследството има големо симболично значење. За разлика од другите области на граѓанското право, наследното право е поврзано со личноста на оставителот: предмет на наследување се правата што му припаѓале на оставителот, додека наследниците се лица блиски до оставителот, било по семејни врски или според неговата намера. Иако во современото право не може да се зборува за продолжување на семејниот култ, наследството има големо лично и психолошко значење. Идејата дека наследниците со преземањето на целата негова имотно-правна положба ја продолжуваат личноста на оставителот сè уште постои. Наследството не е само еден начин за стекнување имот. Наследството ја изразува важноста на семејството и ја потврдува поврзаноста меѓу генерациите. Наследениот имот создава чувство на благодарност кон предците, чувство на вкоренетост во семејството и чувство на должност кон потомците. Се разбира, има случаи во кои имотот ќе оди кај подалечни

роднини или дури и на државата, така што за наследниците наследството претставува само една имотна корист. Сепак, ваквите случаи се ретки. Во повеќето случаи, имотот го наследуваат лица кои се блиски до наследникот. Во прилог на наследноста на правото на надомест на нематеријална штета говорат блиските односи меѓу оставителот и наследникот. Ако улогата на надоместокот е да укаже на важноста на правото на оштетениот, да ја израмни претрпената повреда и да ја отстрани неправдата што е направена, тогаш нема причина оваа улога да не се реализира во личноста на наследниците на оштетениот. Ваквото решение одговара на претпоставената намера на оштетениот. Разумно е да се претпостави дека оштетениот би сакал неговиот надомест, доколку веќе не може да го искористи, да оди кај неговите наследници. Освен тоа, ако оштетениот знае дека неговото право ќе пропадне ако умре пред да го оствари, тоа ја зголемува неправдата што ја претрпел. Знаејќи дека оштетениот ќе ја избегне одговорноста и дека неговите наследници нема да можат да го остварат правото на надомест, му отежнува на оштетениот да почувствува дека му е сторена неправда и дека неговото право е оставено незаштитено.

Авторите кои посочуваат дека надоместокот за нематеријална штета може да се реализира само во лицето на оштетениот тргнуваат од многу песимистичко сфаќање на човековата природа. Тие претпоставуваат дека оштетениот е себично суштество кое го цени само своето лично задоволство. За среќа, таа претпоставка често е погрешна. Треба да се претпостави дека во голем број случаи оштетените ќе ја поделат сумата што ја добиле на име обесштетување со блиски луѓе и дека на тој начин ќе постигнат поголемо задоволство отколку ако ја задржат целата сума пари за себе. Во значителен број случаи, оштетениот нема да може да чека да му биде досудена отштета, ниту поради старост, ниту поради фатална повреда или здравствена штета. Ако во такви случаи оштетениот знае дека неговото право на надомест нема да премине на неговите наследници, тоа само ќе му ги зголеми болката и чувството на неправда. Спротивно на тоа, ако оштетениот знае дека барем на неговите наследници ќе им биде исплатена штетата што ја претрпува, тоа ќе го намали неговото страдање и ќе го излечи неговото повредено чувство на правичност. Затоа, правото на наследник на надомест треба да се гледа како на уште еден начин да се постигне задоволство на оштетениот, во сите оние ситуации во кои оштетениот, од која било причина, нема време лично да има корист од надоместокот.

Наследноста на надоместокот за нематеријална штета има смисла и во оние случаи кога оштетениот не може да почувствува задоволство што надоместокот ќе им биде исплатен на неговите наследници. Во случај на моментална смрт или моментално губење на свеста, паричниот надоместок претставува компензација за предизвиканата загуба, а во случај на прикриено однесување, исто така претставува откуп за направеното погрешно. Иако штетниот настан ја избришал свеста на жртвата, неговата нематеријална загуба не била намалена. Надоместокот во овој случај, исто така, игра многу важна улога со тоа што ќе ја признае загубата на оштетениот и ќе им овозможи на неговите наследници да уживаат во компензацијата што тој би можел да ја подели со нив. Во оваа смисла, овде може да се направи аналогија со причините поради кои воопшто се доделува паричен надоместок за нематеријална штета. Наједноставно кажано, паричниот надоместок е прифатен како несовршено, но најдобро можно решение. Логиката е едноставна: доколку на оштетениот не може да му се обезбеди нова нематеријална роба за да ја замени изгубената, треба да му се даде барем одредена сума пари, која по дефиниција ќе биде помалку вредна од нематеријална штета, но не сосема безвредна. Со признавањето на правото на компензација, општеството прави најмногу што може за ex post да ги заштити неимотните средства на поединците. Истата логика може да се примени и на прашањето за наследноста на правото на компензација. Затоа, доколку оштетениот не е жив или не е во состојба да се почувствува, тоа не е причина да се игнорира неговата загуба, туку повторно, најмногу што може да се направи – на наследниците да им се даде надоместок што инаку би го имал оштетениот. Во таа ситуација, надоместокот барем служи за задоволување на оштетениот, но ги задржува своите други значења.

