

TREND PROŠIRENJA KRUGA OSOBA S PRAVOM NA NOVČANU NAKNADU U POREDBENOM I NAŠEM PRAVU KAO OBLIK POPRAVLJANJA NEIMOVINSKE ŠTETE U SLUČAJU SMRTI BLISKE OSOBE

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.513
Ur.: 8. siječnja 2007.
Pr.: 24. siječnja 2007.
Pregledni znanstveni članak

Rad proučava krug osoba s pravom na popravljavanje neimovinske štete u poredbenom i našem pravu pravičnom novčanom naknadom u slučaju smrti bliske osobe. Tko sve i pod kojim pretpostavkama ulazi u taj krug pitanja su na koja u poredbenom pravu odgovore uglavnom treba tražiti u sudskoj praksi, budući da se zakonodavci o njima ili uopće ne izjašnjavaju ili daju samo opće odredbe čije je tumačenje opet prepušteno sudovima. Zato je u radu dan pregled odluka vrhovnih sudova nekih europskih zemalja koji su se posljednjih nekoliko godina vrlo intenzivno bavili upravo tim problemima. Naša je sudska praksa još prije donošenja bivšeg Zakona o obveznim odnosima priznavala novčanu naknadu za ovaj oblik neimovinske štete, a u vrijeme dok je bio na snazi pokazala je sklonost da njime propisan krug posrednih oštećenika ne tumači taksativno, već ga širi. Zakon o obveznim odnosima iz 2005. godine proširio je taj krug, ali se čini da je to proširenje trebalo ići i u smjeru otvaranja mogućnosti da i osobe izvan njega pod određenim pretpostavkama steknu pravo na naknadu.

Ključne riječi: *neimovinska šteta, posredni oštećenici, duševne boli, pravična novčana naknada*

1. Uvod

Smrt neke osobe izaziva duševnu bol užem ili širem krugu njoj bliskih osoba. Treba li tu duševnu bol (tugu, žalovanje) priznati kao poseban oblik

neimovinske štete koji se može popravljati novčanom naknadom kada postoji za tu smrt odgovorna osoba, pitanje je na koje su zakonodavci, sudska praksa i pravna teorija poredbenog prava dugo vremena davale vrlo različite odgovore. Uz ovaj poseban oblik neimovinske štete osim problema vezanih za neimovinsku štetu općenito, poput teškoće u samom definiranju i određivanju oblika njezina popravljanja, neprocjenjivosti u novcu koja stvara teškoće pri odabiru i primjeni metoda za utvrđivanje visine novčane naknade ako je priznata, opasnosti od komercijalizacije i lukrativnosti, javlja se i niz drugih, koji su prvenstveno rezultat činjenice da se radi o posrednim žrtvama, odnosno posrednim oštećenima kojih može biti vrlo mnogo.

Temeljno je pitanje treba li uopće priznati pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti bliske osobe, i ako je odgovor pozitivan, kojim ga osobama priznati i treba li i koje dodatne pretpostavke za njegovo stjecanje propisati. Unatoč tradicionalno vrlo restriktivnom pristupu tom obliku neimovinske štete većine zakonodavaca u poredbenom pravu, odnedavno se može reći da je on, zahvaljujući sudskoj praksi, iako uz vrlo velike razlike, ipak priznat u većini europskih pravnih sustava.

U našem je pravu ovaj poseban oblik neimovinske štete sudska praksa priznavala još prije donošenja bivšeg Zakona o obveznim odnosima¹ koji ga je propisivao u čl. 201. Zakon o obveznim odnosima² u čl. 1101. proširio je krug posrednih oštećenika i time ozakonio dio rezultata tendencije sudske prakse da krug posrednih oštećenika koje je bivši ZOO navodio u čl. 201. ne tumači taksativno i pri njegovoj primjeni dopušta analogiju.

2. Poredbeno pravo

2.1. Općenito

Trend priznavanja novčane naknade kao oblika popravljanja neimovinske štete zbog smrti bliskih osoba, iako je još ni danas ne priznaju sve europske države, počinje se uočavati nakon donošenja Rezolucije (75) 7E O naknadi štete na osobi ili za slučaj smrti koju je prihvatio Odbor ministara Vijeća Europe 14. ožujka 1975. godine.³ Čl. 19. Rezolucije glasi: “*Pravni sustavi koji, trenutno, ne priznaju trećim osobama pravo na naknadu za duševnu*

¹ NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99., bio na snazi do 31. prosinca 2005. (dalje: bivši ZOO).

² NN 35/05., na snazi od 1. siječnja 2006. godine (dalje: ZOO)

³ *Resolution (75) 7E 14 March 1975 on compensation for physical injury or death*, tekst Rezolucije vidi na: <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=661637&SourceFile=1>, u prijevodu prof. Larise Grubešić, vidi kod ČURKOVIĆ, MARIJAN, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade (komparativni pregled zakonodavstva i sudske prakse u nekim europskim zemljama)*, u: CRNIĆ, IVICA, et al., *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti*, Organizator, Zagreb, 2003., str. 57.-60.

*bol kao posljedicu smrti oštećene stranke ne bi trebali dati pravo naknade osobama koje nisu supružnik, djeca, roditelji ili zaručnik oštećene osobe; čak i u tim slučajevima naknada bi se trebala dati samo pod uvjetom da su te osobe održavale bliske emocionalne veze s oštećenom osobom u vrijeme njezine smrti.”⁴ Do početka ovog stoljeća novčanu naknadu za duševnu bol zbog smrti bliske osobe, kao poseban oblik neimovinske štete, priznaju sudska praksa i neki noviji propisi odštetnog prava većine europskih pravnih sustava, što dokazuje i činjenica da je ušla u Načela europskog odštetnog prava.⁵ U sec. 3. - *Non-pecuniary damage, Art.10:301.*, Načela navode da neimovinska šteta može biti naknađena i osobama koje su u bliskom odnosu sa žrtvom koja je umrla ili pretrpjela vrlo ozbiljne povrede, da pri određivanju naknade treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući stupanj, trajanje i posljedice boli, a stupanj krivnje štetnika treba uzeti u obzir samo ako značajno doprinosi boli žrtve, te da slične iznose treba dosuditi u objektivno sličnim slučajevima.⁶*

Općenito se poredbenopravni sustavi koji priznaju duševne boli kao neimovinsku štetu zbog smrti bliske osobe mogu podijeliti u dvije velike grupe. Jednu čine oni koji zahtijevaju da sekundarna žrtva pretrpi mentalnu povredu (bolest) u svezi sa smrću primarne žrtve (npr. Austrija⁷ i Nizozemska), dok drugi priznaju i “običnu” bol i patnju srodnika koja se

⁴ “*Legal systems which at present do not recognise a right to compensation for mental suffering of a third party as a result of the death of the victim should not extend compensation to persons other than the spouse of the victim or his children, parent or fiancé; even in these cases, compensation should only be granted subject to the condition that these persons have maintained close bonds of affection with the victim at the time of his death.*”

⁵ Načela su rezultat dugogodišnjeg istraživanja Europske grupe za odštetno pravo. U nastojanju da se odredi minimum zajedničkih i prihvatljivih pravila odštetnog prava pojedine su pretpostavke odgovornosti, vrste odgovornosti i pojedini pojmovi odštetnog prava istraživani na način da su osim teorijskog pristupa, zakonodavnih rješenja i sudske prakse o zadanom problemu, predstavnici niza država predstavljali moguće rješenje hipotetskih slučajeva u svom pravnom sustavu. Načela su predstavljena 19. i 20. svibnja 2005. na javnoj konferenciji u Beču. Tekst načela vidi na: <http://civil.udg.es/tort/Principles/text.htm>

⁶ Art. 10:301. *Non-pecuniary damage*

(1) *Considering the scope of its protection (Article 2:102), the violation of an interest may justify compensation of non-pecuniary damage. This is the case in particular where the victim has suffered personal injury; or injury to human dignity, liberty, or other personality rights. Non-pecuniary damage can also be the subject of compensation for persons having a close relationship with a victim suffering a fatal or very serious non-fatal injury.*

(2) *In general, in the assessment of such damages, all circumstances of the case, including the gravity, duration and consequences of the grievance, have to be taken into account. The degree of the tortfeasor's fault is to be taken into account only where it significantly contributes to the grievance of the victim.*

(3) *In cases of personal injury, non-pecuniary damage corresponds to the suffering of the victim and the impairment of his bodily or mental health. In assessing damages (including damages for persons having a close relationship to deceased or seriously injured victims) similar sums should be awarded for objectively similar losses.*

⁷ Od nedavno izuzetak od ovog pravila jesu slučajevi kada je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom. Vidi infra, 2.2.

ne mora kvalificirati kao duševna bolest ili medicinski definiran poremećaj na strani tužitelja (većina drugih europskih država). Švedska je ovo pitanje uredila na specifičan način. Iako je za pravo na naknadu potrebno da duševne boli izazovu psihološki poremećaj, tužitelj ga ne mora dokazivati ako iznos naknade koji traži ne prelazi propisani iznos (protuvrijednost od oko 2.700 eura).⁸

Poseban problem predstavlja određivanje kruga potencijalnih ovlaštenika na naknadu. Njih je moguće odrediti taksativno ili primjerice i pritom se rukovoditi isključivo bliskošću koja se pretpostavlja zbog zakonski priznatog stupnja povezanosti preminule osobe i ovlaštenika (prvenstveno srodstva), koju možemo nazvati formalnom, ili takvu formalnu bliskost kombinirati sa stvarnom bliskošću kao dodatnom pretpostavkom za stjecanje prava na naknadu. Jasno je da osobe u formalno bliskim odnosima nisu nužno i stvarno bliske, kao i da postoji niz izuzetno bliskih odnosa i veza među ljudima koji nisu i u formalno bliskom odnosu. Kao polazni kriterij u svim je pravnim porecima prihvaćena formalna bliskost koja se temelji na krvnom i tazbinskom srodstvu, ali je krug srodnika kojima se priznaje pravo na naknadu vrlo različitog opsega: od onog minimalnog - samo bračni drug ili roditelji ako preminula osoba nije bila u braku, iz engleskog prava, do onog koji nije strogo definiran jer je sudskoj praksi dopušteno tumačenje pojma "obitelj" ili "bliski srodnik", pa bi teorijski mogao obuhvatiti i daljnju rodbinu. Osim toga, ovdje je prisutan problem priznavanja prava na naknadu izvanbračnom drugu, koji sudska praksa u pravilu rješava u korist izvanbračnog druga kada se radi o životnoj zajednici osoba različitog spola, dok za istospolne zajednice još nismo naišli na relevantnu sudsku praksu.

U nekim državama pravo bliskih srodnika na novčanu naknadu zbog smrti bliske osobe ovisi o stupnju krivnje štetnika. Austrijski je Vrhovni sud 2001. godine zaključio da kada je smrt izazvana namjerno ili iz krajnje nepažnje, primjenom analogije, treba priznati pravo na naknadu neimovinske štete bliskih srodnika čak i ako njihova duševna bol ne može biti kvalificirana kao bolest.⁹ I švedski je Vrhovni sud, i prije no što je 2002. i zakonski priznat taj oblik neimovinske štete, priznavao zahtjeve srodnika preminulih, ali samo u slučajevima namjere ili grube nepažnje štetnika.¹⁰ Danska je u novom Zakonu o odgovornosti za štetu, koji je na snazi od

⁸ SANDELL, HENRIK, Sweden, u: KOZIOL, HELMUT, STEININGER, C., BARBARA, (eds.), *European Tort Law 2002, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer-Verlag, Wien, 2003. (dalje: ETL 2002.), str. 393.-394.

⁹ OGH, 16 May 2001; 2 Ob 84/01v, cit. prema STEININGER, C., BARBARA, Austria, u: KOZIOL, HELMUT, STEININGER, C., BARBARA, (eds.), *European Tort Law 2001, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer-Verlag, Wien, 2002. (dalje: ETL 2001.), str. 79. Opširnije vidi infra, 2.2.

¹⁰ Odredba kojom je Švedska neimovinsku štetu zbog smrti bliskog srodnika priznala izmjenama Zakona o odgovornosti za štetu (Skadeståndslagen, 1972:207), koje su stupile na snagu 1. siječnja 2002., ne kvalificira stupanj krivnje. SANDELL, op. cit., str. 394.

