

*Проф. др Бранко Мораит*

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

## ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ПРАВИЛА О НАКНАДИ ШТЕТЕ ПРЕМА ГРАЂАНСКОПРАВНОЈ КОНВЕНЦИЈИ О КОРУПЦИЈИ

*Закон о облигационим односима садржи општу норму која забрањује проузроковање штете другом. Упркос томе, како некада тако и данас, шири се круг узрока штете и посљедишно томе, доношење посебних прописа. То отвара дилеме о избору адекватног основа одговорности, од случаја до случаја. Један од нових случајева повезан са настанком штете је од корупције и коруптивних радњи. Ова појава је традиционално повезивана са кривичним дјелом и кривичном одговорношћу, али је сада постала предметом интересовања грађанскоправне теорије и праксе. Ратификована Грађанскоправна конвенција о корупцији створила је обавезу имплементације у домаће законодавство. О путевима и странпутицама очекиване имплементације посвећен је овај чланак.*

**Кључне ријечи:** Штета; Узрочна веза; Кривица; Корупционе радње; Конвенција.

### 1. УВОД

Постоје појмови и институти облигационог права код којих постоје дилеме о садржају и примјени. То се посебно може рећи за правне стандарде као и неке појмове које је законодавац препустио судској пракси и правној теорији да одређују њихову садржину.<sup>1</sup> Такав је институт објективне одговорности за проузроковану штету и појмови као што је опасна ствар или опасна дјелатност, повећани ризик за околину, основ одговорности за створени ризик или извлачење користи, и сл.

---

Бранко Мораит, [brankomoraitbm@gmail.com](mailto:brankomoraitbm@gmail.com).

<sup>1</sup> Актуелне су дилеме око афирмације „љекарске грешке“ као услова и основа грађанскоправне одговорности медицинских стручњака.

Линија разграничења између објективне одговорности, одговорности без обзира на кривицу и субјективне одговорности, на основу кривице, почива на чињеници да ли је штетна радња, грађанскоправни деликт, проузрокован људском радњом или пропуштањем или је последица неког узрока који је ван домашаја човјековог понашања, ма како се он пажљиво понашао. Ако би се утврдило да је узрок, који је довео до настанка штете, изван дјеловања, понашања или контроле човјекове, односно да му се узрок не може приписати у кривицу, тада би се, уз постојање и других законских услова, могло говорити о постојању објективне одговорности за проузроковану штету. Ако би се нашло да се узрок не може повезати ни са човјеком, али ни са опасном ствари или опасном дјелатности тада се неће моћи ни поставити питање одговорности. Ако би се узрок могао повезати са нечијом опасном ствари или дјелатности, тада би се узроком прогласила опасна ствар или опасна дјелатност, а понашање власника ствари или организатора дјелатности не би се урачунавало у услове одговорности. Тада би одговорност попримила објективну природу, док би, на другој страни, одговорност за сопствене људске радње или пропуштања имала субјективни карактер и заснивала би се на кривици штетника. Ово разликовање или диоба на субјективну и објективну одговорност претпоставља шири илиужи круг услова одговорности. За каузалну одговорност услови су: штета и узрочна веза између опасне ствари или опасне дјелатности и штете, док је за кулпозну одговорност потребна штета, узрочна веза, кривица и противправност. Мада противправност неки оспоравају у теорији и законодавству, ако је неко имао законска овлаштења да другоме проузрокује штету неће одговарати за проузроковану штету, јер његова радња се неће оквалификовати као противправна.

## 2. ГРАЂАНСКОПРАВНИ ДЕЛИКТ У РИМСКОМ ПРАВУ

Римско право је, према Јерингу, правна граматика и канон правничког мишљења. Као наставно-научна дисциплина, Римско право пружа јасан увид у основне појмове и мисаоне токове грађанскоправне теорије у њеном историјском извору и развоју. *Delicta privata* су противправне повреде нечијих имовинских или личних правних добара или вриједности, уз које правни поредак веже обавезу на плаћање приватне новчане казне која се, даљим развојем, трансформисала у накнаду штете.<sup>2</sup> Појам накнаде штете, умјесто плаћања приватне новчане казне, јавља се код деликтних тужби тек у каснијим историјским етапама развоја Римског права.<sup>3</sup> У најстаријим етапама развоја Римског права

<sup>2</sup> М. Хорват, *Римско право*, Загреб 1974, 298.

<sup>3</sup> *Ibid.*

деликтна одговорност почивала је на самој противправној радњи као узроку (грађанскоправни деликт) и насталом штетом као посљедицом извршене противправне радње, што је квалификовано као објективна одговорност. Како се у теорији Римског права, насталој на југославенским просторима, наводи, ријетко је у Законику XII плоча/таблица било установа одговорности које се заснивају на кривици, с изузетком намјере (*dolus*).<sup>4</sup> Кривица, као елемент субјективне одговорности, јавља се тек на вишем степену развоја правне културе.<sup>5</sup> Облигација на накнаду штете односно *obligatio ex delicto* била је условљена правним поретком предвиђеном, одговарајућом тужбом, *actio penalis*. Цивилно право је познавало четири типична деликта: *furtum, rapina, iniuria i damnum iniuria datum*.<sup>6</sup> Занимљиво за нашу тему је сазнање да је један од квазиделиката био *iudex qui litem suam fecit*; ријеч је о судији који је повредом својих овлашћења, а нарочито погрешном или пристрасном примјеном права нанио штету којој странци. Судија би одговарао ако би дјело учинио долозно, с намјером да некога имовински оштети, због пристрасности или подмићивања, а одговарао би и у случају мање немарности (*imprudencia*).<sup>7</sup> У овом историјском примјеру можемо запазити далекосежност стваралаштва правника Римског царства који су перципирали грађанскоправну одговорност за корупцију и јасно постулирали пооштрену стручњачку одговорност.

### 3. СТАРИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИЦИ И ПРАВНИ ПИСЦИ О ОСНОВУ ОДГОВОРНОСТИ

Стари грађански законици, АГЗ и СГЗ који се, као правна правила и данас примјењују у Босни и Херцеговини за оне правне ситуације за које не постоје посебна правила у ЗОО, прописују субјективну одговорност по основу кривице као заједнички називник за намјеру и непажњу (пф. 1294 и 1295 АГЗ и 801 СГЗ). Одговорност угоститеља, превозника, бродара и сл. подлијеже правилима објективне одговорности (пф. 1316 АГЗ и 812 СГЗ) Објективна одговорност је предвиђена и за падање, бацање и просипање с куће, из куће, кроз прозор, с тавана и сл. (пф. 1318 АГЗ и 813 СГЗ).

Значајни правни писци, професори Грађанског права из времена последије доношења Српског грађанског законика,<sup>8</sup> истичу да Римско

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> М. Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Београд 2013, 21, наводи да је промјена основа аквиланске одговорности настала у класичном периоду када је *iniuria* потиснута и на њено мјесто устоличена *culpa*.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*, 311.

<sup>8</sup> Ј. Марковић, *Облигационо право*, Београд 1997, 800.

право није познавало један општи појам недопуштене радње, него је, казуистички, набрајало поједине случајеве деликата везујући за њих правну посљедицу у виду накнаде штете. Како истиче Л. Марковић, право оличено у великим законима поставило је један општи појам недопуштене радње, у грађанскоправном смислу, везујући за такве радње заснивање облигације на накнаду штете.<sup>9</sup> У прилог својег излагања Л. Марковић наводи рјешења из Пруског Општег земаљског законика, *Code civil-a* и Швајцарског Законика о облигацијама. У подлози својих излагања појмова и установа Облигационог права Л. Марковић се ослања на Југословенски грађански законик, како он титулише Предоснову за грађански законик Југославије који никада није ступио на правну снагу, али је, у предратној правној литератури, био предмет теоријских погледа и размишљања.<sup>10</sup> Л. Марковић истиче како је југословенски законик дословно преузео из АГЗ одредбе о противправном оштећењу, мада су ова питања, како их је поставио АГЗ, давала најмање повода за копирање.<sup>11</sup> Поред случајева одговорности по основу кривице наводи и случајеве одговорности за накнаду штете без кривице, мада истиче да, принципијелно, одговорност за накнаду штете почива на кривици.<sup>12</sup> У даљем излагању набраја случајеве одговорности без кривице: штете причињене од животиња, од упаљивих ствари и опасних предузећа, од грађевина и других направа и штете од падања и бацања покретних ствари и од других сличних удеса.<sup>13</sup> Тако се, по Л. Марковићу, пробио принцип да се за извјесне причињене штете одговара и без кривице. Другим ријечима, одговорност по основу кривице је правило, а случајеви одговорности без кривице су изузетак. Тај изузетак и није тражио да му се одреди основ одговорности, тј. приложено је негативно дефинисање тих случајева, као „случајеви одговорности без кривице“ или „без обзира на кривицу“. У набројаним случајевима настанка штете, кривица се не узима у обзир нити се о њој расправља. Али, такви изузетци су изричито прописани.