Наследноста на правото на надоместок на нематеријална штета не може да се негира со упатување на фактот дека нематеријалната штета не ги засега наследниците на оштетениот. Од правен аспект ни имотната штета не им штети на интересите на наследниците на оштетениот бидејќи во моментот на настанување на штетата тие сè уште не станале наследници, т.е. се работи само за лица кои имаат законски незаштитена наследна надеж. Само во поширока, економска смисла може да се каже дека имотната штета влијае на положбата на наследниците на оштетениот, дотолку што тие би наследиле поголем имот доколку штетата не беше од нематеријална природа. Во спротивно, штетата секогаш ја трпи сопственикот на повреденото добро или камата – casum sentit dominus. Правото на надоместок на нематеријална штета,

исто како и правото на надомест на имотна штета, е парично побарување, т. е. имотно право, кое произлегува во моментот на предизвикување на штетата и веќе од тоа време припаѓа на имотот на оштетениот. Правото на оштетата на жртвата се признава како надомест за претрпената штета – тоа изнесува исплата на парична сума што конвенционално се смета за еднаква на претрпената штета (праведен надоместок). Надоместокот се постигнува со признавање на правото на компензација. Откако ќе се појави правото на надоместок, сосема е неважно кому е причинета штетата. Оштетениот треба слободно да располага со своето право на надомест, може да се откаже, да го продаде или да го даде. Ако смртта го спречи оштетениот да го оствари правото на надомест, таа преминува на неговите наследници како составен дел од неговиот имот. Зошто да бидат бесмислени сите причини поради кои на оштетениот му е дадено правото на надомест на штета поради случајниот факт дека оштетениот умрел пред да добие надомест? Јасно е дека починатиот оштетен, барем на овој свет, нема да може да ужива обесштетување, но обесштетувањето е праведен надомест кој ги исправа неправдата и повредата што му е направена. И покрај смртта на оштетениот, надоместокот ја исполнува својата комуникациска улога, ја потврдува вредноста на човековата личност и ја гарантира авторитетот на правниот поредок. Покрај тоа, служи како предупредување за последиците од невнимателно и штетно однесување.

Објаснувајќи ја функцијата на компензација за нематеријална штета, Шуберт ја истакна важноста на кохерентноста во системот на компензационо право.[415] Еднаква заштита на правните средства бара правото на паричен надомест да се признае не само во случајот со имотот штети, но и во случај на нематеријални загуби.[416] На истата идеја може да се заснова и наследноста на правото на надомест на нематеријални штети. Како што би го наследиле правото на надоместок на имотна штета, така и наследниците на оштетениот треба да го наследат правото на надоместок на нематеријална штета, особено ако се има предвид дека правото на паричен надоместок, по својата природа, секогаш е право на сопственост. Ваквиот режим би гарантирал еднаква заштита на имотните и нематеријална интереси и по смртта на

---

[415] В. Шуберт (2013), 592-597.

[416] В. Шуберт (2013), 595-596.

нивниот носител. Како и во случај на имотна штета, паричниот надоместок ја компензира идеалната загуба со зголемување на имотот на оштетениот. Ако се прифати дека таквиот систем на компензација на идеални вредности е оправдан, логичен заклучок е дека правото на компензација треба да биде наследно. Во спротивно, ефектот од надоместокот би бил изгубен.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Arlen, Jennifer, „Economics of Tort Law“, The Oxford Handbook of Law and Economics (ed. Francesco Parisi), Oxford University Press, Oxford 2017, 41–95;
2. Avraham, Ronen, „Estimating Pain–and–Suffering Damages“, The Oxford Handbook of Law and Economics (ed. Francesco Parisi), Vol. II, Oxford University Press, Oxford 2017, 96–119;
3. Bagińska, Ewa, Magdalena Tulibacka, „Poland“, International Encyclopaedia for Tort Law (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014;
4. Baker, J. H., An Introduction to English Legal History, Butterworths, London 1979;
5. Baretić, Marko, „Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, God. 56, Posebni broj, 2006, 461–500;
6. Bender, Albrecht W., „Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich“, Versicherungsrecht, 2001, Heft 19, 815–825.
7. Black’s Law Dictionary (ed. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014;
8. Brox, Hans, Erbrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln 2003;
9. Brox, Hans, Wolf–Dietrich Walker, Allgemeines Schuldrecht, C.H.Beck, München 2018;
10. Brox, Hans, Wolf–Dietrich Walker, Besonderes Schuldrecht, C.H.Beck, München 2018;
11. Brüggemeier, Gert, „Constitutionalisation of Private Law – The German Perspective”, Constitutionalisation of Private Law (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 59–82;
12. Brüggemeier, Gert, „Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms“, Personality Rights in European Tort Law (eds. Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan), Cambridge University Press, Cambridge 2010, 5–37;