1. srpnja 2002., priznala pravo na naknadu samo kada je smrt prouzročena namjerno ili iz grube nepažnje i samo onim osobama koje su bile posebno bliske s preminulim.¹¹ Slično propisuje i finski Zakon o odgovornosti za štetu, prema kojem roditelji, djeca, bračni drug i druge usporedive osobe posebno bliske preminuloj osobi imaju pravo na naknadu za patnju zbog smrti, ukoliko je smrt prouzročena namjerno ili zbog grube nepažnje, ukoliko je dodjeljivanje naknade razumno s obzirom na bliskost odnosa preminulog i tužitelja, prirodu radnje i druge okolnosti.¹²

Razlike postoje i u metodi utvrđivanja visine novčane naknade kada je ona priznata, što je posljedica razlika u metodi utvrđivanja visine novčane naknade za neimovinsku štetu općenito.¹³ U sustavima koji preferiraju tarife zakonom su određeni iznosi na koje posredni oštećenici imaju pravo. Tako je u engleskom pravu izmjenama *Fatal Accidents Acta* iz 1982. godine pravo na novčanu naknadu priznato samo u korist preživjelog bračnog druga ili roditelja osobe koja nije bila u braku i ova uska grupa bliskih srodnika može zahtijevati zakonom određeni iznos, koji je 2002. godine povećan na 10.000 funti (oko 14.500 eura).¹⁴ U sustavima gdje prevladava konkretna metoda utvrđivanja visine naknade neimovinske štete ili se obje metode kombiniraju, u obzir se uzimaju sve okolnosti konkretnog slučaja i ocjenu visine naknade preživjelim srodnicima u svakom pojedinom slučaju vrši sud.¹⁵

U nastavku dajemo pregled odluka vrhovnih sudova nekih europskih zemalja u posljednjih nekoliko godina.

2.2. Austrija

U Austriji je pristup zakonodavca¹⁶ novčanom popravljaju neimovinske štete prilično restriktivan, visina naknade utvrđuje se konkretnom metodom, ovisno o svim okolnostima slučaja (ne postoje službene tablice, iako ih sudovi koriste, pa čak i objavljuju¹⁷). Bol i patnja zbog tjelesne ozljede

¹¹ Do tada to pravo nije bilo zakonom propisano i takvi su zahtjevi u sudskoj praksi odbijani. ULFBECK, VIBE, Denmark, ETL 2002., str. 136.

¹² Poglavlje 5., sec. 4a, st. 1. Odredba je propisana Zakonom 61/1999. i na snazi je od 1. veljače 1999.. Na njezinu se primjenu Vrhovni sud prvi puta pozvao u odluci od 28. lipnja 2002. godine. NORIO-TIMONEN, JAANA, Finland, ETL 2002., str. 169.-170.

¹³ Općenito se mogu razlikovati dvije osnovne metode: apstraktna ili objektivna i konkretna ili subjektivna. Apstraktna uzima u obzir prosjek, uobičajenost sličnih slučajeva, dok konkretna uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja. Vidi ČURKOVIĆ, op. cit., str. 63.-64.

¹⁴ OLIPHANT, KEN, England and Wales, ETL 2002., str. 142.

¹⁵ U praksi, međutim, i u sustavima koji se temelje na konkretnoj metodi sudovi koriste tablice i čak ih i objavljuju, iako one nemaju formalnu snagu.

¹⁶ §§ 1325-1332. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 1811., na snazi od 1.1.1812. (JGS 946.), idF BGBl. I br. 77/2004., dalje: ABGB.

¹⁷ Orijentacijske iznose naknada za pretrpljene tjelesne i duševne boli u Austriji vidi kod ČURKOVIĆ, op. cit., str 86.-88.

predstavljaju iznimku od pravila da se za neimovinsku štetu odgovara samo ukoliko je prouzročena namjerno ili grubom nepažnjom (ABGB, § 1324.), pa se za takve štete odgovara i u slučaju kada su prouzročene običnom nepažnjom štetnika i kada se primjenjuju pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu.¹⁸ Iznosi naknada za neimovinsku štetu u Austriji, u usporedbi s drugim europskim državama, sve do nedavno bili su izuzetno niski. Od 2000. godine se, međutim, u sudskoj praksi uočava jasna tendencija povećanja tih iznosa i dosuđuju se do tada nikad dosuđeni iznosi,¹⁹ da bi 2002. godine Vrhovni sud granicu najvišeg dosuđenog iznosa naknade za bol i patnju pomaknuo na 3 milijuna austrijskih šilinga.²⁰ Pritom je naglasio da treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, ali i objektivni standard, da bi se izbjegla nejednakost oštećenika, te da naknada ne bi smjela prelaziti najviši iznos određen sudskom praksom. U jednom drugom slučaju²¹ u kojem je, između ostalog, utužena i neimovinska šteta za bol i patnju, i to u fiksnom iznosu i renti, Vrhovni se sud pozvao na vlastitu praksu prema kojoj se naknada za bol i patnju u pravilu mora dosuditi u jednokratnom iznosu. Iznimno, u slučaju krajnje teških osobnih povreda koje prate teške trajne posljedice, moguće je dosuditi rentu umjesto ili uz jednokratni iznos, ali renta i jednokratni iznos zajedno ne smiju iznositi više no što bi bilo dosuđeno u jednokratnom iznosu.²²

¹⁸ Vidi: KOZIOL, HELMUT, *Causation under Austrian Law*, u: *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000., str. 12.

¹⁹ Tako se Viši zemaljski sud (OLG) iz Beča u odluci 14 R 149/00k, od 27. studenog 2000. (cit. prema STEININGER, ETL 2001., str. 67.) izričito pozvao na potrebu usklađivanja s općim trendom povećanja iznosa naknada za neimovinske štete i dosudio naknadu od 2 milijuna austrijskih šilinga (145.346 eura), za bol i patnju zbog teškog invaliditeta. (Tužiteljica je kao 35-godišnjakinja vrlo teško ozlijeđena u prometnoj nezgodi. Ostala je nepokretna od šestog kralješka naniže, mobilnost ruku joj je vrlo ograničena, trup uglavnom paraliziran, a noge, mjehur i rektum u potpunosti. Pretrpjela je mnoge frakture, gubitak seksualne funkcije i gubitak radne sposobnosti. U invalidskim je kolicima, ali je i s njima njezina mobilnost vrlo ograničena, te može samostalno obaviti samo vrlo jednostavne radnje i u svakodnevnom je životu ovisna o pomoći treće osobe.) Sud je razmatrao funkciju naknade za bol i patnju kao satisfakcije za sve teškoće žrtve koja bi joj trebala omogućiti stjecanje ugodnosti i olakšica kao naknade za patnju i gubitak životne radosti, te je uzimajući u obzir ovu funkciju zaključio da navedeni iznos nije previsok. U međuvremenu je Vrhovni sud potvrdio odluku OLG-a iz Innsbrucka o dosudi nešto višeg iznosa (oko 155.600 eura) za bol i patnju. Op. cit., str. 68.

²⁰ OGH, 2 Ob 237/01v, od 18. travnja 2002., cit. prema STEININGER, ETL 2002., str. 74.-75. U ovom je slučaju nakon prometne nezgode koju je prouzročio pijani vozač vozeći u zabranjenom smjeru, 21-godišnji mladić ostao paraliziran od vrata na dolje i konstantno mora biti spojen na respirator. On je potpuno svjestan i stalno živi u strahu od smrti koja mu prijete ako se respirator pokvari.

²¹ OGH, 2 Ob 145/02s, od 8. kolovoza 2002. godine, cit. prema op. cit., str. 78.

²² U navedenom slučaju udovoljeno je pretpostavkama za dosudu periodične isplate (tužitelj je sa 16 godina bio jako teško ozlijeđen u prometnoj nezgodi i ostao je 100%-tni invalid), ali prvo treba odrediti jednokratni iznos, nakon toga umanjiti i ostatak izračunati prema očekivanom životnom vijeku tužitelja. Sud se pozvao na prethodno navedeni slučaj i najviši iznos od 3 milijuna šilinga, te ovaj ocijenio nešto manje teškim i dosudio 180.000 eura - drugi po visini ikad dosuđen iznos. Od toga 138.078 jednokratno, a ostatak periodično. Budući da nije bilo

Za pravo na novčanu naknadu zbog smrti bliske osobe, prema austrijskoj je sudskoj praksi do nedavno bilo nužno da je bol posrednog oštećenika izazvala psihičku bolest, odnosno medicinski priznat poremećaj, bez obzira na krivnju štetnika. Sve do 1994. godine Vrhovni je sud odbijao zahtjeve čak i u takvim slučajevima jer se držao shvaćanja da oštećenik može biti samo neposredna žrtva. 1994. godine počeo je priznavati pravo na naknadu u slučaju da je došlo do psihičke bolesti bliske osobe jer je time bliska osoba prestala biti posredni i postala neposredni oštećenik.²³

Bol i tuga, bez obzira koliko intenzivni, i dalje nisu sami po sebi bili dovoljni za stjecanje prava na novčanu naknadu. Mišljenja pravne teorije o tom su se pitanju razilazila: dio autora je bio protiv priznavanja prava na naknadu, dok je dio smatrao da bi je trebalo priznati barem u slučajevima kada je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom.²⁴ Vrhovni je sud prvi puta u presudi od 16. svibnja 2001.²⁵ promijenio navedeno stajalište o naknadi neimovinske štete u slučaju smrti bliske osobe, odlučivši da se u slučaju grube nepažnje ili namjere štetnika ona može dosuditi i kada bol, odnosno žalost nije kvalificirana kao psihička bolest. Zato se ova odluka označava kao velika prekretnica nakon dugogodišnjih rasprava o tom problemu.²⁶ U ovom su slučaju tužitelji bili otac i majka osmogodišnje djevojčice usmrćene kamionom, a tuženi su vozač, imatelj kamiona i osiguratelj imatelja. Roditelji su bili obaviješteni o nesreći i otišli na mjesto nesreće, te vidjeli mrtvu kćerku kako leži na cesti. Oba su roditelja doživjela izrazitu bol, a majka, tada trudna s blizancima, uslijed toga i komplikacije u trudnoći. Njihova se bol, međutim, s neuropsihijatrijskog gledišta može kvalificirati kao normalna reakcija na taj strašan događaj. Sud je naveo da je dotadašnje stajalište sudske prakse da pravo na naknadu za emocionalni šok bliski srodnici imaju samo ako se on može kvalificirati kao bolest. Međutim, u ovoj odluci iznosi mišljenje da se zakonska praznina treba popuniti analogijom po uzoru na druge slučajeve u kojima se neimovinska šteta naknađuje samo u slučaju grube nepažnje ili namjere,²⁷ te zaključuje da bol

temelja za procjenu očekivanog životnog vijeka tužitelja, slučaj je vraćen na sud prvog stupnja gdje će u nastavljenom postupku tužitelj moći odlučiti ustraje li kod zahtjeva za periodičnom isplatom ili želi jednokratnu isplatu ukupno dosuđenog iznosa.

²³ Vidi presude citirane kod EBERS, MARTIN, Austrian case note, European Review of Private Law, Kluwer Law International, 3., 2003., str. 462., bilj. 5-7.

²⁴ Loc. cit.

²⁵ OGH, 2 Ob 84/01v, cit. prema STEININGER, ETL 2001., str. 79.

²⁶ EBERS, op. cit., str. 460.

²⁷ Kao što su slučajevi iz § 1331. (šteta za sentimentalnu vrijednost uništene stvari), § 1328. (naknada u slučaju seksualnog zlostavljanja) i § 1329. (naknada zbog oduzimanja slobode) ABGB-a. Sud je posebno nezadovoljavajućim ocijenio to što ABGB izričito priznaje pravo na naknadu za duševnu bol kao posljedicu štete na stvarima (§ 1331.), ali ne i kao posljedicu smrti bliske osobe, te je zaključio da zakonodavac vjerojatno nije imao namjeru izazvati takav rezultat. Pozivajući se na analogiju, a uzimajući u obzir rješenja poredbenog prava i Rezoluciju (75) 7E Vijeća Europe, Vrhovni je sud zaključio kako je u slučaju grube nepažnje ili namjere štetnika i bol koja nije dovela do psihičke bolesti dovoljna za stjecanje prava na naknadu. Vidi

zbog gubitka bliskog srodnika koja nije dovela do psihičke bolesti, prema § 1325. ABGB-a može biti dosuđena ukoliko je štetnik postupao s grubom nepažnjom ili namjerom. Budući da u navedenom slučaju štetnik nije tako djelovao, tužiteljima nije dosuđena naknada za ovaj oblik neimovinske štete. Dakle, u odnosu na emocionalni šok srodnika, prema suvremenoj austrijskoj sudskoj praksi, pravo na naknadu postoji ako je taj šok izazvao psihičku bolest, a ako je on normalna reakcija, pravo na naknadu srodnici imaju samo ako je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom.