У правној литератури по завршетку Другог свјетског рата, у којој се обрађује питање примјене тзв. „стarih правних правила грађанских законика“,<sup>14</sup> обрађени су посебни прописи о: одговорности државе, политичко-територијалне јединице, привредне организације, школе, рад-

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> С. Перовић, *Облигационо право Лазара Марковића као део његовог система класичног грађанског права*, Предговор у књизи Л. Марковић, *Облигационо право*, Београд 1997.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 802.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 828.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 828–833.

<sup>14</sup> М. Вуковић, *Правила грађанских законика*, Загреб 1961, 1051–1072.

ника, цивилних службеника, војних лица, старатеља, адвоката за штету, као и одговорност за штету у жељезничком, поморском, ријечном, ваздушном, друмском и поштанском саобраћају, штете у лову и риболову, штете из социјалног осигурања, штете у буџетском располагању, штете у погледу здравства, штете у општенародној имовини, штете узроковане прекршајем и штете у управном спору. Насупрот примјеру разуђености правила о одговорности за разне видове штете садржане у посебним прописима, стоји својевремено изречена констатација професора Слободана Перовића „да је створена једна општа теорија облигација која се карактерише високим степеном уопштавања конкретних облигационих односа“.<sup>15</sup> Професор Слободан Перовић, у наведеном предговору, између осталог, истиче како је уговору, као општем извору облигација, Лазар Марковић посветио далеко више пажње него осталим изворима облигација, посебно проузроковању штете деликтном радњом. Међутим, како даље излаже професор Слободан Перовић, од настанка овог дјела Л. Марковића, па до наших дана, одговорност за проузроковану штету ван уговора није само правно питање или неки скромни извор обавеза већ читава установа која представља заједницу правних правила различитих по својој природи и карактеру.<sup>16</sup> Развој правила и учења о одговорности за вануговорну штету донио је два основа одговорности: одговорност на основу кривице (субјективна одговорност) и одговорност без кривице када су у питању опасне ствари и опасне активности (објективна одговорност).<sup>17</sup> Како видимо, у овом излагању професора Слободана Перовића, објективна одговорност позиционира се као изузетак, јер се односи само на одговорност без обзира на кривицу, ако је штета проузрокована од опасних ствари или опасних активности или се може повезати с овим узроцима настанка штете. С почетка 19. вијека кривица осваја сав простор одговорности, па је Јеринг лаконски одговорио да „не обавезује на накнаду сама штета, него кривица“. Крај 19. и почетак 20. вијека означио је докидање апсолутне доминације кривице, као владајућег основа одговорности за проузроковану штету, напредовањем објективне одговорности за штету која се заснива на створеном ризику због употребе или самог постојања опасне ствари или обављања опасне дјелатности, а не више само на кривици. Како надаље излаже професор Слободан Перовић, класична школа о доказаној кривици штетника није могла да се одржи пред искушењима техничког напретка, а да не остави жртву без накна-

<sup>15</sup> Предговор књизи: Л. Марковић, 7.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 11: „Са више или мање простора, оно данас прожима готово цео правни поредак, не обазирјући се на границе појединих правних дисциплина које су тако ревносно у прошлости биле изграђиване.“

<sup>17</sup> *Ibid.*, 14.

де. Због тога је успостављен дуалитет основа одговорности који траје пуних стотину година.<sup>18</sup>

Професори Ж. Ђорђевић и В. Станковић наводе да је појам објективне одговорности често везан само за опасне ствари, а не и за опасне активности.<sup>19</sup> Између осталог, напомињу да се одредбе о објективној одговорности налазе у одредбама чл. 173–179 ЗОО. Како истичу, од када је идеја о објективној одговорности схваћена и прихваћена у правној доктрини и правној пракси она се стално проширује, с тенденцијом да обухвати и оне области живота у којима штета не настаје од опасних ствари и опасних активности. Томе су допринијела, према професорима Ж. Ђорђевићу и В. Станковићу, разна образложења о разлозима за увођење у правни живот објективне одговорности за проузроковану штету. Тако се пошло од разлога да онај ко има корист треба да сноси и ризик настанка штете за трећа лица.<sup>20</sup>

Осим тога, заговарало се да објективна одговорност треба да постане доминантна у свим случајевима проузроковања штете.<sup>21</sup> По том питању су се поларизовали аргументи „за“ и аргументи „против“ објективне одговорности за проузроковану штету.

Тако су, према овим правним писцима, аргументи у прилог објективне одговорности слиједећи: да је оштећеном небитно да ли се штета неком лицу може приписати у кривицу, него му је битно да му се штета накнади; доказивање кривице је процесна тешкоћа, посебно када се ради о случајевима штете у саобраћају и сл.; одговорно лице, ако се жели да одговара за штету од опасне ствари или дјелатности мора бити лишено ствари или забраном обављања дјелатности; онај ко има корист треба да сноси и штету; објективна одговорност пружа правну и другу сигурност оштећеном, јер зна да ће му штета бити накнађена у случају да је узрок опасна ствар или опасна дјелатност и, најзад, објективна одговорност је првобитни облик грађанскоправне одговорности.<sup>22</sup>

Аргументи „против“ објективне одговорности били су: њена строга води заустављању техничког прогреса и разних дјелатности везаних за опасне ствари или опасне дјелатности; увођење објективне одговорности било би могуће само у високоразвијеним земљама; она не разликује степене пажње и потиरे разлику између пажљивог лица и лица које се понашало безобзирно и злонамјерно; кривица је еластичан појам, а тешкоће њеног процесног доказивања могу се превазићи прет-

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право, општи део*, Београд 1986, 393.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 398.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 399.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 400.

поставком о кривици. Најзад, апсолутном претпоставком о кривици може се субјективна одговорност објективизовати. Стога би увођење и афирмисање објективне одговорности било сувишно и непотребно.<sup>23</sup>

Као посебне случајеве одговорности исти аутори наводе: одговорност за штету која настаје у случају удеса изазваног моторним возилима у покрету и одговорност произвођача ствари са недостатком. Као посебне случајеве објективне одговорности, изван одредба ЗОО, исти аутори наводе: штете од животиња, штете од рушења грађевина или пада, просипања или бацања ствари из стана. Ж. Ђорђевић и В. Станковић сматрају да се животиње, грађевине, пад, бацање или просипање ствари из стана може сматрати као опасна ствар, мада се у упоредном праву овакви случајеви проузроковања штете подводе под објективну одговорност или под претпостављену кривицу, а негдје дјелимично у један а негдје у други систем одговорности.<sup>24</sup>

Професор Љубиша Милошевић најраније случајеве одговорности за опасне ствари налази још у класичном Римском праву као штете од животиња или куће склоне паду.<sup>25</sup> Поред одговорности за сопствене радње и радње другог издваја се одговорност за опасне ствари или опасне дјелатности. Због тога је извршена подјела на два општа основа грађанскоправне, неуговорне одговорности: одговорност за кривицу (субјективна одговорност) и одговорност без кривице (објективна одговорност). Поље примјене правила одговорности по основу кривице простире се на штете проузроковане сопственим радњама, и у неким случајевима одговорности за радње другог, али се, у неколицини случајева одговорности за радње другог, примијењују и правила одговорности без кривице.<sup>26</sup> Правила о одговорности без кривице налазе примјену код штета од опасних ствари и у обављању опасне дјелатности. Професор Љубиша Милошевић заључује да правила о субјективној и објективној одговорности имају исти значај данас и да свака од те двије групе правила има своје поље примјене тако да ни једна група правила нема претежнији значај код примјене од друге.<sup>27</sup> Професор Љубиша Милошевић налази правила о одговорности без кривице код посебних случајева одговорности прописаних у ЗОО: одговорности усљед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација, одговорности организатора приредби и одговорности произвођача ствари са недостатком.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, 401.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 405.

<sup>25</sup> Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1982, 174.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, 175.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 188.