13. Buckland, W. W., A Text–Book of Roman Law: from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge 2007;

14. Bukovac Puvača, Maja, „Deset godina nove koncepcije neimovinske štete“, Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci, v. 36, br. 1/2015, 157–180;

15. Busnelli, Francesco D., Giovanni Comandé, „Non Pecuniary Loss Under Italian Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001;

16. Büyüksagis, Erdem, Ina Ebert, Duncan Fairgrieve, Renée Charlotte Meurkens, Francesco Quarta, „Punitive Damages in Europe and Plea for the Recognition of Legal Pluralism“, European Business Law Review, Vol. 27, 1/2016, 137–157;

17. Cigoj, Stojan, „Članovi 154–156“, Komentar zakona o obligacionim odnosima (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983;

18. Descheemaeker, Eric, „Rationalising Recovery for Emotional Harm in Tort Law“,

19. Law Quarterly Review, Vol. 134, 2018, 602–626;

20. Deutsch, Erwin, Hans–Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, Verlag Franz Vahlen, München 2014;

21. Draškić, Marija, Vanbračna zajednica, Naučna knjiga, Beograd 1988;

22. Dutta, Anatol, Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, Tübingen 2014;

23. Đorđević, Živomir S., Vladan S. Stanković, Obligaciono pravo, Naučna knjiga, Beograd 1986;

24. Frank, Rainer, Tobias Helms, Erbrecht, C. H. Beck, München 2018

25. Friedrich Ebel, „Zur Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs“, Versicherungsrecht, 1978, Heft 9 (A), 204–210;

26. Galand–Carval, Suzanne, „Non–Pecuniary Loss Under French Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 87–108;

27. Göthel, Stephan R., „Funktionen des Schmerzensgeldes im 19. Jahrhundert“,

28. Archiv für die Civilistische Praxis, 205 (2005a), 36–66;

29. Göthel, Stephan R., „Funktionen des Schmerzensgeldes“, Gedanken am Beispiel des US–amerikanischen Rechts, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 69 (2005b), 255–307;

30. Huber, Christian, „Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung in Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?“, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 1998, 345–354;

31. Ibbetson, D. J., A Historical Introduction to the Law of Obligations, Oxford University Press, Oxford 1999;

32. Kačer, Hrvoje, „Tri novote iz novog koncepta neimovinske štete po Zakonu o obveznim odnosima iz 2005.“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sveska 62, br. 5–6/2012, 1491–1511;

33. Kalođera, Marko, Naknada neimovinske štete, Tiskarna „Gaj“, Zagreb 1941;

34. Karanikić Mirić, Marija, „Istorija ideje o moralnoj šteti u modernom srpskom građanskom pravu“, Kaznena reakcija u Srbiji (ur. Đorđe Ignjatović), VI deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 183–194;

35. Karanikić Mirić, Marija, „Nasledivost prava na naknadu moralne štete“, Kaznena reakcija u Srbiji (ur. Đorđe Ignjatović), V deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 172–191;

36. Karanikić Mirić, Marija, „Serbia“, International Encyclopaedia for Tort Law (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2017;

37. Karanikić Mirić, Marija, Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009;

38. Karner, Ernst, Helmut Koziol, „Non–Pecuniary Loss Under Austrian Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 1–27;

39. Katančević, Andreja, „Nematerijalna šteta i rimsko pravo“, Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Beograd – Valjevo 2019, 29–37;

40. Kern, Bernd–Rüdiger, „Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnesempfindungen“, Festschrift für Wolfgang Gitter (Hrsg. Meinhard Heinze, Jochem Schmitt), Verlag Chmielorz GmbH, Wiesbaden 1995, 447–459;