Budući da je za stjecanje prava na naknadu potrebno da je štetnik djelovao barem s grubom nepažnjom, ističe se da je u ovim slučajevima fokus sa samog oštećenika prebačen na štetnika i u odštetno pravo uveden kazneni element. To dovodi do kvalificirane odgovornosti za nepažnju, a budući da su štete u prometu podvrgnute režimu objektivne odgovornosti, naknada za "običnu" bol i patnju bliskim srodnicima vrlo bi se rijetko mogla dosuditi.²⁸

Do nedavno postojali su samo precedenti u slučajevima u kojima su posredni oštećenici i sami bili sudionici štetnih događaja u kojima su život izgubili njihovi srodnici, i na pitanje je li neposredno sudjelovanje pretpostavka za stjecanje prava na naknadu, nije bilo izričito odgovoreno sve do odluke Vrhovnog suda od 22. veljače 2001. godine.²⁹ U ovom je slučaju tužiteljjev sin poginuo u prometnoj nezgodi, a zbog smrti sina tužitelj je obolio od depresije i morao ranije otići u mirovinu. Osim gubitka zarade, utužio je i 166.000 austrijskih šilinga (12.000 eura) kao naknadu za bol i patnju zbog smrti sina. Tuženik (osiguratelj vozača i imatelja vozila) je u obrani, između ostalog, naveo i da tužitelj nije neposredno sudjelovao u nezgodi te da je, stoga, samo posredno oštećen. Vrhovni sud je utvrdio da su se dotadašnji precedenti odnosili samo na slučajeve u kojima je tužitelj neposredno sudjelovao u nezgodi ili ju je vlastitim očima vidio, te da u ovom slučaju mora odlučiti odnosi li se pravo na naknadu i na slučaj kada je povreda treće osobe izazvana samom viješću o smrti osobe s kojom postoji jaka emocionalna veza. Zaključio je da u slučaju kada se radi o bliskom srodniku (da je sin blizak srodnik, naravno, nije bilo sporno), način dobivanja informacija nije odlučan jer je i sama vijest bila dovoljna da izazove emocionalni šok. Sud je razmatrao i obranu tuženika da je između tužitelja i njegovog pokojnog sina postojao konflikt, te odlučio da takva situacija očito nije uklonila opasnost emocionalnog šoka prouzročenog viješću o smrti, te da zbog nesreće otac više i nema mogućnosti ponovnog uspostavljanja veze sa sinom.³⁰

EBERS, op. cit., str. 463.

²⁸ Ibid., str. 465.

²⁹ OGH, 2 Ob 79/00g, cit. prema STEININGER, op. cit., str. 72.

³⁰ Ibid., str. 73.

U odluci od 28. kolovoza 2002. godine³¹ Vrhovni je sud prvi put priznao pravo izvanbračnih drugova na naknadu za bol i patnju zbog smrti izvanbračnog druga, tj. odlučio je da, pod određenim pretpostavkama, ulaze u pojam bliskih srodnika. Tužiteljica i njezin nevjenčani suprug živjeli su zajedno 20 godina. Nakon jedne operacije on je zbog postoperativnih problema preminuo. Tužiteljica je tvrdila da je partnerova smrt prouzročena medicinskim nemarom, a ona kao posljedicu te smrti ima tešku depresiju, poremećaj spavanja, te živi u izolaciji. Utužila je naknadu za bol i patnju, kao i naknadu za gubitak uzdržavanja. Sudovi prvog i drugog stupnja odbili su njezin tužbeni zahtjev. Vrhovni je sud u odnosu na uzdržavanje zaključio kako ABGB u § 1327., koji izričito regulira zahtjev za naknadu štete zbog gubitka uzdržavanja, to pravo priznaje samo osobama koje imaju zakonsko pravo na uzdržavanje od preminule osobe. Budući da izvanbračni drugovi nemaju zakonom priznato pravo na uzdržavanje, nemaju niti pravo na naknadu štete zbog gubitka uzdržavanja.

U odnosu na pravo bliskih srodnika preminule osobe na naknadu neimovinske štete zbog boli i patnje, u ovom je slučaju bilo sporno može li se izvanbračni partner kvalificirati kao blizak srodnik. Prema mišljenju Vrhovnog suda, kao bliski srodnici mogu se kvalificirati sve osobe koje su s preminulom osobom bile u posebnom odnosu iz kojeg je štetniku jasno da štetna radnja prema neposrednoj žrtvi u pravilu može dovesti do emocionalnog šoka tih osoba. Nakon toga se osvrnuo na različita pravila u kojima austrijski propisi i sudska praksa prihvaćaju odnos između izvanbračnih partnera u njihovu korist spram trećih osoba i formulirao sljedeće kriterije za pravno relevantnu izvanbračnu zajednicu: odnos sličan ekonomskoj i intimnoj vezi između bračnih drugova u kojem partneri žive zajedno i koja je vidljiva drugima, koja ima određeni minimum trajanja, te nepostojanje bračnih drugova. Tim je kriterijima, prema mišljenju Vrhovnog suda, u ovom slučaju bilo udovoljeno i tužiteljica ima pravo na naknadu ako je oboljela od depresije i ako je tuženik odgovoran zbog medicinske pogreške. Budući da utvrđenja nižih sudova nisu bila dostatna za odlučivanje o tim pitanjima, postupak je vraćen na prvostupajski sud.³²

2.3. Finska

Vrhovni sud Finske u odluci od 28. lipnja 2002. godine³³ prvi se put pozvao na primjenu poglavlja 5., čl. 4.a Zakona o odgovornosti za štetu, odredbe koja je propisana Zakonom 61/1999., a na snazi je od 1. veljače 1999. Prema st. 1. te odredbe, roditelji, djeca, bračni drug i druge osobe u usporedivim odnosima, posebno bliske preminuloj osobi, imaju pravo

³¹ OGH, 8 Ob 127/02p, cit. prema STEININGER, ETL 2002., str. 79.

³² Ibid., str. 80.-81.

³³ KKO 2002:56, cit. prema NORIO-TIMONEN, op. cit., str. 169.

na naknadu za patnju zbog smrti ukoliko je smrt prouzročena namjerno ili zbog grube nepažnje, ukoliko je dodjeljivanje naknade razumno s obzirom na bliskost odnosa preminulog i tužitelja, prirodu radnje i druge okolnosti. U konkretnom se slučaju radilo o smrti vojnika koji je sudjelovao u vojnoj vježbi i poginuo od ranjavanja iz pištolja. Majka i braća poginulog tvrdili su da su država i časnik odgovoran za vježbu solidarno odgovorni za boli koje su pretrpjeli. Ključno je bilo pitanje stupnja nepažnje štetnika (koji se procjenjuje s obzirom na objektivne kriterije poput težine i ozbiljnosti posljedica, vjerojatnost tih posljedica i mogućnosti da se one pažljivim ponašanjem izbjegnu). Majci je dosuđeno je 5.000 eura, a svakom od braće po 2.500 eura.³⁴

U odluci od 15. listopada 2002. godine³⁵ Vrhovni je sud ponovo odlučivao o pravu na naknadu prema navedenoj odredbi. I ovdje je ključno bilo pitanje stupnja nepažnje štetnika. Štetnik je više od 150 kilometara vozio pod utjecajem alkohola i brzinom mnogo većom od najviše dopuštene, a u dijelu puta čak je i bježao pred policijskim automobilom. Na kraju je izgubio kontrolu nad vozilom, prešao na suprotnu traku i usmrtio biciklistu. Maloljetna djeca i majka poginulog tražili su naknadu za bol prouzročenu njegovom smrću. Pred Vrhovnim sudom štetnikov je osiguratelj tražio da zahtjev bude odbijen ili barem umanjeni dosuđeni iznosi. Vrhovni je sud dosuđivanje naknade, s obzirom na navedene okolnosti, ocijenio razumnim, budući da ova smrt nije bila posljedica trenutne grube nepažnje, već je štetnik pokazao izuzetnu neobzirnost prema sigurnosti ostalih sudionika u prometu. Petogodišnja kći je do nesreće živjela s poginulim, a ovaj je održavao i bliski kontakt sa svojim četverogodišnjim sinom koji je živio s majkom. Iako poginuli nije živio u domaćinstvu sa svojom majkom, dokazana je i bliska veza njih dvoje. Oboje djece i majka, zbog svoje bliske veze s poginulim, prema odluci suda imaju pravo na naknadu za patnju zbog njegove smrti. Iznose naknade koja je dosuđena majci (3.400 eura) i sinu (8.400 eura) Vrhovni je sud potvrdio, dok je iznos naknade dosuđene kćeri (17.000 eura) umanjio. Zbog gubitka oca s kojim je živjela kći je doživjela duboku bol i patnju, a zbog psiholoških simptoma ima i potrebu za stručnom pomoći. Međutim, smrt njezina oca nije bila posljedica namjerne radnje niti je ona bila prisutna kada joj je otac ubijen. Prema mišljenju Vrhovnog suda, s obzirom na njezinu dob nije potpuno jasno ima li ona jasnu predodžbu o okolnostima pod kojima je njezin otac ubijen i može li to utjecati na njezinu patnju. Uzimajući u obzir navedene okolnosti, *ratio* odredbe koju treba primijeniti i utemeljene standarde naknade, većinom glasova (3:2) Vrhovni je sud odlučio da je razumna naknada za patnju kćeri 12.000 eura.³⁶

³⁴ Ibid., str. 171.

³⁵ KKO 2002:83, cit. prema op. cit., str. 172.

³⁶ Ibid., str. 173.

2.4. Grčka

Prema čl. 932. grčkog Građanskog zakonika,³⁷ neovisno o imovinskoj šteti, sud može dosuditi po njegovoj prosudbi razuman iznos novca za moralnu ili neimovinsku štetu koju je oštećenik pretrpio kao posljedicu nedopuštene radnje. U slučaju smrti oštećenika njegovoj obitelji može biti dosuđen novčani iznos za boli i patnju. Mnogo je raspravljano o značenju pojma "obitelj" da bi se odredio krug osoba koje mogu imati pravo na naknadu za bol i patnju. Vrhovni sud (*Areios Pagos*) je tijekom 2000. i 2001. godine u nizu odluka razmatrao pojam "obitelj žrtve".

U odluci AP 21/2000³⁸ odbijen je zahtjev za naknadu neimovinske štete koji su postavili šurjak i nećak ubijene žene (suprug i sin sestre ubijene). Prema mišljenju Vrhovnog suda, iako to u čl. 932. GGZ-a nije specificirano, osim bračnog druga, u pojam obitelji žrtve ulaze i najbliži srodnici preminulog ukoliko su s njim bili blisko povezani i pate zbog njegove smrti, bez obzira jesu li s njime živjeli ili ne. U te osobe ne ulaze nećaci i šurjaci, čak ni kada drugi bliži srodnici ne postoje. Bez obzira na sve, prema mišljenju suda, i osobe koje jesu najbliži srodnici, imaju pravo na naknadu za bol i patnju samo ako su pokazivali ljubav i privrženost prema preminulom dok je bio živ, te je i pokojni prema njima gajio iste osjećaje.