Као посебне случајеве објективне одговорности професор А. Бикић наводи: одговорност у случају незгоде изазване моторним возилом у покрету,<sup>29</sup> одговорност произвођача ствари са недостатком,<sup>30</sup> одговорност за дјецу до седам година,<sup>31</sup> одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган,<sup>32</sup> одговорност усљед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација и одговорност организатора приредби.<sup>33</sup>

#### 4. САВРЕМЕНИ ПОКУШАЈИ НОРМИРАЊА ПРАВИЛА О ВАНУГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

На наднационалном нивоу, у оквирима ЕУ, област вануговорне, грађанскоправне одговорности за проузроковану штету, *de lege lata*, прописује се директивама и праксом Европског суда правде, а, *de lege ferenda* и тзв, *soft law* документима.<sup>34</sup> За упознавање са идејама будуће правне регулативе вануговорне одговорности значајни су *soft law* акти садржани као посебан дио Нацрта заједничког референтног оквира за европско приватно право, тј. Књига VI. DCFR-а под насловом „Изувањуговорна одговорност за штету узроковану другоме“ и „Начела европског одштетног права“.<sup>35</sup>

Као разлози израде пројекта Начела европског одштетног права од стране Европске групе за одштетно право наводе се разлике између националних одштетних права које су препрека функционисању јединственог европског тржишта.<sup>36</sup> Како се објашњава у консултованој правној периодици, те се разлике огледају, између осталог, у ширини обухвата односно заступљености правила објективне одговорности у националним законским текстовима. Тако је, проширење поља примјене објективне одговорности запажено у њемачком и француском праву, док право Велике Британије поље примјене објективне одговорности ограничава само на штете од животиња, штете од неисправног производа и одговорност послодавца за штету коју запослени проузрокује трећем.<sup>37</sup> Према већинском мишљењу европских правника постоји скепса према наметању јединствених правила за све државе, јер су раз-

<sup>29</sup> А. Бикић, *Облигационо право, опћи дио*, Сарајево 2004, 221.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 222.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 223.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 225.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 228.

<sup>34</sup> С. Петрић, „Начела Еуропског одштетног права (PETL)“, *Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Мостар 10/2012, 64.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 63.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 65.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 65.



лике између националних законодавстава исувише велике.<sup>38</sup> Два експертска тима европских правника, Европска група за одштетно право и Група за европски цивилни кодекс, сматрају да је могуће створити прихватљив приједлог заједничког одштетног права ЕУ.<sup>39</sup> Европска група за одштетно право посвећена је изради Начела европског одштетног права (даље: PETL). Текст PETL садржи десет поглавља: Темелна норма, Штета, Узрочна веза, Одговорност на основу кривице, Објективна одговорност, Одговорност за радње другог, Егзонерацијски разлози, Допринос оштећеног настанку штете, Учешће више штетника у настанку штете и Поправљање штете. У поглављу „Темелна норма“ одредбе се за три основа одговорности: одговорност по основу кривице, објективна одговорност за изузетно опасне активности и одговорност за радње помоћника.<sup>40</sup> Занимљиво је разликовање фактичке и правне узрочности у PETL. Фактичка узрочност одговара на питање каузалитета, а правна одговара на питање обима одговорности. Фактички каузалитет (*conditio sine qua non-тест*) одговара на питање да ли је понашање штетника узрок штете и да без његовог понашања штета не би уопште настала. Правна узрочност наступа ако се штета може правно приписати штетнику по критеријуму адекватне узрочности и утврдити обим одговорности.<sup>41</sup> Како се оцјењује, обрада појединих питања одштетне одговорности, како у PETL тако и у националним правима, је начелна и флексибилна, па чак и у оним правним системима који законским одредбама уређују питање вауговорне одговорности, јер је препуштено на коначно одлучивање судској пракси и правној доктрини. Законска правила су само генерална и упучујућа а суштински мјеродавна правна норма формира се коначно тек кроз примјену на конкретне утврђене чињеничне околности.<sup>42</sup>

Одговорност по основу кривице основно је начело и у Нацрту заједничког референтног оквира европског приватног права (даље: DCFR).<sup>43</sup> DCFR за разлику од PETL, употребљава терин „објективна одговорност“ него говори о „одговорности без намјере или непажње“. У чл. 3: 201–207 Трећег поглавља DCFR наводе се случајеви у којима се за одговорност не тражи намјера или непажња: штете од запослених или заступника, штете од неисправног стања некретнине, штете од жи-

<sup>38</sup> *Ibid.*, 68.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 69.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 72.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 75.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 72.

<sup>43</sup> М. Буковац Пувача, „‘Сиве зоне’ извануговорне одговорности – подручја могуће примјене правила о одговорности на темељу кривње и објективне одговорности за штету“, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта Ријека* 30/2009, 237.

вотиња, штете од неисправног производа, штете од моторног возила и штете од опасних материја и имисија. DCFR оставља слободан простор и за прописивање других случајева објективне одговорности, ако штете настају у вези са изворима опасности изван оних набројаних у чл. 3: 104–3: 205; за штете од опасних супстанци или имисија или када правила о „развојном ризику“, који је, иначе, егзонерацијски разлог, искључи национално законодавство па и када произвођач докаже да тадашње стање науке и технологије, у вријеме стављања производа у промет, није омогућавало сазнање и откривање недостатка на производу.<sup>44</sup> Нарочито опасна активност се дефинише као она која ствара предвидив и врло висок ризик настанка штете, чак и када се при њеном вршењу употребљава дужна пажња и када није уобичајен (није у општој употреби).<sup>45</sup>

Субјективна одговорност се примјењује код штета проузрокованих личним чињењем без употребе опасне ствари или вршења опасне дјелатности. То су наша свакодневна поступања. У примјени је систем претпостављене кривице најблажег степена, обичне непажње. Кривица као основ одговорности у примјени је и код одговорности родитеља за штете проузроковане од стране њихове малољетне дјеце старије од 7 година живота и код регресног права предузећа према раднику који је штету причинио трећем лицу на раду или у вези са радом а штету је накнадило предузеће.<sup>46</sup>

Као што смо већ навели, запажено је да право на накнаду проузроковане штете, засновано на правилима ЗОО, омогућава широку примјену правила о вануговорној одговорности и пресудну улогу у дистрибуцији права предаје у руке судске праксе. То из разлога што опасне ствари или опасне дјелатности законодавац није таксативно набројао и прецизније дефинисао. Стога, важи закључак, који се јавља у консултованој правној периодици, да је, *de lege lata*, остављено прешироко поље примјене правила о објективној одговорности, пошто она треба бити изузетак од правила да се одговара за проузроковану штету на основу претпостављене кривице.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, 239.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Б. Лоза, *Облигационо право, општи дио*, Сарајево 1981, 191–192; Б. Лоза резимира: „Може се закључити да кривица као основ одговорности није у великој примјени и не управо за она оштећења која представљају проблем савременог друштва, која се појављују масовније и са већим посљедицама.“

<sup>47</sup> М. Буковац Пувача, 240.

## 5. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА О ОДГОВОРНОСТИ ЗА ПРОУЗРОКОВАНУ ШТЕТУ

Закон о облигационим односима донесен 1978. године од стране Савезне скупштине државе Југославије је општи пропис којим се уређују облигациони односи који потичу из свих извора облигација. Југословенски Закон о облигационим односима преузет је и у Босни и Херцеговини, односно њеним ентитетима и Брчко Дистрикту.<sup>48</sup> Његове одредбе имају значај општег прописа и супсидијарну примјену и онда када се посебним прописима уређују облигациони односи. Ти посебни прописи (*lex specialis*) су најчешће прописи којима није централно питање уређивања облигационих односи него неки други правни односи.

Закон о облигационим односима у Општим начелима – Основима одговорности, одредби чл. 154, ст. 1 прописује одговорност по основу кривице на начин да се претпоставља да је лице које је проузроковало штету криво ако не докаже супротно. Значи да је одговорност строжије постављена у односу на штетника, јер, умјесто да према уобичајеним процесним правилима, тужилац, оштећени, доказује кривицу туженог (штетника) ЗОО је обрнуо терет доказивања, тако да тужени може да доказује да до њега нема кривице за насталу штету. У ст. 2 истог члана прописано је да се за штету од ствари или дјелатности, од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара не узимајући у обзир кривицу штетника. Према нашем мишљењу, ЗОО је одговорност по основу кривице поставио као правило, а одговорност без обзира на кривицу, као изузетак. Поред овог изузетка, одступања од начелно постављене субјективне одговорности налазимо у одредби ст. 3 истог члана ЗОО гдје је прописано да се за штету без обзира на кривицу одговара и у другим случајевима предвиђеним законом. Под законом, у смислу наведене одредбе, подразумијева се ЗОО, али и други посебни закони којима није основна материја да уређују облигационе односе, него само поједина питања облигационих односа. Тако је, на примјер, одредбом чл. 165 ЗОО прописано да родитељи одговарају за штету коју проузрокује другом њихово дијете до навршене седме године живота, без обзира на своју кривицу. Такви су посебни прописи о одговорности возила у покрету према трећим лицима или одговорности произвођача за штете од неисправних производа.

<sup>48</sup> У ФБиХ преузет је Закон о облигационим односима – ЗОО бивше СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, Уредбом са законском снагом, *Службени лист РБиХ*, број 2/92, а ступио је на снагу закона потврђивањем Уредби са законском снагом, *Службени лист РБиХ*, бр. 13/4; У Републици Српској, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и *Службени гласник РС*, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04; у Дистрикту Брчко БиХ до 4.8.2006. важио је ЗОО бивше СФРЈ са измјенама Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 17/93 и 3/96 а од 4.8.2006, према налогу Супервизора ЗОО СФРЈ без ентитетских измјена, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89.