41. Klinger, Remo, „Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsopfern? – Verfassungsrechtliche Überlegungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes“, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2005, 290–293;

42. Konstantinović, Mihailo, Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd;

43. Konstantinović, Mihailo, Obligaciono pravo: Prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića, Udruženje studenata Pravnog fakulteta, Beograd 1962;

44. Koziol, Helmut, „Comparative Conclusions“, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 685–838;

45. Koziol, Helmut, „Protected Interests“, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Springer, Wien 2005;

46. Koziol, Helmut, Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective, Jan Sramek Verlag, Wien 2012;

47. Koziol, Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, MANZ, Wien 1997;

48. Koziol, Helmut, Rudolf Welser, Brigitta Zöchling–Jud, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band II, Manz, Wien 2015;

49. Lange, Knut Werner, „Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch zivilrechtliche Prävention?“, Versicherungsrecht, 1999, Heft 7, 274–282;

50. Larenz, Karl, Claus–Wilhelm Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Springer, Berlin – Heidelberg 1995;

51. Leipold, Dieter, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, Münchener Kommentar zum BGB, C. H. Beck, München 2017, Rn. 121;

52. Leipold, Dieter, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2017;

53. Leipold, Dieter, Erbrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2014;

54. Lindenbergh, Siewert, „The Constitutionalisation of Private Law in the Netherlands“, Constitutionalisation of Private Law (eds. Tom Barkhuysen, Siewert

55. D. Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 97–128;

56. Looschelders, Dirk, Shuldrecht: Besonderer Teil, Vahlen, München 2018b;

57. Lorenz, Egon, Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“, Duncker & Humblot, Berlin 1981;

58. Ludwichowska–Redo, Katarzyna, „Basic Questions of Tort Law from a Polish Perspective“, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 165–248;

59. Lunney, Mark, Donal Nolan, Ken Oliphant, Tort Law: Texts and Materials, Oxford University Press, Oxford 2017;

60. Markesinis, Basil, Michael Coester, Guido Alpa, Augustus Ullstein, Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline, Cambridge University Press, Cambridge 2005;

61. Marković, Vera, „Nematerijalna šteta pravnog lica: Poslovni ugled – lično pravo kome treba ustanoviti zaštitu“, Pravni život, br. 11/2008, 657–663;

62. Monateri, Pier Giuseppe, Filippo Andrea Chiaves, „Italy“, International Encyclopaedia for Tort Law (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014;

63. Moréteau, Olivier, „Basic Questions of Tort Law from a French Perspective“, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 3–95;

64. Mugdan, Benno, Gesammten Materiallien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II Band, R. v. Decker’s Verlag, Berlin 1899;

65. Nieuwenhuis, Hans, „Fundamental Rights Talk“, Constitutionalisation of Private Law (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 1–8;

66. Ogus, A. I., „Damages for Lost Amenities: For a Foot, a Feeling or a Function?“, The Modern Law Review, Vol. 35, 1/1972, 1–17;

67. Oliphant, Ken, „Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth“, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 355–428;

68. Pantić, Dragan D., „Nasleđivanje naknade neimovinske štete“, Pravni život, br. 10/2015;

69. Petrović, Zdravko M., Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti, Vojna knjiga, Beograd 1996, 16;

70. Polojac, Milena, Akvilijev zakon i pravna kultura, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015;

71. Radolović, Aldo, „Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske“, Pravo u gospodarstvu, br. 11–12/1994, 1083– 1088;

72. Radolović, Aldo, „Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO–u“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2/1981;

73. Rogers, W. V. Horton, „Comparative Report of a Project Carried Out By the European Centre for Tort and Insurance Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001;

74. Rogers, W. V. Horton, „Non–Pecuniary Loss Under English Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 54–86;.

75. Rohmann, Gerhard, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main – Berlin 1968;

76. Schlüter, Wilfried, Anne Röthel, Erbrecht, C. H. Beck, München 2015;

77. Schubert, Claudia, „Schmerzensgeld“, Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld

78. (Hrsg. Egon Lorenz), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2017, 12;

79. Schubert, Claudia, Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2013;

80. Shmueli, Benjamin, „Legal Pluralism in Tort Law Theory: Balancing Instrumental Theories and Corrective Justice“, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 48, 2015, 745–812;

81. Slizyk, Andreas, IMM–DAT Kommentierung, C. H. Beck, München 2018;

82. Spier, Jaap, „The Principles of European Tort Law of the European Group on Tort Law“, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Springer, Wien 2005;