U odluci AP 447/2000³⁹ novčana naknada za bol i patnju zbog smrti roditelja dosuđena je djeci preminulih supružnika i majci preminulog, i to ne samo za smrt sina, već i za smrt snahe. U odluci AP 1114/2000⁴⁰ naknada za bol i patnju priznata je sinu poginulih supružnika (S.P. je vozeći suprugov automobil nepažnjom izazvala sudar u kojem su poginuli ona, suprug i njihovo dvoje maloljetne djece), dok su zahtjevi ujaka odbijeni. U ovoj je odluci sud izričito naveo da u obitelj, prema čl. 932. GGZ-a spadaju: bračni drug, potomci, preci, braća i sestre, snahe i zetovi, punica i punac, svekar i svekrva.⁴¹

U odluci AP 97/2001⁴² pravo na naknadu neimovinske štete priznato je djetetu koje je u vrijeme kada je otac poginuo u prometnoj nesreći bilo fetus. Dosuđeno je 10.000.000 drahmi naknade za duševnu bol i patnju, uz obrazloženje da ta naknada pokriva i buduću bol i patnju koju će fetus (sada

³⁷ Donesen 15. ožujka 1940., na snazi od 23. veljače 1946., dalje: GGZ.

³⁸ Cit. prema DACORONIA, EUGENIA, Greece, ETL 2001., str. 280.

³⁹ Cit. prema *ibid.*, str. 281.

⁴⁰ Cit. prema *loc. cit.*

⁴¹ Ovo je mišljenje potvrđeno i u kasnijim odlukama AP 723/2002 (Vrhovni je sud potvrdio ranije stajalište da iako nije izričito propisano u čl. 932. GGZ-a tko ulazi u pojam obitelji žrtve, tu osim bračnog druga ulaze najbliži srodnici preminulog ukoliko su s njime bili blisko povezani, bez obzira na to jesu li živjeli s njime. U obitelj spadaju srodnici po tazbini do prvog stupnja (punac i punica/ svekar i svekrva/ snaha i zet), a nisu uključeni oni daljnjih stupnjeva.) i AP 868/2002 (Ujaci, prvi bratići i nećaci nisu uključeni u pojam obitelji čak ni kada ne postoje bliži srodnici). Vidi DACARONIA, ETL 2002., str. 245.

⁴² Cit. prema DACARONIA, ETL 2001., str. 280.

beba) kasnije sigurno osjećati zbog gubitka roditelja, kada bude dovoljno star da shvati da je siročić. Ova se odluka smatra vrlo značajnom, jer ranija sudska praksa nije poznavala tu mogućnost i priznavala je naknadu samo za sadašnju i stvarnu bol i patnju.⁴³

Neki grčki teoretičari smatraju da je pojam obitelji žrtve u čl. 932. GGZ-a namjerno ostavljen nedefiniranim jer zakonodavac nije želio ograničiti instituciju koja je zbog svoje prirode podložna utjecaju socijalnih diferencijacija tijekom vremena. Drugi pak smatraju da je ostavljen nedefiniranim da bi sudac s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja odredio “pravi” pojam obitelji, što nema veze s elastičnosti pojma obitelji s obzirom na društvene promjene. Dacronia smatra da treba naći pravi pojam obitelji ne s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, već s obzirom na to što u određenom trenutku društvo smatra obitelji jer obitelj s početka 20. st. nije ista obitelj s početka 21. st. kada se izvanbračni drugovi i homoseksualni parovi mogu smatrati obiteljima.⁴⁴

2.5. Nizozemska

U posljednjih se nekoliko godina u Nizozemskoj uočavaju pokušaji zakonodavca da olakša stjecanje prava na naknadu za neimovinsku štetu, koji su izazvali veliku pažnju pravne znanosti i javnosti. Emocionalni šok kao poseban oblik neimovinske štete izazvao je posebnu pozornost, posebno nakon odluke Vrhovnog suda (*Hoge Raad*) koji se bavio tim pitanjem.⁴⁵

Majka poginule petogodišnje djevojčice doživjela je na mjestu nesreće strašno iskustvo⁴⁶ i utužila naknadu za emocionalni šok.⁴⁷ Vrhovni sud prvo se bavio općim pitanjima, prvenstveno time da mora donijeti odluku koja je u zakonskim okvirima. Prema zakonskom uređenju nije moguće dosuditi neimovinsku štetu za tzv. “afektivnu štetu” (emocionalni šok pretrpljen

⁴³ Ibid., str. 281.

⁴⁴ Ibid., str. 282.

⁴⁵ Vidi: Hoge Raad, Judgment of 22 February 2002 – On compensation for psychiatric injury and emotional distress suffered by close relatives, *European Review of Private Law*, 3., 2003., Kluwer Law International, str. 412.-465.

⁴⁶ Majka je prišla djevojčici koja je ležala i željela joj okrenuti glavu, kada je shvatila da u rukama ima dijelove njezina mozga.

⁴⁷ Žalbeni sud je bio odlučio da treba napraviti razliku između boli zbog smrti djeteta koja ne daje pravo na posebnu naknadu i posljedica šokantnog načina na koji je majka bila suočena sa strašnima ozljedama svoje kćeri, koji može dati pravo na naknadu. Tuženik je isticao da nije postupao protupravno prema majci, budući da ona nije u vrijeme same nesreće bila na mjestu događaja. Žalbeni sud je taj prigovor odbio uz obrazloženje da je povreda posebnog prometnog pravila protupravna i prema majci, iako ona sama nije bila u opasnosti zbog te povrede. Žalbeni sud je dosudio iznos od 13.613,40 eura (30.000 NLG) za bol i patnju za emocionalni šok. Vrhovni sud je potvrdio odluku žalbenog suda, što je izazvalo veliku pozornost u medijima i pravnoj teoriji. Vidi: FAURE, MICHAEL, HARTLIEF, TON, *The Netherlands*, ETL 2002., str. 317.-321., Hoge Raad..., str. 412., bilj. 1.

zbog gubitka voljene osobe) i sud bi dosuđivanjem tog oblika neimovinske štete povrijedio zakon.⁴⁸ Vrlo oprezno sud je sugerirao da bi društvo trebalo preživjelim srođnicima žrtve osigurati neku naknadu i da postoji razlog za preispitivanje sadašnjeg pravnog uređenje toga pitanja.⁴⁹

U odnosu na pravo majke na naknadu zbog emocionalnog šoka Vrhovni sud je odlučio da kada netko kršenjem posebne norme izazove ozbiljnu nesreću, on ne postupa nezakonito samo protiv onog koji je umro ili je ozlijeđen, već i protiv onog koji je promatranjem nesreće ili suočavanjem s njezinim ozbiljnim posljedicama doživio težak emocionalni šok koji je rezultirao psihološkim oštećenjem. To će posebno biti slučaj kada je taj netko bio u bliskom odnosu s poginulim ili ozlijeđenim u nesreći. Prigovor da članovi obitelji imaju pravo na naknadu samo ukoliko su sudjelovali u nesreći, sud nije prihvatio i odlučio je da je dovoljno da postoji direktna veza između opasnog ponašanja štetnika i psihološkog oštećenja koje pretrpi oštećeni kao rezultat suočavanja s posljedicama takvog ponašanja. Ovo suočavanje može nastupiti i (kratko) nakon samog događaja. Vrhovni je sud razmatrao i odnos afektivne štete i štete zbog emocionalnog šoka i zaključio da treba razlikovati štetu koja nastaje kao rezultat same činjenice da je majka izgubila dijete, za koju majka nema pravo na naknadu i štetu koja je posljedica suočavanja s nesrećom za koju se naknada može dosuditi.⁵⁰

Ova je odluka izazvala veliku pažnju jer se smatra da Vrhovni sud ne samo da je odlučio u ovom konkretnom slučaju, već je i formulirao pravilo o tome pod kojim se pretpostavkama može naknaditi šteta koja je posljedica emocionalnog šoka. Ona se odnosi na poseban slučaj emocionalnog šoka kada sam oštećenik nije bio izložen opasnosti, već je samo suočen s posljedicama štetnog događaja. Zato se ne mora nužno odnositi i na druge slučajeve emocionalnog šoka. Posljedica ove odluke je proširenje polja zaštite koju pruža posebna norma, u slučajevima sličnim ovome, što dio pravne teorije smatra spornim, budući da je zaštita proširena i na one koji nisu bili ugroženi njezinom povredom, a teško je unaprijed reći tko su ti drugi koji također uživaju tu zaštitu. Vrhovni sud ne zahtijeva fizičku prisutnost oštećenog, ali sugerira barem neposredno suočavanje s posljedicama. Takvoj se formulaciji prigovara to što je biti svjedokom šokantnog događaja moguće npr. i direktnim TV prijenosom.⁵¹ Vrhovni sud

⁴⁸ Vrhovni sud je tako propustio odgovoriti na teška pitanja na koja bi mogao odgovoriti jedino zakonodavac - je li "afektivna šteta" ograničena na smrt bliske osobe ili se može primijeniti i na slučaj teške povrede, tko bi mogao biti ovlaštenik takve naknade (samo neposredni srođnici ili i druge osobe), koje iznose bi se moglo dosuđivati itd. FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 318.

⁴⁹ U svojoj odluci sud je naveo da izostanak prava na naknadu za ovaj oblik neimovinske štete možda ne zadovoljava socijalno priznate potrebe, ali da nije zadatak suda da dosudi naknadu bez zakonske osnove, već da je na zakonodavcu da izvrši izmjene zakona. Vidi: Hoge Raad..., str. 413.

⁵⁰ FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 319., Hoge Raad..., str. 412.-413.

⁵¹ FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 320.

sugerira da je bitan bliski odnos sa žrtvom, ali izgleda da to nije postavio kao formalnu pretpostavku za stjecanje prava na naknadu. Zato se ističe da je moguće da i potpuno nepoznata treća osoba, poput svjedoka nesreće ili vozača kola prve pomoći, pretrpi emocionalni šok zbog posljedica nesreće, iako nije bila u bliskoj vezi sa žrtvom, a čini se da, iako se neki autori tome protive, nema razloga za isključivanje njihovih zahtjeva.⁵² Kod osoba koje su bile u bliskoj vezi sa žrtvom potrebno je razlikovati štetu zbog šoka i štetu zbog smrti voljene osobe. Prva se naknađuje, a druga ne. Pitanje je hoće li sudac biti u mogućnosti jasno razlikovati te dvije vrste šteta, što neki autori nazivaju nemogućom misijom.⁵³

2.6. Portugal

Portugalski Vrhovni sud je početkom 2002. godine odlučivao o slučaju u kojem je nakon teških ozljeda u prometnoj nezgodi preminula mlada žena čiji su roditelji utužili naknadu imovinske i neimovinske štete.⁵⁴ Vrhovni je sud potvrdio iznose naknade za neimovinsku štetu koje je dosudio žalbeni sud: za gubitak života 50.000 eura,⁵⁵ neimovinsku štetu žrtve 10.000 eura⁵⁶ i za bol i patnju roditelja svakome 20.000 eura, dok je zahtjev roditelja za naknadu za izgubljeno izdržavanje odbijen. Sud je prihvatio stajalište da se za gubitak života mora u svakom slučaju iznos naknade određivati uzimajući u obzir konkretne okolnosti života žrtve,⁵⁷ a nije slijedio doktrinu prema kojoj bi se taj oblik naknade trebao dosuđivati jednako za sve osobe, na načelu jednakosti.⁵⁸

Iste je godine portugalski Ustavni sud odlučivao o ustavnosti odredbe Građanskog zakona kojom je pravo na naknadu neimovinske štete za bol i patnju priznato samo bračnom drugu, potomcima i drugim srodnicima umrle

⁵² Loc. cit.

⁵³ Ibid., str. 321.

⁵⁴ CJ-STJ, I, (2002), 62, od 25. siječnja 2002., cit. prema DIAS PEREIRA, G., ANDRÉ, ETL 2002., str. 353.

⁵⁵ Naknada za gubitak života specifičan je oblik naknade propisan čl. 496. st. 3. Građanskog zakona, a "pripada" samoj žrtvi. Naime, kada žrtva umre, njezin zahtjev za naknadu za bol i patnju, kao i sam gubitak života, prelazi na djecu i bračnog druga, a ako ih nema, na roditelje. Ukoliko roditelji nisu živi, zahtjev prelazi na braću i sestre, a ako ni oni više nisu živi, na nećake žrtve. Vidi: LEMON, D., ULF, BECKER, ARIANE, Road Accidents – The Victim's Guide to Europe, National Reports of 31 European Countries, GDV Dienstleistungs-GmbH & Co KG, Hamburg, 2004., str. 202.