Као што је прописана претпоставка кривице код субјективне одговорности, тако је прописана и претпоставка узрочности код објективне одговорности. Ако се докаже да је штета настала у вези с опасном ствару или дјелатности, тада се претпоставља да је узрок те штете опасна ствар или дјелатност, без обзира на понашање имаоца или организатора. Довољно је да је створен повећан ризик за настанак штете, што се поистовјећује с основом одговорности за проузроковану штету. За опасну ствар одговара њен ималац а за опасну дјелатност њен организатор. Изузетно они неће одговарати ако им је ствар противправно одузета или су уговорно препустили опасну ствар трећем лицу. Ималац или организатор ослобађају се одговорности ако је штета настала усљед дејства неког узрока који се налазио изван ствари или дјелатности, а чије се штетно дјеловање није могло предвидјети, отклонити или избјећи (ЗОО, чл. 177 – случај више силе).

## 6. ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ У ПОСЕБНИМ ПРОПИСИМА

Списак посебних прописа, *lex specialis*, се стално проширује, а такођер и прописа који, изван Закона о облигационим односима, уређују поједина питања из оквира вануговорне одговорности. Према једном прегледу посебних прописа, који уређују вануговорну одговорност, њихове одредбе односе се на: одговорност из радног односа, одговорност државе за штету, одговорност за штету због информација објављених у медијима, одговорност здравствених установа и радника за штету нанесену пацијентима и одговорност за штету у вези с ловом и узгојем дивљачи.<sup>49</sup>

Према новијој правној периодици, ријетки су прописи у Р Хрватској у којима је изричито прописана врста одговорности. За подручје Р. Хрватске у Закону о земљишним књигама прописана је објективна одговорност државе за штету од неправовременог уношења пломбе и штета проузрокованих вођењем ЕОП земљишне књиге.<sup>50</sup>

Као посебне случајеве одговорности прописане ЗОО, проф. др Абедин Бикић наводи: одговорност у случају судара моторних возла и одговорност произвођача ствари са недостатком. Моторна возла су најзаступљеније ствари у свакодневном животу. Она нису опасна самим својим постојањем него употребом, тј. кретањем. На кретање возила утичу многе околности, као што су: понашање возача, виша сила, слу-

<sup>49</sup> И. Црнић, Ј. Матић, *Одштетно право*, Загреб 2004.

<sup>50</sup> М. Буковац Пувача, Н. Жунјић Ковачевић, „Проблем темеља одговорности државе за штету проузрочену незаконитим и неправилним радом њених тијела“, *Зборник Правног факултета Ријека* 1/2011, 283.

чај и др. У овој материји, међусобна потраживања возача накнаде штете изазване сударом моторних возила процијењује се према принципу *culpe*, цима цијени по принципу *causae* док се одговорност за штету причињену трећим лицима цијени према принципу *causae*.<sup>51</sup> Као претпоставке објективне одговорности произвођача ствари с недостатком, наводе се: постојање недостатка, настала штета, узрочна веза између ствари с недостатком и штете, да је ствар произвођач пустио у промет и да за штету одговара произвођач односно финалиста а за ствар с недостатком из увоза – увозник.<sup>52</sup>

И други наводе посебне случајеве одговорности прописане ЗОО, као што су: одговорност за радње другога (радника или упосленика). Како се наводи, одговорност послодавца за поступање упосленика може бити заснована на субјективном или објективном критеријуму. Ако послодавац као одговорно лице одговара по субјективном критеријуму кривица послодавца сублимира се у пропустима при избору упосленика (*culpa in eligendo*), пропуштање потребног надзора над радом упосленика (*culpa in inspiciendo*), или због недавања потребних упутстава непосредном извршиоцу радних задатака (*culpa in instruendo*).<sup>53</sup> С. Станишић истиче како у правној теорији постоји дилема, да ли послодавац за штету, коју његов упосленик на раду или у вези с радом проузрочи трећем, одговара по субјективном или објективном принципу.<sup>54</sup> Аутор одговара да се ради о објективној одговорности послодавца за запосленог, без обзира на његову кривицу, која се заснива на томе што је „организација створила везу између себе и запосленог“.<sup>55</sup> Међутим, из смисла законске одредбе чл. 170, ст. 1 ЗОО која гласи: „За штету коју запослени у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу одговара предузеће у коме је запослени радио у тренутку проузроковања штете, осим ако докаже да је запослени у датим околностима поступао онако како је требало“, нама се чини да ипак упућује на принцип субјективне одговорности предузећа, јер се запослени третира као дио супстрата предузећа, а предузеће се ослобађа одговорности ако докаже да је радник у датим околностима „поступао како је требало“. Другим ријечима, овдје се ради о случају искључења противправности, као објективне стране кривице.

<sup>51</sup> А. Бикић, „Посебни случајеви објективне одговорности“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2010, 46.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 56–57.

<sup>53</sup> С. Станишић, „Карактер грађанске одговорности послодавца и правних лица за штету коју трећем лицу причине њихови радници односно органи“, *ba/wp-content/uploads/2018/11, 2.*, 8.4.2021, 10:38AM

<sup>54</sup> *Ibid.*, 3.

<sup>55</sup> *Ibid.*, 10.

Правну природу одговорности државе, ентитета, дистрикта, кантона, града, општине као правних лица за незаконит или неправилан рад њихових органа, др С. Станишић одређује као објективну одговорност, и не постоји могућност екскулпације правног лица за рад његовог органа, док је субјективни критеријум значајан само за расправљање регресног захтјева између правног лица и физичког лица које је, у функцији органа правног лица причинило штету трећем лицу.<sup>56</sup>

У Републици Србији, како наводи М. Караникић Мирић, генерална одредба о објективној одговорности за штету од опасних ствари или дјелатности налази се у чл. 154, ст. 2 ЗОО. Општи режим објективне одговорности даље је разрађен у чл. 173–177 ЗОО. Поред тога, српско право познаје читав низ изведених случајева објективне одговорности, који су посебни, законом уређени, режими објективне одговорности који се унеколико разликују од њеног централног института.<sup>57</sup>

Питање разграничења подручја могуће примјене правила субјективне односно објективне одговорности за штету остаје трајно отворено. То из разлога, како се у правној периодици наводи, што се одговорност на основу претпостављене кривице приближава објективној одговорности, а, с друге стране, посебни случајеви објективне одговорности признају разне врсте и број егзонерацијских разлога, због препуштања судској пракси да одлучује у сваком конкретном случају које су ствари или дјелатности с повећаним ризиком опасности настанка штете по околину.<sup>58</sup> Као илустрацију става судске праксе на коју се требају ослањати национална законодавства наводимо пресуду Високог суда правде.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>57</sup> М. Караникић Мирић, 18.

<sup>58</sup> М. Буковац Пувача, 221.

<sup>59</sup> PRESUDA SUDA 5. оžujka 1996. „Načelo odgovornosti државе за штету поčinјену појединцима због кршења права Заједнице за које је одговорна та држава – Повреде за које одговара национални законодавац – Увјети за одговорност државе – Visina накнаде штете – Спојени предмети C-46/93 и C-48/93.“

SUD, одлучујући о питањима која су му поставили Bundesgerichtshof, захтјевом од 28. сijeчња 1993. и High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court, захтјевом од 18. студенoga 1992, пресудује:

1. Načelo према којем су државе чланице дужне надокнадити штету проузрочену појединцима повредима права Заједнице за које су оне одговорне примјенјиво је у случајевима кад је за предметну повреду одговоран национални законодавац.

2. Кад је за повреду права Заједнице од стране државе чланице одговоран национални законодавац који дјелује у подручју у којем има широк дискрецијски простор при доношењу закондавних аката, оштећени појединци имају право на накнаду штете када повриједена одређба права Заједнице има за циљ додјелу права појединцима, кад је повреда довољно озбиљна те када постоји изравна узрочна веза између повреде и штете коју су претрпјели појединци. Кад су наведене претпоставке испуњене, држава је дужна, у складу с националним одштетним правом, надокнадити штету проузрочену повредом права Заједнице за коју је

Овдје ћемо изложити два примјера посебних закона који прописују право на накнаду штете везано за посебне околности које се уређују конкретним законима.