83. Stanimirović, Vojislav, Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013;

84. Stojanović, Dragoljub D., Uvod u građansko pravo, Beograd 1999;

85. Strasser, Rudolf, Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht, Manzsche Verlags– und Universitätsbuchhandlung, Wien 1964;

86. The Law Commission, Damages for Personal Injury: Non–pecuniary Loss, Consultation Paper No. 140, 1995;

87. The Law Commission, Damages for Personal Injury: Non–pecuniary Loss, Law Com. No. 257, 1999;

88. The Law Commission, Personal Injuries Litigation – Assessment of Damages, Law Com. No. 56, 1973;

89. Toroman, Marija M., Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969, 90;

90. Toroman, Marija, „Član 204.“, Komentar zakona o obligacionim odnosima (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, 746–747;

91. Van Dam, Cees, European Tort Law, Oxford University Press, Oxford 2013;

92. Vuković, Mihajlo, Odgovornost za štete, Prosvjeta, Zagreb 1971;

93. Weinrib, Ernest J., „Detterence and Corrective Justice“, UCLA Law Review, 50 (2002), 621–640;

94. Weinrib, Ernest J., The Idea of Private Law, Oxford University Press, Oxford 2012;

95. Wissink, Mark H., Willem H. van Boom, „Non–Pecuniary Loss Under Dutch Law“, Damages for Non–Pecuniary Loss in a Comparative Perspective (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 155–172;

96. Wurmnest, Wolfgang, „Damages“, The Max Planck Encylcopedia of European Private Law (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. I, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012a, 444–448;

97. Wurmnest, Wolfgang, „Non–Pecuniary Loss“, The Max Planck Encylcopedia of European Private Law (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. II, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012b, 1204–1207;

98. Yamamoto, Keizô, „Basic Questions of Tort Law from a Japanese Perspective“, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 513–681;

99. Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, Oxford 1996;Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, Verlag C.H. Beck, München 2012;

100. Аврамовић, Сима, „Српски грађански законик (1844) и правни трансплантi – копија аустријског узора или више од тога?“, Српски грађански законик – 170 година (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 13–45;

101. Аврамовић, Сима, Војислав Станимировић, Упоредна правна традиција, Правни факултет Универзиттета у Београду, Београд 2012;

102. Аранђеловић, Драгољуб, О одговорности за накнаду штете, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1908;

103. Видић Трниниќ, Јелена Ђ., „Утицај заједнице живота, имовинског стања и радне способности наследника на конструкцију правила законског наслеђвања“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2015, 1761–1787;

104. Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, Образложење Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд 2009;

105. Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, Грађански законик Републике Србије: Радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, Влада Републике Србије, Београд 2015;

106. Ђурђевић, Дејан Б., Институције наследног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015;

107. Караникић Мирић, Марија, „Објективизовање моралне штете“, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр. 152 (3/2015), 487–503;

108. Караникић Мирић, Марија, „Штета услед нежељеног роЋења и нежељеног живота: осврт на Зојин закон“, Анали правног факултета у Београду, бр. 1/2016, 105–131;

109. Катанчевић, Андреја, „Iniuria alteri facta претклаcичног римског права“,

110. Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2010, 288–303;

111. Катанчевић, Андреја, „Lex Cornelia de iniuriis“, Право у функцији развоја друштва, Косовска Митровица 2019, 195–208;

112. Катанчевић, Андреја, „Повреда тела и надокнада штете у старом Риму“, Анали правног факултета у Београду, бр. 1/2012, 337–348;

113. Марковић, Ратко, Уставно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;

114. Милошевић, Мирослав, Римско право, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије студио, Београд 2014;

115. Новаковић, Радивоје К., Штета и њена накнада: по Марселу Планиолу и осталим писцима, Међународна књижарница, Београд 1940;

116. Орлић, Миодраг В., „Покушаји да се донесе нови грађански законик“, Српски грађански законик – 170 година (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 465–470;

117. Пантић, Драган Д., „Нови Грађански законик Србије и нека актуелна питања из области неимовинске штете“, Право и привреда, бр. 4–6, 626–643;

118. Поповић, Драгољуб, Увод у упоредно право, Правни факултет Универзитета Унион у Београду – Службени гласник, Београд 2011;

119. Радишић, Јаков, Облигационо право: Општи део, Номос, Београд 2008;

120. Радовић, Мирјана, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, Анализа Правног факултета у Београду, бр. 1/2018, 117–144;

121. Станковић, Обрен, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Номос, Београд 2007;

122. Станковић, Обрен, Накнада штете, Номос, Београд 1998.