⁵⁶ Nakon prometne nezgode teško ozlijeđena žena umrla je isti dan u bolnici. Bila je pri svijesti, znala da je doživjela tešku nesreću i da će vjerojatno umrijeti. Ovaj je iznos priznat za neimovinsku štetu koju je pretrpjela prije smrti.

⁵⁷ U konkretnom slučaju to je bila mladost žrtve (imala je 24 godine), studentice s velikim očekivanjima i potencijalom za sretnu budućnost. Sud se, dakle, u konkretnom slučaju nalazi pred odgovornom zadaćom vrednovanja nečijeg života, što je, sigurno, vrlo sporno s više aspekata.

⁵⁸ DIAS PEREIRA, op. cit., str. 354.

osobe.⁵⁹ Povod je bila odluka kojom je izvanbračnom drugu odbijen zahtjev za naknadu te štete.⁶⁰ Budući da čl. 496. st. 2. Građanskog zakona daje pravo na naknadu jedino bračnom drugu, potomcima i drugim srođnicima, Vrhovni sud je potvrdio odluku kojom izvanbračnoj supruzi ubijenog nije priznato pravo na naknadu i ona se pozvala na neustavnost te odredbe. Ustavni je sud navedenu odredbu proglasio protuustavnom jer je suprotna čl. 36. st. 1. Ustava Portugala koji jamči pravo na obitelj i pravo na brak. Prema Ustavnom sudu ova se odredba općenito interpretira kao zaštita braka, ali i drugih oblika veza koje predstavljaju brak *de facto*.⁶¹

2.7. Švedska

U Švedskoj je tijelo nadležno za odlučivanje o naknadi štete i pomoći žrtvama kaznenih djela (*Brottsoffermyndigheten*) tijekom 2002. godine u nekoliko odluka odlučivalo o pitanju tko se sve treba smatrati bliskim srođnikom preminule osobe. Tako je u odluci od 27. svibnja 2002.⁶² prihvaćen stav da se izvanbračni drug može smatrati bliskim srođnikom. U tom je slučaju partner ubijene žene s kojom je bio u vezi zatražio naknadu za bol i patnju. Poznavali su se oko 11 godina i živjeli zajedno oko 2 godine prije njezina ubojstva, iako su bili prijavljeni na različitim adresama i imali vlastite stanove. Odlučeno je da se izvanbračni drug ima smatrati bliskim srođnikom i dosuđena mu je naknada u iznosu 25.000 švedskih kruna (oko 2.700 eura).

Istim se pitanjem navedeno tijelo bavilo i u odluci od 15. studenog 2002. godine.⁶³ 1998. godine jedan je mladić namjerno izazvao požar u diskot klubu, u kojem je poginulo 65 mladih osoba. Brat jednog od preminulih zahtijevao je naknadu za bol i patnju. Otac preminulog i tužitelja umro je 10 godina ranije i tužitelj je postao poput oca mlađoj braći. Tužitelj je

⁵⁹ Odluka Ustavnog suda br. 275/2002, Diário da República, II Série, 24 July 2002., cit. prema *ibid.*, str. 346.

⁶⁰ Štetnik je bio osuđen zbog ubojstva na 12 godina zatvora i obvezan naknaditi štetu u ukupnom iznosu od 150.000 eura djeci i partnerici žrtve. Osim 70.000 eura imovinske štete i 40.000 eura neimovinske štete zbog gubitka života same žrtve, svakom je djetetu priznato pravo na naknadu za bol i patnju zbog smrti oca u iznosu od 15.000 eura. Izvanbračna supruga je, međutim, odbijena sa zahtjevom za naknadu neimovinske štete za bol i patnju zbog smrti partnera.

⁶¹ Portugalsko pravo i inače pruža određenu zaštitu izvanbračnim drugovima. Tako Zakon 7/2001, od 11. svibnja 2001., daje određena prava osobama koje su živjele zajedno, dijeleći "stol, krevet i krov" preko 2 godine u heteroseksualnim kao i homoseksualnim vezama. Nema potrebe ni mogućnosti registracije takvih partnerstava. Glavna je zaštita prisutna u području poreznog prava, radnog i socijalnog prava, a dijelom i građanskog (uzdržavanje i zaštita obitelji u slučaju smrti ili raskida veze). U nasljednom pravu nema nikakve zaštite takvih veza. DIAS PEREIRA, *op. cit.*, str. 347.

⁶² Odluka br. 1696-02, cit. prema SANDELL, *op. cit.*, str. 399.

⁶³ Odluka br. 4585-02, cit. prema *op. cit.*, str. 400.

nekoliko godina živio zajedno s preminulim, ostalom braćom i majkom, a zajedničko je kućanstvo napustio oko četiri mjeseca prije štetnog događaja. Međutim, preselio je na drugu adresu u istoj ulici i svakodnevno se viđao s ostatkom obitelji. Priznata mu je naknada za bol i patnju u istom iznosu kao i u prethodnom slučaju.

Navedeni slučajevi spadaju u rijetke u kojima je *Brottsoffermyndigheten* odlučivao o pitanju tko se smatra blisko povezanim sa žrtvom. To su u pravilu osobe koje žive u istom kućanstvu kao preminuli i one imaju pravo na naknadu. U jednom je slučaju Vrhovni sud odlučio da osoba koja nije živjela u istom kućanstvu ima pravo na naknadu.⁶⁴ Radilo se o šestero odrasle braće koji nisu živjeli sa žrtvom, njihovim bratom, ali su imali zajedničku taxi-kompaniju i svi živjeli u susjedstvu, viđali se svakodnevno na poslu, a i izvan njega. Prije tog slučaja samo su braća i sestre koji su živjeli zajedno s preminulim dobivali naknade.⁶⁵

3. Novčana naknada kao oblik popravljivanja neimovinske štete zbog smrti bliske osobe našem pravu

3.1. Sudska praksa prije donošenja bivšeg ZOO-a

Na većinu pitanja vezanih uz priznavanje prava na novčanu naknadu za neimovinsku štetu zbog smrti bliskih osoba, kojima se intenzivno bavi suvremena sudska praksa poredbenog prava, naša je sudska praksa odgovorila još prije donošenja bivšeg ZOO-a. Neko vrijeme nakon Drugog svjetskog rata nije priznavala novčanu naknadu za neimovinsku štetu općenito (smatrala se protivnom moralnim shvaćanjima socijalističkog društva), pa tako ni onu zbog smrti bliske osobe. To je shvaćanje postupno napušteno, na što je posebno utjecao sadržaj prvog nacrtu Zakona o naknadi štete iz 1951. godine, kao i kasniji nacrti toga Zakona iz 1960. i 1961. godine.⁶⁶

Predstavnici građanskih odjela republičkih vrhovnih sudova i Vrhovnog suda Jugoslavije 1968. godine zaključili su: "*Naknada neimovinske štete za slučaj smrti nastradalog bliskog srodnika dosuđuje se užoj obitelji. Užu obitelj sačinjavaju: bračni drug, roditelji i djeca nastradale osobe. Naknada se može dosuditi i njezinoj braći i sestrama kao i izvanbračnom drugu, ako je između njih i nastradale osobe postojala trajna zajednica života. Ova se naknada dosuđuje samo pod uvjetom da navedene osobe stvarno trpe*

⁶⁴ /2000/ NJA, 521., cit. prema loc. cit.

⁶⁵ Loc. cit.

⁶⁶ KALADIĆ, IVAN, Krug posrednih oštećenika kojima Zakon o obveznim odnosima priznaje novčanu naknadu nematerijalne štete u vezi sa smrti bliske osobe i potreba njegova proširenja, te kriteriji za odmjeravanje novčane naknade za taj vid nematerijalne štete, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro d.d., 1, 2002., str. 36.

*intenzivne i trajne duševne boli.*⁶⁷ Iako je sudska praksa uglavnom slijedila ovaj pravni zaključak bez širenja u njemu navedenog kruga osoba kojima se priznaje pravo na novčanu naknadu (tako su odbijeni zahtjevi bake iza smrti unuka,⁶⁸ snahe iza smrti svekra,⁶⁹ unuka iza smrti bake⁷⁰), postoje i primjeri odluka u kojima je pravo na naknadu priznato i osobama koje u njega ne ulaze. Radilo se o osobama čije je odnose s preminulim sud u konkretnim slučajevima ocijenio takvima da se mogu izjednačiti s odnosima koji su pretpostavka za priznavanje prava na naknadu.⁷¹

O pitanju priznavanja prava na naknadu maloljetnoj djeci zauzet je sljedeći stav: *“U slučaju smrti jednog ili oba roditelja, maloljetnom djetetu pripada naknada neimovinske štete za duševne bolove, pri čemu je uzrast djeteta za samo pravo na naknadu neodlučan. Prilikom određivanja visine naknade neimovinske štete uzimaju se u obzir i duševni bolovi koje će dijete trpjeti u toku razvoja. Naknada za taj vid štete pripada i djetetu rođenom poslije smrti roditelja.”*⁷²

3.2. Primjena čl. 201. bivšeg ZOO-a u sudskoj praksi

3.2.1. Krug posrednih oštećenika s pravom na naknadu

Bivši ZOO priznao je pravo na novčanu naknadu za neimovinsku štetu zbog smrti bliske osobe u čl. 201. (st. 1., 2. i 4.). Tim se odredbama položaj posrednih oštećenika nije promijenio, jer one sadrže pravna shvaćanja

⁶⁷ Pravni zaključak utvrđen na Savjetovanju predstavnika građanskih odjela republičkih vrhovnih sudova i sudaca građanskog odjela bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije održanom 18. i 19. lipnja 1968. godine, cit. prema op. cit. str. 37.

⁶⁸ *“Baka ne može tražiti naknadu za pretrpljene bolove zbog smrti unuka, iako je s njime živjela u zajedničkom domaćinstvu, kada mu ona nije zamjenjivala roditelje koji su bili živi i živjeli s djetetom i bakom u istom domaćinstvu.”* VSH, Gž-1889/76 od 29.IX.1976., PSP, PNZ 10, pod br. 93.

⁶⁹ *“Snaha nema pravo na naknadu za duševne boli koje trpi zbog smrti svekra.”* VSH, Gž-4957/76, od 22.XII.1977., PSP, PNZ 13, pod br.77.

⁷⁰ *“Unuk ne spada u krug osoba koje imaju pravo na satisfakciju za pretrpljene duševne boli iza smrti bake.”* VSH, Gž-1790/78, od 27.III.1979., PSP, PNZ 15, pod br.110.

⁷¹ *“Iako se satisfakcija za duševne bolove zbog gubitka roditelja, odnosno hranitelja dosuđuje samo određenim krvnim srođnicima, ipak bi takovu satisfakciju, sasvim iznimno, mogao dobiti i onaj koji je dugo godina živio s nastradalim ako se veza između tih dviju osoba može izjednačiti s odnosom između roditelja i djece.”* Okružni sud Varaždin, Gž-207/75, od 24.III.1975., PSP, PNZ 10, pod br. 92.

“Pastorka ima pravo na naknadu za duševne bolove koje je pretrpjela zbog smrti očuha s kojim je zajedno živjela i bila s njim povezana kao da je njegovo dijete.” VSH, Gž-4285/76 od 2.XII.1977., PSP, PNZ 13., pod 78.

⁷² Načelni stav VII Zajedničke sjednice u Saveznom sudu, održane 15.XII.1977. u Beogradu, PSP, PNZ 12, 1978., pod br. 97. Opširnije o pravičnoj novčanoj naknadi maloljetnoj djeci zbog smrti roditelja vidi: KALADIĆ, IVAN, O dosuđivanju pravične novčane naknade mlađoj djeci za duševne boli u slučaju smrti roditelja, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro d.d., 6, 2003., str. 14.-17.

već zauzeta u sudskoj praksi, podržavana i od pravne teorije. ZOO je priznao pravo na naknadu bez ispunjenja dodatnih pretpostavki samo članovima najuže obitelji (bračni drug, djeca⁷³ i roditelji), a braći, sestrama i izvanbračnom drugu, ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života.⁷⁴ Iako je trajnija zajednica života bila dodatna pretpostavka za stjecanje prava na naknadu osoba iz st. 2. i 4. čl. 201., bivši ZOO nije odredio taj pojam.