Закон о јавним набавкама БиХ, у првобитном тексту<sup>60</sup> је прописивао, одредбом члана 52, „Овлаштења Канцеларије за разматрање жалби“ да, у поступку ревизије уговора о јавној набавци ради повреде прописа и поступка да Канцеларија, између осталог, има овлаштење да, након закључења уговора о јавној набавци, додијели жалиоцу, који је, као понуђач, због учињене повреде овог закона, претрпио губитак или штету, одштету. Ова одштета је, у погледу висине, ограничена до износа трошкова припреме понуде или до 10% понуђене цијене, зависно од тога који је од ова два износа већи. У касније донесеном, измијењеном, тексту истога закона<sup>61</sup>, у одредби чл. 121 („Накнада штете“), прописано је да сваки учесник поступка јавне набавке који је претрпио штету због повреда овог закона може покренути поступак за накнаду штете због изгубљене добити пред надлежним судом, према општим прописима о накнади штете. Према првобитном законском тексту накнада штете се утврђивала у управном поступку и управном спору и била је у паушалном износу. Такво прописивање имало је за резултат брзо долажење до накнаде у оквиру спора о законитости јавне набавке. Каснијим измјенама странка се упућује на парницу пред надлежним судом. Истовре-  
odgovorna, pri čemu pretpostavke utvrđene mjerodavnim nacionalnim pravom ne smiju biti  
manje povoljne od onih za slične zahtjeve u nacionalnom pravu, niti smiju biti takve da u  
praksi onemogućavaju ili pretjerano otežavaju ostvarivanje naknade štete.

3. *Nacionalni sud ne može, u okviru nacionalnog prava koje primjenjuje, uvjetovati naknadu štete postojanjem krivnje, bilo da je riječ o namjeri ili nepažnji, na strani državnog tijela odgovornog za povredu, koja nadilazi dovoljno ozbiljnu povredu prava Zajednice.*

4. Накнада штете коју су државе чланице прouzročиле појединцима повредима права Заједнице мора одговарати претрпљеној штети. У недостатку правила Заједнице у том подручју национални правни систем сваке државе чланице мора утврдити мјерила за одређивање висине накнаде штете, при чему та мјерила не смiju бити мање повољна од оних за сличне захтеве или тужбе у националном праву, нити смiju бити таква да у пракси онемogućavaju или претјерано отеžavaju остваривање накнаде штете. Национално право које штету за коју се признаје накнада опćenито ограничава на штету нанесену одређеним посебно заштићеним добрима која не укључују измаклу добит појединца није у складу с правом Заједнице. Мора постојати могућност да се, у оквиру захтева или тужби на основу права Заједнице, одреде посебне накнаде штете, попут егземпларне накнаде штете (exemplary damages) предвиђене енглеским правом, ако се такве накнаде штете могу остварити у оквиру сличних захтева или тужби на основу националног права.

5. Обвеза држава чланица да надокнаде штету прouzročену појединцима повредима права Заједнице за које су одговорне не може бити ограничена само на штету претрпљену након доношења одлуке Суда којом се утврђује да је дошло до предметне повреде.

<sup>60</sup> Закон о јавним набавкама БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 49/04, 19/05, 52/05, 92/05, 24/06, 70/06, 12/09 и 60/10;

<sup>61</sup> Закон о јавним набавкама БиХ, *Службени гласник БиХ*, број 39/2014.

мено је упућено на Закон о облигационим односима као мјеродавно материјално право, јер је то општи пропис за накнаду штете.<sup>62</sup>

Други посебан пропис који наводимо као примјер посебних правила о накнади штете је Закон о забрани дискриминације.<sup>63</sup> Овај закон предвиђа посебну тужбу за накнаду штете у одредби чл. 12, ст. 1, тач. ц) и обавезу објављивања пресуде којом је утврђена дискриминација (у одредби чл. 12, ст. 1, тач. д), у случају када је дискриминација причињена путем медија. О тужби одлучује надлежни суд према одредбама Закона о парничном поступку. Према одредби чл. 13 овог закона надлежни су редовни судови опште мјесне надлежности, а у поступку је увијек дозвољена ревизија. Рок за подношење тужбе је три године од сазнања за насталу штету проистеклу из дискриминације, а најдужи рок за подношење тужбе износи пет година дана од учињене повреде. Рок за подношење захтјева за ревизију је три мјесеца од дана уручења другостепене пресуде. Терет доказивања је на страни туженог који мора да доказује да није починио дискриминацију (чл. 15). Поред тога Закон прописује и колективну тужбу за заштиту од дискриминације (чл. 17).

## 7. ГРАЂАНСКОПРАВНА КОНВЕНЦИЈА О КОРУПЦИЈИ<sup>64</sup>

Претходна излагања о поријеклу и домаћају објективне одговорности за проузроковану штету односно о одговорности за штету без обзира на кривицу послужила су као увод у наше централно питање, који је основ одговорности за штету од корупције. То из разлога што је Грађанскоправна конвенција о корупцији (у даљем тексту: Конвенција), као што ћемо у наставку излагања указати, у одредби члана 4 (Одговорност) наложила странама уговорницама да у домаћем праву предвиде услове да би се остварило право на накнаду штете, а то су: а) да је тужени починио или одобрио акт корупције или је пропустио

<sup>62</sup> Према увиду у ревизијску пресуду Врховног суда Републике Српске број: 57 0 Пс 107813 16 Рев од 01. 3. 2017. године утврдио је ВС РС да је пресудама Окружног привредног суда и Вишег привредног суда у Бања Луци одбијен тужбени захтјев за исплату одређеног износа накнаде штете која је, по тужиоцевом захтјеву, проузрокована незаконитим поступањем тужене у поступку јавне набавке односно незакључивањем уговора са тужиоцем у том поступку, јер тужилац није доказао узрочну везу између незаконитог поступања тужене и евентуалне штете чију накнаду захтијева, а, осим тога, није доказано да је штета уопште и настала, јер је утврђено да је у поновљеном поступку јавне набавке тужилац добио, урадио и наплатио предметни посао. [https://vsud-rs.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p\\_id\\_doc=40172](https://vsud-rs.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=40172).

<sup>63</sup> Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник БиХ*, бр. 59/09 и 66/16.

<sup>64</sup> Грађанскоправну конвенцију о корупцији и Кривичноправну конвенцију о корупцији донијео је Савјет Европе 1999. године. Босна и Херцеговина као чланица Савјета Европе од 2002. године, потписала је Конвенцију 2002. године, ратификовала 2002. године тако да је ступила на правну снагу 2003. године.



да га спријечи, што представља штетну радњу или грађанскоправни деликт; б) да је тужилац претрпио штету и в) да постоји узрочна веза између корупције и штете. Питање основа одговорности Конвенција је оставила отвореним.

Конвенција у уводној алинеји шестој наглашава да су државе чланице Савјета Европе, друге државе и Европска заједница, потписнице ове конвенције увјерене у значај грађанског права и његовог доприноса у борби против корупције, поготово у омогућавању добијања правичне накнаде лицима која су претрпјела штету. У нормативном дијелу Конвенције, Глави I – „Мјере које треба предузети на националном нивоу“, питању накнаде штете проузроковане корупцијом посвећено је седам одредаба. У одредби чл. 1 („Сврха“) односно циљ Конвенције је обавезивање сваке стране уговорнице да у националном праву установи ефикасан правни лијек за оштећена лица радњама корупције, да им омогући одбрану њихових права и интереса, укључујући и могућност добијања накнаде штете.

Одредба чл. 2 Конвенције даје дефиницију корупције за потребе Конвенције. Према тој дефиницији „корупција“ садржи тражење, нуђење, давање или примање, директно или индиректно, мита или неке друге противправне користи или стављање у изглед исте, које ремети правилно обављање било које дужности или понашања које се тражи од лица које је примило мито или корист која се у том смислу ставља у изглед.

Одредба чл. 3 Конвенције („Накнада штете“) прописује обавезу стране уговорнице да предвиди у своме унутрашњем праву право на покретање поступка за накнаду штете у циљу добијања пуне накнаде за штету претрпљену као посљедицу корупције. У став 2 истог члана Конвенције дефинише се појам „пуне накнаде“ под којом подразумева материјалну штету, изгубљену добит и нематеријалну штету. Према уобичајеној терминологији у домаћем облигационом праву мисли се на тужбу за накнаду штете, с тим да је материјална штета заједнички називник за просту (обичну) штету и изгубљену добит.

Одредба чл. 4 („Одговорност“) прописује обавезу страна уговорница да у унутрашњем праву, у циљу накнаде штете предвиде слиједеће услове одговорности:

1. да је тужени (штетник – извршилац коруптивне радње) починио или дозволио акт корупције или пропустио да предузме разумне мјере да спријечи чин корупције,
2. да је тужилац претрпио штету, и
3. да постоји узрочна веза између акта корупције и штете.

У правној теорији, поводом ове одредбе, појавиле су се дилеме о томе да ли је Конвенција препоручила националним законодавцима да уведу посебан случај објективне одговорности за проузроковање и накнаду штете од корупције. Те су дилеме изазване и увидом у формулацију ст. 1, тач. 1) истог члана Конвенције, јер се чини да поред штете и узрочне везе као услов грађанско-правне одговорности наводи и кривицу. Наиме, у прописаном дијелу одредбе који гласи: „... да је тужени починио или дозволио акт корупције...“, препознајемо намјеру проузроковања штете, а у наставку реченице који гласи: „... или пропустио да предузме разумне мјере да спријечи акт корупције“, препознајемо кривицу у облику непажње, као елемента субјективне одговорности, која почива на кривици као основу одговорности.<sup>65</sup> Да бисмо могли наћи основ објективне одговорности који почива на повећаном ризику настанка штета по околину, требало би корупцију означити као противправну активност високог ризика, што је она по својој природи. Прелиминарно, можемо примјетити да је Конвенција могла отклонити ове дилеме око примјене субјективног или објективног система грађанскоправне одговорности за корупцију да је то изричито прописала. Према нашем мишљењу, ма колико се чинило да се поље примјене објективне одговорности у националном праву ширило или се чинило да се шири, како у теорији, законодавству тако и у судској пракси, објективна или каузална одговорност је, према општим правилима националног права садржаним у ЗОО изузетак од основног начела одговорности за штету, а то значи да одговорност за накнаду штете почива на кривици као традиционалном и класичном основу одговорности. Поред овог, не може се из наведен формулације одредбе чл. 4 Конвенције извести закључак да је предвиђена претпоставка узрочности, како је то прописано одредбом чл. 173 ЗОО код одговорности за штету од опасне ствари или опасне дјелатности.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> М. Караникић Мирић, 43, у фн. 121 наводи да за разлику од немачког и аустријског, швајцарско право строжије уређује ослобађајуће разлоге на терену објективне одговорности, тако да, „ако одговорно лице може да истакне да је поступало пажљиво, па макар стандард дуговане пажње био постављен високо или сасвим објективно, сматра се да то није права објективна одговорност, него одговорност по основу кривике или неки од облика тзв. обичне или меке одговорности, гдје спадају одговорност за штету од грађевине или животиње и одговорност послодавца за запосленог“.

<sup>66</sup> Тако наводе: М. Буковац Пувача, Н. Жунјић Ковачевић, 283; „Као опћа правила о врсти одговорности у нашем су праву прихваћена она из чл. 1045. Закона о обвезним односима, а према којима је одговорност на основу презумиране кривње правило, а објективна одговорност изузетак. Примјеном истих на државу, могли бисмо закључити да држава у правилу одговара на основу кривње, а да случајеви објективне одговорности државе морају бити посебно прописани, осим уколико се не ради о одговорности за опасну ствар или дјелатност, када се примјенују опћа правила о тој врсти одговорности из чл. 1063–1067 ЗОО-а“.

Одредба чл. 6 Конвенције прописује да држава уговорница нормира умањење или ослобађање од одговорности, с обзиром на околности конкретного случаја, ако је оштећени (тужилац) својом грешком односно понашањем допринијео настанку штете или њеном повећању. У одредби чл. 192 ЗОО прописана је „Подијељена одговорност“, по којем пропису оштећени, који је допринијео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмјерно смањење накнаде. Одредба ст. 2 истог чл. ЗОО прописује случај када је немогуће утврдити који дио штете потиче од радње оштећеног и овлађује суд да досуди накнаду штете у обиму и висини према околностима конкретного случаја. Ово наводимо као аргумент да је одредба чл. 6 Конвенције у потпуности имплементирана у домаће право.

Најзад, одредба чл. 7 Конвенције прописује рокове застарјелости захтјева за накнаду штете. Субјективни рок од три године почиње тећи од дана када је оштећени сазнао или разумно гледано могао да сазна да је штета настала као посљедица акта корупције и идентитет штетника односно одговорног лица. Објективни рок треба да износи најмање десет година од дана када је почињен акт корупције, након истека тог рока не може се покренути судски поступак за накнаду штете. Законом о облигационим односима, у тексту који се примијењује на територији Републике Српске дјелимично су имплементирана оба рока у складу са налогом из Конвенције. Наиме, као општи рок застарјелости прописано је да потраживања застарјевају за десет година, ако законом није одређен неки други рок застарјелости. Одредбом чл. 376 ЗОО/РС прописано је да потраживање накнаде штете застаријева за три године од када је оштећени дознао за штету и штетника (субјективни рок застарјелости). У ст. 2 истог члана ЗОО прописан је објективни рок за потраживања накнаде штете, по којем пропису, у сваком случају ово потраживање застаријева у року од пет година од када је штета настала. Дакле, поводом одредбе чл. 7 Конвенције о застарјелости потраживања накнаде штете која потиче из акта корупције, предстоји нужна интервенција домаћег законодавца да би се ова одредба ускладила са налогом Конвенције, како је напријед описано, и извршила потпуна имплементација ове материје.

## **8. НИВО ИМПЛЕМЕНТИРАНОСТИ ОДРЕДАБА О НАКНАДИ ШТЕТЕ ИЗ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНИ СИСТЕМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

Босна и Херцеговина је европска земља која је прошла све сциле и харибде разорне приватизације и агресивне транзиције, што је пратио

висок степен корупције која је жаргонски означена као „зло свих зала“.

Да би се задовољили хетерогени захтјеви политичких чинилаца и испоштовало слово Дејтонског уговора правни систем у Босни и Херцеговини је многоструко разуђен. Прописе доносе превасходно ентитети, Брчко Дистрикт БиХ, али и кантони у ФБиХ. У таквим условима, имплементација једног међународног документа који је и ратификован као што је Конвенција представља посебан изазов.

Анекс 4 Дејтонског мировног споразума је Устав Босне и Херцеговине. Чланом три, „Надлежност и односи између институција БиХ и ентитета“, у ст. 1 тач. 1, подтач. г) прописано је да је једна од тих надлежности, спровођење међународних и међуентитетских кривично-правних прописа, укључујући и односе с Интерполом. У ставу 2 истог члана Устава, „Надлежност ентитета“, у подтач. б) наведено је да ће сваки ентитет пружати сву потребу помоћ влади БиХ како би јој омогућио да испуњава међународне обавезе Босне и Херцеговине. Најзад, у ст. 5 истог члана Устава, „Додатне надлежности“, Босне и Херцеговина ће преузети надлежности и за друге послове о којима се ентитети договоре, који су потребни за очување суверенитета, територијалног интегритета, политичке независности и међународног субјективитета.

Према одредби чл. 68, ст. 1, тач. 6, Устава, Република Српска уређује и обезбјеђује својинске и облигационе односе.

Интересовање за питања садржине и имплементације Конвенције подстакао је запажен чланак професорке Нине Планојевић.<sup>67</sup> Уважена професорка полази у чланку од двије премисе: прва, да су Србија и БиХ приступиле овој конвенцији која као најважнију мјеру предвиђа одредбе о накнади штете проузроковане коруптивним радњама. Друга премиса јесте преиспитивање степена усклађености законодавних ријешења ових двају држава са обавезама из Конвенције. Н. Планојевић поставља питање, да ли је потребно извршити имплементацију одредаба Конвенције на начин да се мијења и допуњује домаће законодавство или то није потребно с обзиром да национална законодавства већ садрже ријешења на која Конвенција обавезује државе потписнице.<sup>68</sup> Поред тога, професорка Планојевић развија и тезу да Грађанскоправна конвенција о корупцији треба да слиједи Кривичноправну конвенцију о корупцији која је у Босни и Херцеговини ступила на снагу 2002. године. Ова конвенција обавезала је државу да „коруптивне радње“, као што су: „захтијевање, нуђење, давање, примање, стављање у из-

<sup>67</sup> Н. Планојевић, „Законодавство Србије и БиХ у светлу одредби о накнади штете из Грађанскоправне конвенције о корупцији“, *Зборник радова, Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* Мостар 10/2012, 172–182.

<sup>68</sup> *Ibid.*, 172.

глед, мита или друге неосноване користи, предвиди као кривична дјела корупције.<sup>69</sup> Професорка Платојевић сматра да се појам „коруптивна радња“ може поистовјетити са неколицином кривичних дјела, те да је извршењем таквог кривичног дјела извршен и грађанскоправни деликт као претходни услов одговорности на који се надовезују штета и узрочна веза између противправне радње и штете, према одредби члана 4, став 1, т. 2 и 3 Конвенције.<sup>70</sup> Професорка Платојевић закључује да, ако би се одредбе Конвенције о условима грађанскоправне одговорности извршилаца коруптивних радњи могле тумачити као вид објективне одговорности, независно од кривице починитеља коруптивне радње, тада би предстојала значајна активност на усклађивању националног законодавства о накнади штете са одредбама Конвенције. Ако би се одредбе конвенције схватиле као вид објективне одговорности, положај оштећених лица био би умногоме повољнији и привилегован. На крају, сматра да је Конвенција требала предвидјети кривицу као услов одговорности, како би се ова одговорност вратила у уобичајене и већ постављене оквире грађанскоправне одговорности за проузроковану штету у домаћем праву.<sup>71</sup> Под методом усклађивања националног законодавства са одредбама Конвенције подразумева измјене и допуне постојећих законских рјешења у ЗОО или доношење нових Закона о облигационим односима односно Грађанског законика Србије.