Kada se radilo o zajednici života braće i sestara, sudovi su taj pojam tumačili i izvan doslovnog značenja zajedničkog življenja, tj. življenja u istom stambenom prostoru. Tako je, npr., odlučeno da *"... okolnost da je M. posljednje tri godine života bio smješten u takvoj ustanovi sama za sebe još ne govori u prilog zaključku da je između njega i tužitelja odnosno njegova brata i sestara prekinuta trajnija zajednica života, jer se takva zajednica mogla održavati čestim posjećivanjem, pomoći M. kupnjom potrebnih stvari i općenito brigom za njega sve iako je bio zadnje 3 godine smješten u specijalnu ustanovu u kojoj kao takvoj nije morao trajno ostati, pogotovo ako je taj smještaj imao i određenu rehabilitacijsku svrhu i davao izvjesne nade za njegov povratak u obiteljsku sredinu."*⁷⁵

*"Izuzetno naknada se može dosuditi i bratu odnosno sestri ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života (zajedničko domaćinstvo) a takva zajednica može pod određenim uvjetima postojati i ako su svaki od njih imali svoj stan."*⁷⁶ Tako i *"...kako su sestre tijekom dugog niza godina bile upućene jedna na drugu, provodeći zajedno veći dio dana, međusobno se pomažući materijalno tako i na druge načine, to je i emotivna veza među njima bila duboka, pa šok izazvan smrću tako bliske i drage osobe, a zatim bol koja se razvila opravdava dosuđenje pravične naknade za duševne bolove temeljem odredbe čl. 201. st. 2. ZOO, jer življenje tužiteljice i njene pokojne sestre ima zaista obilježja jedne trajnije zajednice, budući da okolnost što su imale svaka svoj stan u konkretnom slučaju nije bila odlučna*

⁷³ *"Pravična novčana naknada za duševne bolove djeteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvanu samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dijete trpi zbog gubitka roditelja-ljubavi, njege i pažnje koju bi mu roditelj pružao, pa pripada djetetu koje zbog uzrasta nije moglo osjetiti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni oblik nematerijalne štete."* Zaključak broj 9, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987., cit. uz Orijentacijske kriterije, Sudska praksa 2003., str. 28.

⁷⁴ Čl. 201., bivši ZOO: "(1) U slučaju smrti neke osobe sud može dosuditi članovima njezine uže porodice (bračni drug, djeca i roditelji) pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove.

(2) Takva se naknada može dosuditi i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života.

...(4) Naknada iz st. 1. i 3. ovog člana može se dosuditi i vanbračnom drugu ako je između njega i umrlog odnosno povrijeđenog postojala trajnija zajednica života."

⁷⁵ VSH, Rev 1680/81, od 20.I.1982., PSP, PNZ 21, pod br. 96.

⁷⁶ VSH, Rev 333/80, od 26.III.1980., PSP, PNZ 17, pod br. 82.

*kako je ispravno zaključio prvostupanjski sud.*⁷⁷ Ipak, često posjećivanje i pomaganje nije dovoljno za postojanje trajnije zajednice života brata i sestre.⁷⁸

Očito se zajednica života kao dodatna pretpostavka za stjecanje prava na naknadu braće i sestara temelji na pretpostavci da zajednički život znači i jaču povezanost i emocionalne veze. Međutim, u jednom slučaju u kojem su nižestupanjski sudovi zaključili da pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog smrti brata ne pripada maloljetnoj djeci, uz obrazloženje da, s obzirom na njihovu životnu dob u vrijeme nastanka štetnog događaja (mldb. I. stara oko 2 mjeseca, a mldb. T. nešto više od 1 godine) između njih i oštećenika nije postojala trajnija zajednica života *“da bi se između njih razvila takova emotivna i psihološka veza, koja bi u ovom slučaju opravdavala dosuđenje satisfakcije temeljem odredbe čl. 201. st. 2. ZOO.”*, Vrhovni je sud zaključio da *“trajnija zajednica života kao pretpostavka za dosuđenje pravične novčane naknade braći i sestrama u smislu potonje odredbe postoji ne samo kada je njihova zajednica života s umrlim duže trajala do trenutka njegove smrti, već i u slučaju kada je izvjesno da bi ta zajednica života duže trajala i u budućnosti, a o takvom slučaju je nedvojbeno riječ kada se radi o zajednici života djece predškolske dobi. Istina je da, s obzirom na životnu dob malodobnih tužiteljica, iste u trenutku nastanka štetnog događaja nisu bile u mogućnosti spoznati tragičnu zbilju gubitka bliske im osobe, pa zbog toga u to vrijeme nisu trpjele duševne bolove. Međutim, nedvojbeno je da su se duševni bolovi kod malodobnih tužiteljica pojavili naknadno nakon neumitnog saznanja da su izgubile mlt. brata, s kojim bi zajedno odrastale i proživljavale djetinjstvo, pa je zbog tih budućih bolova opravdano priznati im pravo na pravičnu novčanu naknadu.”*⁷⁹

Kada je u pitanju bio izvanbračni drug, sudska je praksa zauzela stajalište da je pretpostavka za naknadu neimovinske štete za duševne boli zbog smrti izvanbračnog druga *“postojanje trajnije ekonomske zajednice sa zajedničkim življenjem”*.⁸⁰ *“Što se smatra trajnijom zajednicom, sud će morati odlučivati od slučaja do slučaja, imajući na umu da bi to trebala biti takva životna zajednica u kojoj postoji trajnija emocionalna, seksualna i ekonomska, odnosno egzistencijalna povezanost partnera.”*⁸¹ U vrijeme donošenja citiranih odluka nije postojala zakonska definicija izvanbračnog duga. Sada pri odlučivanju o pravu na naknadu sudovi trebaju primijeniti

⁷⁷ VSRH, Rev 2818/1995-2, od 29. rujna 1998., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁷⁸ *“Sudovi su pravilno ocijenili, da iz utvrđenih činjenica, da su pokojni V.H. i 2/tužiteljica stanovali blizu i često se posjećivali i pomagali, te da je pokojni brat znao koji put i prespavati kod nje, ne proizlazi da bi između 2/tužiteljice i umrlog postojala trajnija zajednica života...”* VSRH, Rev-3320/1999-2, od 13. prosinca 2001., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>; Vidi i: VSRH, Rev 728/1993-2, od 6. travnja 1994., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁷⁹ VSRH, Rev-108/01-2, od 29. listopada 2003., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁸⁰ VSH, Gž-92/83, od 17.VIII.1983., PSP, PNZ 24, pod br. 97.

⁸¹ VS, Gž-92/83, od 17.III.1984., PSP, PNZ 24, pod br. 92.

definiciju izvanbračne zajednice koju propisuje Obiteljski zakon⁸² u čl. 3., a prema kojoj je to životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

Sudska je praksa pri primjeni čl. 201. ZOO-a iskazala sklonost širenju kruga ovlaštenika na naknadu navedenog u tom članku. Tako je, npr., pravo na naknadu priznato pastorku zbog smrti očuha,⁸³ maćehi zbog smrti pastorka,⁸⁴ a ustalilo se i mišljenje kako unuci imaju pravo na naknadu u slučaju smrti djedova i baka i obrnuto ako je njihov odnos bio poput odnosa djece i roditelja.⁸⁵ U literaturi je bilo prisutno protivljenje navedenom stavu i primjeni analogije uz isticanje da ZOO nije priznao pravo na naknadu zbog brige, već zbog statusa člana uže obitelji, te isticana potreba izmjena ZOO-a u cilju proširenja kruga osoba kojima se priznaje pravo na naknadu.⁸⁶ Neki autori, međutim, ne smatraju spornim to što sudovi krug osoba koje imaju pravo zahtijevati novčanu satisfakciju ne drže taksativno određenim,

⁸² NN 116/03.

⁸³ "Pastorak ima pravo na naknadu za duševne bolove koje je pretrpio zbog smrti očuha kad su zajedno živjeli i bili emocionalno povezani kao da se radi o odnosu roditelja i djeteta.", VSH, Rev-122/82, od 21.VII.1982., PSP, PNZ 22, pod br. 55.

"...u postupku je utvrđeno da je mldb. D. N. od svoje druge godine po rođenju živio sa očuhom, a tužiteljem D. M., koji mu je u svemu zamjenjivao oca. Slijedom toga pravilno je primijenjeno i materijalno pravo iz čl. 201. ZOO, kada je i očuhu priznato pravo na naknadu nematerijalne štete s osnove duševnih boli zbog smrti malodobnog D..." VSRH, Rev 1006/03-2, od 13. siječnja 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁸⁴ "Na utvrđeno činjenično stanje da je tužiteljica maćeha poginuloga, da ga je odgajala od njegove šeste godine života pa do završetka školovanja, i to tako kao da joj je rođeno dijete, pravilno su sudovi zaključili da se taj odnos može izjednačiti s odnosom roditelja i djece i pravilno su odlučili (primijenili materijalno pravo) kad su joj, u smislu odredbe iz čl. 201. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, dosudili pravičnu naknadu za duševne boli koje je pretrpjela zbog smrti svoga pastorka." VSH, Rev 259/87, od 20. svibnja 1987., cit. prema SLAKOPER, ZVONIMIR, *Sudska praksa 1980.-2005.* i bibliografija radova uz Zakon o obveznim odnosima, str. 883.-884.

⁸⁵ "Unuk ima pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog bakine smrti ako je živio odvojeno od roditelja, a baka mu je zamjenjivala roditelje u svakom smislu." Os Zagreb, Gž-3564/84, od 8.5.1984. Izv., cit. prema GORENC, VILIM, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF Plus, Zagreb, 1998., str. 292.

"Po stajalištu ovog Vrhovnog suda unuci bi pripadalo pravo na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih boli uslijed smrti bake, u slučaju da joj je baka zamjenjivala roditelje u pogledu uzdržavanja, čuvanja, odgoja i školovanja, zbog čega se taj odnos može izjednačiti s odnosom roditelja i djece, što je tužiteljica u tužbi te saslušana kao stranka i tvrdila." VSRH, Rev 438/04-2, od 15. prosinca 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

"Iako u zakonskoj odredbi nije posebno spomenuto pravo unuka na naknadu tog oblika štete, u slučaju smrti njegovog djeda i bake, pravo na takvu naknadu mogao bi ostvariti i unuk IV-tužitelj S. S., ali samo u slučaju ukoliko bi se odnos između njega i pokojnog djeda mogao prisposobiti onom između roditelja i djeteta, kao što je slučaj kada unuk živi odvojeno od roditelja s djedom koji je zamjenjivao oca, odnosno roditelja u pogledu čuvanja, odgoja, školovanja, uzdržavanja i slično." VSRH, Rev 535/04-2, od 27. srpnja 2005., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁸⁶ KALADIĆ, *Krug posrednih oštećenika...*, cit., str. 40.

te izjednačavanje prava maćehe i očuha u odnosu na pastorčad i obrnuto, s pravima roditelja i djece drže ispravnim.⁸⁷ Zakonodavcu je prigovoreno to što nije ostavio mogućnost da se pravo na naknadu prizna i osobi (izvan navedenih) koja je zbog faktičnog bliskog odnosa u trajnijoj zajednici života s umrlim pretrpjela stvarne duševne bolove (npr. snaha, zet), te što nije odredio potrebu da se kod dosuđivanja naknade djeci u obzir uzme njihova dob.⁸⁸

3.2.2. Kriteriji odmjeravanja visine naknade

Budući da bivši ZOO nije propisao kriterije za odmjeravanje visine novčane naknade za ovaj oblik neimovinske štete, to je pitanje prepušteno sudskoj praksi. Samo postojanje duševnih boli zbog smrti bliske osobe u našoj se sudskoj praksi u pravilu ne dokazuje, a posebno ne vještačenjem. Tuženiku je dopušteno dokazivati da u konkretnom slučaju taj oblik neimovinske štete ne postoji (da su tuženik i preminula osoba bili otuđeni, u lošim odnosima i sl.) i da je zato tužbeni zahtjev neosnovan.⁸⁹ Sudovi se, dakle, prema postojanju ovog oblika neimovinske štete odnose kao prema oborivoj predmnijevi.

Iako se samo postojanje duševnih boli ne dokazuje, kao osnovni kriterij pri odmjeravanju visine novčane naknade koristi se intenzitet i trajnost duševnih boli, pri čemu je oštećeniku dopušteno dokazivati da su njegove duševne boli posebno intenzivne i trajne. Sudovi uzimaju u obzir sve okolnosti slučaja, a neki od kriterija kojima se rukovode pri odmjeravanju visine naknade za ovaj oblik neimovinske štete jesu sljedeći: članovima uže obitelji u pravilu se dosuđuju nešto veći iznosi naknade nego braći i sestrama; u pravilu se dosuđuje veća naknada zbog smrti bliske osobe mlađe živote dobi od one podmakle dobi; ako je posredni oštećenik bio prisutan štetnom događaju pretpostavlja se da doživljava jaču bol koja duže traje; u slučaju većeg broja oštećenika dosuđuju im se nešto manji iznosi; za namjerno prouzročenje smrti smatra se da može teže pogoditi oštećenika nego smrt prouzročena nepažnjom; u obzir se uzimaju imovinske prilike stranaka...⁹⁰

Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske na sjednici održanoj 29. studenog 2002. godine razmatrao je i prihvatio *Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete*,⁹¹ u kojima se, između ostalog, navode i pravični iznosi naknade za duševne boli zbog smrti bliskog srodnika. Za slučaj smrti bračnog i izvanbračnog

⁸⁷ GORENC, op. cit., str. 292.

⁸⁸ VIZNER, BORIS, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 2., Zagreb, 1978., str. 924.

⁸⁹ KALADIĆ, op. cit., str. 40.

⁹⁰ Ibid., str. 40.-41.

⁹¹ Ing registar, Sudska praksa 2003., str. 26.-28.

druga i djeteta to je 220.000,00 kuna, za slučaj gubitka ploda 75.000,00 kuna, za slučaj smrti roditelja 150.000,00 kuna, odnosno 220.000,00 kuna za smrt roditelja kod kojeg se dijete nalazi na odgoju i skrbi, te za slučaj smrti brata ili sestre 75.000,00 kuna.

Zanimljivo je da se kao "blizak srodnik" priznaje i nerođeno dijete, odnosno plod, jer je do tada u sudskoj praksi gubitak ploda ulazio u sadržaj pojam "smanjene životne aktivnosti" i neimovinska se šteta dosuđivala s tog naslova. Ipak je pravo na naknadu u tom slučaju ograničeno samo na roditelje. Već je ranije u sudskoj praksi zahtjev za naknadu za pretrpljene duševne boli zbog gubitka nerođenog brata ili sestre bio odbijen.⁹² Analognu primjenu čl. 201. i u slučaju gubitka ploda za roditelje prihvaća i sudska praksa. "*Naime, odredbom čl. 201. Zakona o obveznim odnosima... propisano je pravo na pravičnu novčanu naknadu za duševne boli zbog smrti člana uže obitelji. Ovaj sud nalazi pravilnom ocjenu suda prvog stupnja prema kojoj se ta odredba analogno primjenjuje i u slučaju gubitka ploda, tako da u konkretnom slučaju tužiteljici kao majci pripada pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne bolove.*"⁹³

Budući da se u vrijeme prihvaćanja navedenih kriterija u sudskoj praksi već bilo ustalilo priznavanje prava na naknadu i osobama izvan onih navedenih u čl. 201. ZOO-a čija se kvaliteta odnosa s umrlom osobom izjednačavala s odnosom roditelj-dijete, njihovo nenavođenje se može protumačiti dvojako. Jedno je moguće objašnjenje da se time nije željela poticati takva praksa, a drugo da ih nije ni trebalo navoditi, jer se na njih treba primijeniti iste kriterije kao i kod dosuđivanja naknada za osobe iz odnosa roditelj - dijete. Skloniji smo ovom drugom objašnjenju.

U Orijentacijskim kriterijima izričito se navodi da su prihvaćeni s ciljem da se ujednači sudska praksa o naknadi neimovinske štete, ali "*ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni... valja uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja, pri čemu trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju tek značaj osobito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične naknade.*" Kada je u pitanju izračunavanje pravične novčane naknade za duševne boli zbog smrti bliskog srodnika, međutim, iz sudske prakse objavljene nakon donošenja ovih kriterija, čini nam se da se oni koriste upravo kao matematička formula. U većini se odluka samo konstatira da tužitelj ima pravo na određeni iznos (iz kriterija) i on se umanjuje za eventualni doprinos neposrednog oštećenika nastanku štete i preostalo se dosuđuje

⁹² "*Ovakav slučaju zakonom nije predviđen (pravo na naknadu braće i sestara za slučaj nerođenog brata odnosno sestre), niti sudska praksa takovu mogućnost predviđa proširenim tumačenjem citiranog propisa, zbog čega su nižestupanjski sudovi i po mišljenju ovog revizijskog suda uz pravilnu primjenu propisa materijalnog prava taj dio zahtjeva tužbe odbili.*" VSRH, Rev 3655/1993-2, od 9. studenog 1994., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁹³ VSRH, Rev-1446/1998-2, od 26. ožujka 2003., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

posrednom oštećeniku kao pravična naknada.⁹⁴ Gotovo nigdje ne nailazimo na pozivanje na konkretne okolnosti slučaja i detaljnije obrazloženje zašto bi trebalo dosuditi upravo taj iznos naknade. Je li to samo “linija manjeg otpora” i nevoljkost sudova da u tim osjetljivim slučajevima dublje ulaze u utvrđivanje intenziteta i trajanja stvarno pretrpljenih duševnih boli ili prešutni prelazak na tarife, teško reći. Sudovi, naravno, trebaju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, ali je iz objavljenih odluka teško otkriti koje su to okolnosti uzeli u obzir i kako su one utjecale na visinu naknade.

3.3. Pravo na pravičnu novčanu naknadu u slučaju smrti bliske osobe prema čl. 1101. ZOO-a

3.3.1. Proširenje kruga osoba s pravom na naknadu

Članak 1101. ZOO-a glasi: “(1) *U slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete imaju članovi njezine uže obitelji (bračni drug, djeca i roditelji).*

(2) *Takva se naknada može dosuditi i braći i sestrama, djedovima i bakama, unučadi te izvanbračnom drugu, ako je između njih i umrlog, odnosno ozlijeđenog postojala trajnija zajednica života.*

(3) *Pravo na pravičnu novčanu naknadu imaju i roditelji u slučaju gubitka začetog, a nerođenog djeteta.”*

U odnosu na bivši ZOO, krug osoba koje imaju pravo na pravičnu novčanu naknadu u slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe proširen je za djedove i bake i unučad u slučaju postojanja trajnije zajednice života s umrlim, odnosno ozlijeđenim. Proširenje nije obuhvatilo samo one djedove, bake i unučad koji su, prema dosadašnjoj sudskoj praksi, u izuzetnim slučajevima mogli dobiti naknadu, jer više nije potrebno da su bili u odnosu koji se može izjednačiti s odnosom roditelj-dijete, već je dovoljno da je među njima postojala trajnija zajednica života. Zato ono ne predstavlja samo ozakonjenje tendencija sudske prakse već i značajan iskorak zakonodavca u smjeru širenja kruga osoba s pravom na pravičnu novčanu naknadu. Do sada su u konkretnom slučaju bake i djedovi mogli naknadu dobiti “umjesto” roditelja, pa su od prednika umrlog naknadu mogli dobiti ili roditelji ili bake i djedovi, dok sada pravo imaju i jedni i drugi, roditelji bez dodatnih pretpostavki, a bake i djedovi ako su s umrlim živjeli u trajnijoj životnoj zajednici.

Trajnija životna zajednica ostala je kao pretpostavka za priznavanje prava na naknadu i izvanbračnom drugu, što nam se čini suvišnim, budući da bez nje posredni oštećenik i nema priznat status izvanbračnog druga,⁹⁵

⁹⁴ Vidi npr. VSRH, Rev 1789/00-2, od 2. prosinca 2003. i VSRH, Rev 97/03-2, od 14. travnja 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

⁹⁵ Budući da je Obiteljski zakon izvanbračnu zajednicu definirao kao životnu zajednicu

pa time ni pravo na naknadu. Tako, npr., ukoliko postoji bračni drug, bez obzira koliko su umrla osoba i ona koja bi postavila zahtjev za naknadu faktično bili bliski i koliko su dugo živjeli u zajednici, ona nema pravo na naknadu. Isto tako, bez obzira koliko dugo trajala životna zajednica osoba istoga spola,⁹⁶ preživjela osoba nema status izvanbračnog druga, pa ni pravo na naknadu. Međutim, čak i relativno kratka životna zajednica u kojoj je rođeno zajedničko dijete, daje oštećeniku status izvanbračnog druga, pa je ova dodatna pretpostavka ponovo suvišna. S obzirom na to, čini nam se da je bilo bolje izvanbračnog druga navesti u st. 1. čl. 1101., odmah nakon bračnog druga, kao posrednog oštećenika koji ima pravo na naknadu bez ove, samo naizgled dodatne, pretpostavke.

Moguće drugačije tumačenje, ono prema kojem bi trajna životna zajednica bila dovoljna da izvanbračni drug (tj. faktični izvanbračni drug) dobije pravo na naknadu, čini nam se još uvijek teško prihvatljivim za našu sudsku praksu. Teško da će sudska praksa uzeti u obzir samo postojanje trajnije životne zajednice, bez prethodnog utvrđivanja jesu li ispunjene i druge pretpostavke da bi se posredni oštećenik mogao smatrati izvanbračnim drugom. Kada bi se polazilo od posrednog oštećenika i kvalitete njegova odnosa s umrlim, odnosno same štete (duševnih boli koje on trpi), bilo bi argumenata i za ovakvo tumačenje, a posebno kada bi se na te osobe primijenilo pravilo o odnosu koji se može izjednačiti s odnosom osoba koje imaju pravo na naknadu. Odnos osoba koje dugo vremena žive u životnoj zajednici mogao bi se uz sličnu argumentaciju izjednačiti s odnosom bračnih drugova, bez obzira udovoljava li svim kriterijima za formalno priznavanje izvanbračne zajednice. Tu prvenstveno mislimo na osobe koje su u “formalnom” braku s trećim osobama i osobe istoga spola. Bez obzira što je naša sudska praksa do sada pokazivala sklonost njegova širokog tumačenja, čini se da pitanju kruga osoba s pravom na naknadu ipak možemo očekivati tradicionalan pristup koji prednost daje formalnim kriterijima nad stvarnom kvalitetom odnosa i bliskošću osoba, odnosno stvarnom intenzitetu i trajanju duševnih boli koje zbog smrti neke osobe trpe posredni oštećenici.

Šteta je što proširenje kruga posrednih oštećenika u novom ZOO-u nije izvršeno na način da se omogući stjecanje prava na naknadu i onim oštećenicima koji, iako ne udovoljavaju kriterijima formalne bliskosti, zbog jake stvarne bliskosti trpe intenzivne duševne boli. To bi, npr., omogućila odredba: “*Pravična novčana naknada može se dosuditi i drugim*

neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, ukoliko nisu ispunjene navedene pretpostavke, osoba koja je živjela s umrlom osobom, nije izvanbračni drug.

⁹⁶ Istospolna zajednica, u smislu Zakona o istospolnim zajednicama (NN 116/03.) je “*životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera.*” (čl. 2.)

osobama koje su bile u izuzetno bliskom odnosu s umrlom osobom i koje zbog njezine smrti trpe intenzivne i trajne duševne boli.” Tada bi sudska praksa mogla, ovisno o svim okolnostima slučaja, ocijeniti imaju li i osobe izvan onih navedenih u st. 1. i 2. čl. 1101. ZOO-a u konkretnom slučaju pravo na naknadu. Koliko bi daleko to proširenje išlo, ovisilo bi, naravno, o tumačenju izuzetno bliskog odnosa. Tu bi, naravno, u pravilu pravo na naknadu ostvarivala braća i sestre, bake, djedovi i unuci koji nisu s preminulim živjeli u trajnijoj zajednici života, ali bi i drugim osobama (faktičnim izvanbračnim drugovima, istospolnim partnerima, osobama koje su skrbile o djetetu, zetovima, snahama, zaručnicima itd.) bilo omogućeno dokazivanje da su s preminulom osobom bile posebno bliske i da zbog njezine smrti trpe intenzivne i trajne duševne bolove. Trebalo je, dakle, ostaviti mogućnost da se pravična novčana naknada može dosuditi i onima koji su trenutno, smatramo neopravdano,⁹⁷ isključeni iz kruga posrednih oštećenika.