Занимљиво је гледиште професорке Платојевић, да је Конвенција требала предвидјети и кривицу починиоца коруптивне радње, као услов одговорности и накнаде штете. То из разлога „поклапања“ коруптивних радњи и проузроковања штете од корупције, јер се управо коруптивним радњама може причинити штета о којој Конвенција говори. Као дилему, професорка Платојевић види постојање коруптивних радњи, које нису прописане као кривична дјела, и могућност да се таква проузроковања штете подведу под објективну одговорност, без обзира на кривицу.<sup>72</sup>

Појам грађанскоправне „кривице“ није идентичан са кривично-правним умишљајем и нехатом.<sup>73</sup> Разлика између грађанскоправне, деликтне и кривичноправне одговорности подвучена је начином инкриминације; грађанско правна инкриминација је дефинисана као општа забрана проузроковања штете док је кривично-правна, специјална, јер прописује свако кривично дјело посебно, према принципу *nulla crimen*

<sup>69</sup> *Ibid.*, 176.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, 178.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Х. Вучинић, Р. Бегић, „Кривична дјела корупције и кривична дјела против службене и друге одговорне дужности“, *Билтен судске праксе суда БиХ* 6/2016, 21.

*sine lege*.<sup>74</sup> Даље разликовање противправност у грађанскоправном смислу сматра понашањем супротно општој правној норми *petinnet ledere*, док је објективно схватање грађанскоправне кривице, као правила, одступање од одговорног, правилног, односно очекиваног понашања у датој ситуацији, које не подразумејева степеновање кривице као критериј обима одговорности.<sup>75</sup> Објективно схватање кривице значи понашање, у датој ситуацији, супротно стандарду доброг домаћина, доброг привредника или доброг стручњака.<sup>76</sup> Од значаја је и постојање претходног питања, кривичног дјела корупције и односа према грађанскоправној одговорности починиоца коруптивног кривичног дјела.

Парнични суд везан је правоснажном пресудом кривичног суда, осуђујућом или ослобађајућом, те парнични суд не може самостално да одлучује о постојању кривичног дјела. Парнични суд може да се упусти у одлучивање о постојању кривичног дјела, као претходном питању, ако не постоји правоснажна пресуда којом се кривични суд изјаснио о постојању кривичног дјела.<sup>77</sup> Правоснажна кривична пресуда може да утиче на грађанску парницу када су кривичном пресудом утрђене чињенице од којих зависи основаност тужбеног захтјева у парници. Осуђујућом пресудом кривичног суда парнични суд је везан, док ослобађајућом није. Правно дејство одлуке о претходном питању, одлуке парничног суда о постојању кривичног дјела, ограничено је на парнични поступак и одлуку парничног суда. Одлука о претходном питању не доводи до материјалне правоснажности, уноси се у разлоге, образложење, парничне пресуде, а не у изреку те пресуде.<sup>78</sup> Мада противурјечи одредбама Конвенције, није недопуштено да се у пракси кривичног суђења, у којем је утврђена кривична одговорност починиоца коруптивног кривичног дјела, у тзв. адхезионом поступку ријешити имовинскоправни захтјев оштећеног лица.<sup>79</sup>

Када смо излагали посебне прописе о одговорности за проузроковану штету изоставили смо законе о заштити лица која пријављују корупцију. Одредбом члана 9 Конвенције (Заштита запослених) прописано је да „све стране уговорнице у свом домаћем праву предвидјети одговарајућу зашти-

<sup>74</sup> Ј. Салма, „Правне особине грађанскоправне одговорности – разграничење грађанскоправне од кривичноправне одговорности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-2/2008, 79.

<sup>75</sup> *Ibid.*, 93.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 92.

<sup>77</sup> М. Караникић Мирић, „Одмеравање накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеника“ *CRIMEN* (II) 1/2011, 82.

<sup>78</sup> *Ibid.*, 83.

<sup>79</sup> Д. Шаго, М. Плеић, „Адхезијско рјешавање имовинскоправног захтјева у казненом поступку“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта Ријека* 2/2012, 967–999.

ту против било какве неоправдане санкције за запослене који имају основа за сумњу на корупцију и који су пријавили у доброј вјери своју сумњу одговорним лицима или властима“.

На нивоу Босне и Херцеговине донијет је Закон о заштити лица која пријављују корупцију у институцијама БиХ.<sup>80</sup> У том закону прописује се, између осталог, дефиниција корупције, узбуњивача, заштићеног пријављивања, штетне радње и др. Под штетном радњом подразумијева се радња послодавца којом наноси штету запосленом у вези са радним односом. Одредбе члана 7 истог закона односе се на додијељивање статуса узбуњивача којим се штити лице које пријављује појаву корупције, а одредба члана 8 истог закона прописује отклањање штетне радње посредством Агенције за превенцију корупције и координације борбе против корупције. Одредбе овог закона не садрже одговорност за проузроковану штету.

У Републици Српској донијет је закон под истим називом, Закон о заштити лица која пријављују корупцију.<sup>81</sup> Овај ентитетски пропис садржи занимљиве одредбе с аспекта имплементације Конвенције. Тако је, на примјер, у одредби члана 12, став 1, тачка 5 прописана „штетна посљедица“ као „угрожавање или повреда права пријавиоца, а који су у узрочно-посљедичној вези са корупцијом или пријавом корупције“. У тачци 6 истог члана истог закона предвиђена је интерна заштита коју пружа одговорно лице, а у тачци 7 истог члана, екстерна заштита коју пружају судови. У одредби члана 17, „Права пријавиоца корупције“, између осталог, у одредби ст. 1, тач. 7, прописано је „право на накнаду штете.“ Међу условима за остваривање права пријавиоца, у одредби члана 18, тачка 2 услов је: „да је штета у узрочно-посљедичној вези са корупцијом или пријавом корупције“. Судска заштита покреће се тужбом надлежном суду. Рок за тужбу је субјективни, од 30 дана по сазнању за штету, а објективни је годину дана од настанка штете (члан 22). Мјесна надлежност је алтернативна, према мјесту настанка штете или мјесту пребивалишта или боравишта тужиоца (члан 23). Поступање суда је хитно те се пресуда мора донијети у року од 90 дана од подношења тужбе (члан 24), те се сходно примијењују одредбе Закона о парничном поступку (члан 25). Тужбеним захтјевом тужилац тражи утврђење повреде његових права у вези са корупцијом или пријавом корупције, односно да је настала штета те, између осталог, има право захтијевати накнаду материјалне и нематеријалне штете од тужене и објављивање пресуде у средствима информисања, на терет туженог (члан 26). Занимљива је одредба члана 27 истог закона, „Терет доказивања“. Према тој одредби тужилац је обавезан да учини вјероватним да

<sup>80</sup> Закон о заштити лица која пријављују корупцију, *Службени гласник БиХ*, бр. 100/2013.

<sup>81</sup> Закон о заштити лица која пријављују корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 62/2017.

је акт, чињење или нечињење, који су означени као штетна посљедица, а којим је дошло до угрожавања или повреде права тужиоца, односно којим је стављен у неповољнији положај, у узрочно-посљедичној вези са корупцијом или пријавом корупције.

Одредбе овог закона, чини се, заговарају примјену правила објективне одговорности, за коју је довољно указати на узрочну везу између повреде права лица које пријављује корупцију и настале штете.

## 9. ЗАКЉУЧАК

На основу свега изложеног, објективну одговорност за проузроковану штету, *de lege lata*, можемо квалификовати као изузетак од правила да се за штету одговара по основу кривице. Поље примјене објективне одговорности ограничено је на штете које узрокују опасне ствари и опасне дјелатности које су у нашем праву остављене као правни стандард о чијој примјени се стара судска пракса. Поред опасних ствари и дјелатности, са повећаним ризиком настанка штете која настаје без обзира на кривицу или одсуство кривице одговорног лица објективна одговорност се примијењује и у другим случајевима настанка штете када је то посебно прописано. Посебно прописивање може се јавити кроз измјене и допуне општег и основног Закона о облигационим односима, али и у другим законима којима није основна материја уређивање облигационих односа. То из разлога што се изузетак у праву мора уско тумачити, па одређење законодавца да неке штете подведе под објективну одговорност мора бити валидно образложено. Друштво је још далеко од операционализације идеје социјализације одговорности. Стога се употреба објективне одговорности и претпоставке узрочности, уз апстраховање кривице као основа одговорности и заснивање одговорности на чину проузроковања штете и приписивању штете одређеном узроку и у случајевима када такво поштравање одговорности не одговара савременој идеји правде и има за циљ само повећање аутоматизма у судском одлучивању и неограниченој заштити оштећеног као повјериоца облигације на накнаду штете, не би се могло безрезервно поздравити нити оправдати у правној теорији. Отуда треба тражити основан разлог зашто би одговорност учиниоца коруптивних аката требало да буде регулисана правилима објективне одговорности. Јер, акти корупције или коруптивне радње су људске радње и нису везане за опасне ствари или опасне дјелатности. Ако полазимо од премисе да је „корупција зло свих зала“, како је жаргонски казано, тада би њено санкционисање захтијевало најстроже санкције односно казне. Подсјећања ради, савремено облигационо право нема за циљ кажњавање лица које



је другоме причинило штету него се санкција састоји од настанка облигације на накнаду штете која треба по врсти и обиму да санира губитак односно штету, али ни више ни мање од тога. *De lege lata*, ЗОО накнаду материјалне штете прописује на начин да првенство у примјени има „успостављање стања какво је било прије него што је штета настала (члан 185, став 1 ЗОО). Најчешће се овај начин накнаде материјалне штете подводи под термин „натурална реституција“. Даље, ЗОО налаже, уколико успостављање пређашњег стања не отклања штету у потпуности, одговорно лице ће бити дужно за остатак дуга надокнди у новчаном облику (члан 185, став 2 ЗОО). Најзад, ако успостављање ранијег стања није могуће, предмет облигације на накнаду материјалне штете доживјеће трансформацију у новчани износ. Осим овог случаја, накнада материјалне штете, само у новчаном износу, могућа је када суд одлучи и своју одлуку правилно образложи, да успостављање ранијег стања није нужно, тј. законским рјечником казано: „суд ће одредити да оно исплати оштећенику одговарајућу своту новца на име накнаде штете“ (члан 185, став 3). А, када је у питању досуђивање и одмјеравање накнаде за нематеријалну штету, *de lege lata*, приоритет у примјени права, када се ради о повређивању интегритета људске личности, личног и породичног живота и других права личности има судска одлука да се нареди престанак радње којом се то чини, под пријетњом плаћања извјесне новчане суме, одређене укупно или по јединици времена у корист повријеђеног (члан 157 ЗОО). Објављивање пресуде или исправке, повлачење изјаве или нешто друго чиме се постиже сврха аналогна накнади, јесте неновчана санкција за санирање нематеријалне штете (члан 199 ЗОО). Тек након тога, односно утврђивања да је, у конкретном случају, за претрпљене душевне болове због повреде угледа, части слободе или права личности, неновчана санкција неадекватна, ако то околности случаја оправдавају, могуће је прећи на примјену одредбе члана 200 ЗОО, за тамо побројане случајеве повреда нематеријалних добара личности, које Закон штити, и уз поштовање критеријума за разумно и правично утврђивање новчане накнаде односно износа новчане сатисфакције повријеђеном лицу. Правилна примјена материјалног права у домену накнаде штете сложена је стваралачка активност суда, коју пракса често поједностављује и до резултата долази лакшим и бржим путем. Због тога и ово подсећање иде у прилог правилној примјени материјалног права и правилном суђењу.

Према увиду у посебне прописе налазимо да су њихове одредбе скромне у прописивању описа штете, настанка штете, њене природе, заштићеног добра, адекватног основа одговорности и услова (претпоставки) одговорности као и обима и висине накнаде штете те других

околности битних за конкретан случај прописивања. Због тога је, за имплементацију одредаба 1–7 Конвенције, потребно претходно утврдити да ли одредбе ЗОО, *de lege lata*, посједују капацитет за потпуну имплементацију, па се одлучити да ли ће основ одговорности за штету од корупције бити одређен упућивањем на правила ЗОО, или имплементацију одредаба Конвенције извршити прописивањем услова, основа и накнаде штета од корупције посебним прописом и на овај вид проузроковања и накнаде штете примијенити систем објективне одговорности, не узимајући у обзир кривицу учиниоца коруптивног дјела, него задовољавајући се постојањем услова, противправности коруптивне радње.

На крају, можда би законодавац имплементацији Грађанскоправне конвенције о корупцији требало да приступи пресецањем Гордијевог чвора по узору на Европски суд правде који је, у раније наведеној пресуди, изрекао да одговорност државе и претпоставке одговорности у националном законодавству не могу бити такве да у пракси онемогућавају или претјерано отежавају остваривање накнаде штете, као и да национални суд, када примјењује право, не може условити накнаду штете постојањем кривице, било да је ријеч о намјери или непажњи.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Бикић, Абедин, *Облигационо право, опћи дио*, Сарајево 2004;
2. Бикић, Абедин, „Посебни случајеви објективне одговорности“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2010;
3. Буковац Пувача, Маја, Жунић Ковачевић, Наташа, „Проблем темеља одговорности државе за штету проузрочену незаконитим и неправилним радом њених тијела“, *Зборник Правног факултета Ријека* 1/2011;
4. Буковац Пувача, Маја, „„Сиве зоне“ изванговорне одговорности – подручја могуће примјене правила о одговорности на темељу кривње и објективне одговорности за штету“, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта Ријека* 30/2009;
5. Вуковић, Михајло, *Правила грађанских законика*, Загреб 1961;
6. Вучинић, Хилмо, Бегић, Рециб, „Кривична дјела корупције и кривична дјела против службене и друге одговорне дужности“, *Билтен судске праксе суда БиХ* 6/2016;
7. Ђорђевић, Живорад, Станковић, Владан, *Облигационо право, општи део*, Београд 1986;
8. Караникић Мирић, Марија, „Одмеравање накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеника“ *CRIMEN (II)* 1/2011;

9. Караникић Мирић, Марија, *Објективна одговорност за штету*, Београд 2013;
10. Лоза, Богдан, *Облигационо право, општи дио*, Сарајево 1981;
11. Марковић, Лазар, *Облигационо право*, Београд 1997;
12. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Београд 1982;
13. Планојевић, Нина, „Законодавство Србије и БиХ у светлу одредби о накнади штете из Грађанскоправне конвенције о корупцији“, *Зборник радова, Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* Мостар 10/2012;
14. Петрић, Силвија, „Начела Еуропског одштетног права (PETL)“, *Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Мостар 10/2012;
15. Салма, Јожеф, „Правне особине грађанскоправне одговорности – разграничење грађанскоправне од кривичноправне одговорности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-2/2008;
16. Станишић, Слободан, „Карактер грађанске одговорности послодавца и правних лица за штету коју трећем лицу причине њихови радници односно органи“, *ba/wp-content/uploads/2018/11*;
17. Хорват, Маријан, *Римско право*, Загреб 1974;
18. Црнић, Ивица, Матић, Јадранка, *Одитетно право*, Загреб 2004;
19. Шаго, Динка, Плеић, Марија, „Адхезијско рјешавање имовинскоправног захтјева у казненом поступку“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта Ријека* 2/2012.

#### Правни прописи

1. Закон о облигационим односима СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89; *Службени лист РБиХ*, бр. 2/92; *Службени лист РБиХ*, бр. 13/4; *Службени гласник РС*, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04;
2. Закон о јавним набавкама БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 49/04, 19/05, 52/05, 92/05, 24/06, 70/06, 12/09 и 60/10;
3. Закон о јавним набавкама БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 39/2014;
4. Закон о заштити лица која пријављују корупцију, *Службени гласник БиХ*, бр. 100/2013;
5. Закон о заштити лица која пријављују корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 62/2017;
6. Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник БиХ*, бр. 59/09 и 66/16.

*Retired Full Professor Branko Morait, LL.D.*

Faculty of Law, University of East Sarajevo

## **IMPLEMENTATION OF RULES FOR AWARDING DAMAGES PURSUANT TO CIVIL LAW CONVENTION ON CORRUPTION**

### *Summary*

The Law on Obligations contains a general norm that prohibits causing harm to another. Nevertheless, in the past as well as nowadays, the range of causes of damage is expanding, and consequently, special regulations have to be adopted. This raises dilemmas about choosing adequate grounds for liability on a case-by-case basis. One of the new cases is the occurrence of damage from corruption and corrupt practices. This phenomenon is traditionally associated with crime and criminal responsibility, but has now become the subject of interest of civil law theory and practice. The ratified Civil Law Convention on Corruption has created an obligation to implement it in domestic legislation. This article is dedicated to the expected implementation going on and off the right path.

**Key words:** *Damage; Causation; Guilt; Acts of corruption; Convention.*