Novost u odnosu na bivši ZOO predstavlja i priznavanje prava na pravičnu novčanu naknadu roditeljima u slučaju gubitka začetog, a nerođenog djeteta. U odnosu na sudske praksu ovo nije novost jer je, kako smo već naveli, neimovinska šteta za taj slučaj prvo priznavana s naslova “smanjenja životne aktivnosti” a nakon toga i analognom primjenom čl. 201. bivšeg ZOO-a. Zato ovo proširenje predstavlja samo ozakonjenje stajališta sudske prakse.

3.3.2. Kriteriji odmjeravanja visine naknade

Budući da ni novi ZOO ne propisuje posebne kriterije za odmjeravanje visine naknade iz čl. 1101., pri odlučivanju o njezinoj visini sud treba voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih boli, cilju kojem služi ta naknada, ali i tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom (čl. 1100., st. 2. ZOO).⁹⁸

⁹⁷ Čini nam se neprihvatljivim da pravo na naknadu može imati npr. suprug obiteljski nasilnik (o čijem zlostavljanju će tuženik u pravilu teško imati saznanja ili ga moći dokazati), a nema ga istospolni partner. Ili pak da pravo na naknadu zbog smrti brata ili sestre može imati dijete koje je u trenutku štetnog događaja bilo tek rođena beba, a nemaju ga braća i sestre koji u vrijeme štetnog događaja nisu s umrlim živjeli u životnoj zajednici, bez obzira na dugogodišnje bliske odnose. Djeca bez roditeljske skrbi koja su smještena u ustanove ili udomiteljske obitelji, pa ne žive zajedno, također nemaju pravo na naknadu u slučaju smrti brata ili sestre, iako ta smrt njima može biti gubitak jedinog srodnika.

⁹⁸ Ovo su opći kriteriji za odlučivanje o pravičnoj novčanoj naknadi za neimovinsku štetu, ranije sadržani u čl. 200. st. 2. bivšeg ZOO-a. Koliko oni zaista mogu u konkretnom slučaju pomoći sudu da ta naknada zaista bude pravična, vrlo je diskutabilno. Tako su u odredbi čl. 200. st. 2. bivšeg ZOO-a neki autori vidjeli zapreku prodoru lukrativnosti i komercijalizacije koju sudovi dosljedno tumače i primjenjuju (Vidi: CRNIĆ, IVICA, Naknada nematerijalne štete prema Zakonu o obveznim odnosima – Uvodne napomene, u: CRNIĆ, IVICA, et al., Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 7.), dok su joj drugi zamjerali preveliku apstraktnost zbog koje nije lako

Očekivati je da će se nastaviti dosadašnja praksa u kojoj će polazna točka biti *Orijentacijski kriteriji* (s obzirom na navedeno proširenje kruga osoba s pravom na naknadu, mogla bi se očekivati i njihova dopuna iznosima za bake, djedove i unučad). Osim formalne veze između umrle osobe i posrednog oštećenika, jedina okolnost koja utječe na visinu naknade spomenuta u tim kriterijima jest ona nalazi li se dijete na odgoju i skrbi kod roditelja ili ne, kod naknade djetetu u slučaju smrti roditelja.

Kriteriji kojima su se prije donošenja *Orijentacijskih kriterija* sudovi rukovodili pri odmjeravanju visine novčane naknade bili su rezultat nastojanja da se o intenzitetu i trajanju oštećenikovih duševnih boli ocjena donese posredno, uvođenjem nekih objektivnih elemenata koji govore u prilog tome da bi one mogle biti jače, odnosno dugotrajnije. Ti se, uvjetno rečeno, objektivni elementi i sami temelje na nekim pretpostavkama o kvaliteti i jačini emocionalnih veza koje mogu, ali ne moraju, biti točne.⁹⁹ Upitno je jesu li te veze u zajednici više osoba zaista manje intenzivne od onih u zajednici manjeg broja osoba,¹⁰⁰ ili se iza činjenice da su u slučajevima s više posrednih oštećenika s pravom na naknadu sudovi dosuđivali manje iznose naknada, samo krije nastojanje da se odgovorna osoba ne optereti previsokim iznosom ukupne naknade. Isto tako, čak i činjenica da neke osobe u vrijeme štetnog događaja nisu bile u dobrom odnosu (npr. dugo nisu razgovarale i održavale kontakte), ne mora uvijek značiti da zbog smrti jedne od njih ona druga neće pretrpjeti jake duševne bolove, koji mogu čak i biti pojačani zbog toga što se sada taj odnos više ne može popraviti, grižnjom savjesti zbog “izgubljenog vremena” i sl. Slično se može osporavati opću primjenjivost bilo kojeg drugog elementa na temelju kojeg se nastoji donjeti zaključak o mogućem intenzitetu i trajanju nečije duševne boli, te na posredan način mjeriti nemjerljivo. U konkretnom slučaju neka okolnost može, ali ne mora, biti pokazatelj da bi te boli mogle biti intenzivnije i duže trajati. Čini nam se, stoga, da je intenzitet i trajanje duševnih boli kao osnovni kriterij za odmjeravanje visine pravične novčane naknade ako se o njemu zaključak donosi posredno, bez vještačenja, u praksi neprimjenjiv a da ne izazove nejednakost osoba koje ih trpe. Taj je problem još izraženiji kada se uzme u obzir činjenica da neke osobe bez obzira koliko jake i dugotrajne duševne boli trpjele, uopće nemaju pravo

dokučiti njezino značenje i navodili da ne nalaze odluke koje se na nju oslanjaju (Vidi: GRBIN, IVO, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade*, u: CRNIĆ, IVICA, et al., *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima*, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 44.-45.)

⁹⁹ Čak ni postojanje trajnije zajednice života ne znači samo po sebi da su odnosi između njenih članova bolji i emocionalne veze među njima jače no one među članovima koji ne žive u takvoj zajednici. U našoj je državi život nekoliko generacija pod istim krovom ipak više posljedica materijalnih nemogućnosti nego izbora i želje za ostankom u zajedničkom domaćinstvu. I u poredbenom se pravu toj činjenici uglavnom daje značaj okolnosti koja doprinosi većoj naknadi, pa je ipak treba smatrati općeprihvaćenom.

¹⁰⁰ Vidi: KALADIĆ, op. cit. 40.

na nikakvu naknadu, dok neke druge, ako udovoljavaju (ponekad i samo) formalnim kriterijima, to pravo imaju.

Ukoliko je intenzitet i trajanje duševnih boli doista osnovni kriterij za odmjeravanje visine pravične novčane naknade, trebalo bi više pažnje posvetiti utvrđivanju stvarno pretrpljenih duševnih boli (samom postojanju ovog oblika neimovinske štete). Potrebno je da vještačenja i nalazi psihologa i psihijataru budu jedini pouzdani dokazi o tome trpi li posredni oštećenik duševne boli ili ne, te jesu li one i koliko intenzivne. U suprotnom bi navedeni kriterij trebalo zanemariti i jednostavno propisati društveno prihvatljive iznose naknade na koje posredni oštećenici imaju pravo, neki bez ispunjenja dodatnih pretpostavki, drugi s njima, uz mogućnost da se, uzevši u obzir i sve druge okolnosti slučaja od tih iznosa može odstupiti. Čini se da je u tom smjeru pošla i naša sudska praksa nakon što su usvojeni Orijentacijski kriteriji, što se može pozdraviti s obzirom da je time umanjena nejednakost barem među osobama koje imaju priznat status posrednih oštećenika.

U usporedbi s iznosima naknada koje se dosuđuju u poredbenom pravu, iznosi navedeni u Orijentacijskim kriterijima relativno su visoki.¹⁰¹ Budući da se neimovinska šteta općenito, pa ni ovaj njezin oblik, niti u jednom pravnom sustavu ne naknađuje, jer je to nemoguće, već novčana naknada samo služi kao zadovoljenje, satisfakcija, te ima za cilj omogućiti oštećeniku neko zadovoljstvo koje će mu olakšati prebroditi gubitak drage osobe, jasno je da se nameće pitanje zašto su iznosi koji se s tim istim ciljem dosuđuju od države do države toliko različiti.¹⁰² Traženje odgovora na to pitanje prelazi okvire ovoga rada, ali se, s obzirom na trendove u suvremenoj sudskoj praksi pojedinih zemalja, može zaključiti da postoji svijest o velikim razlikama i pokušaji njihova umanjivanja, iako samo ujednačavanje iznosa tih naknada nije skoro očekivati.

¹⁰¹ Iznosi koji se dosuđuju u pravilu su ipak nešto niži zbog primjene pravila o doprinosu oštećenika vlastitoj šteti i sniženju naknade (Npr. vidi VSRH, Rev 332/1997-4, od 3. rujna 1997., VSRH, Rev 411/03-2, od 22. ožujka 2005., VSRH, Rev 3320/1999-2, od 13. prosinca 2001., VSRH, Rev 1789/00, od 2. prosinca 2003., VSRH, Rev 108/01-2, od 29. listopada 2003.; sve na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.)

Čl. 1106. ZOO-a: "*Odredbe o doprinosu oštećenika vlastitoj šteti i sniženju naknade koje vrijede za imovinsku štetu na odgovarajući se način primjenjuju i na neimovinsku štetu.*" Posredni oštećenik, naravno, ne doprinosi vlastitoj šteti, već se njegova naknada umanjuje s obzirom na doprinos neposrednog oštećenika vlastitoj smrti. Moglo bi se postaviti pitanje koliko je primjena ovog pravila i na posredne oštećenike zaista odgovarajuća (jer ih se na neki način kažnjava za ponašanje drugog), ali se, jasno, ne može ni odgovorne osobe teretiti izvan njihove odgovornosti.

¹⁰² Kada se uzme u obzir troškove života u pojedinim državama, moglo bi se očekivati da će u sustavima u kojima su oni viši i naknade biti više (budući su i ta dodatna zadovoljstva skuplja), međutim, to nije tako (uzmimo samo za primjer skandinavske države, u kojima su, u usporedbi s ostatkom Europe, visine naknada za smrt bliskih osoba i više nego simbolične).

ZAKLJUČAK

Iz sudske prakse u poredbenom pravu se u posljednjih nekoliko godina može uočiti trend proširenja liste potencijalnih posrednih oštećenika. Kada je u pitanju ovaj oblik neimovinske štete, razlike u njegovu uređenju još uvijek su jako velike i gotovo je nemoguće naći sustave sa sličnim, a kamo li istim uređenjem.

Za naše je pravo, u usporedbi s poredbenopravnim rješenjima, moguće zaključiti da je vrlo naklonjeno posrednim oštećenicima, kako u pogledu pretpostavki za dosuđenje, tako i u pogledu visine naknada. Činjenica je da, za razliku od većine poredbenopravnih sustava, ono već dugo vremena priznaje ovaj oblik neimovinske štete i mogućnost da se ona popravlja novčanom naknadom, pa je vremenom dosegnut i relativno visok standard zaštite posrednih oštećenika. Neka bi pitanja, prvenstveno krug posrednih oštećenika, ipak, mogla biti bolje uređena.

Iako je bivši ZOO u čl. 201. propisivao krug posrednih ovlaštenika, sudska praksa ga nije uvijek smatrala taksativno određenim. ZOO iz 2005. godine je taj krug ovlaštenika dodatno proširio, ali je pri proširenju ostao pri strogo formalnom kriteriju bliskosti osoba, što ne smatramo najboljim rješenjem. Šteta je što donošenje novog ZOO-a nije iskorišteno da se više pažnje posveti stvarnoj kvaliteti odnosa i bliskosti posrednih oštećenika s umrlim kao temeljnoj pretpostavci za stjecanje prava na naknadu, a manje formalnim kriterijima. Proširenje je, čini nam se, ipak trebalo ići i u drugom smjeru – prema općoj odredbi kojom bi se, osim najužoj obitelji, status posrednog oštećenika priznao i svim osobama koje su s umrlim bile vrlo jako emocionalno povezane i koje zbog njegove smrti trpe intenzivne i trajne duševne boli. Sudskoj bi praksi tada bilo prepušteno da u konkretnom slučaju odlučuje ima li određeni oštećenik pravo na naknadu ili ne.

Kada je u pitanju ovaj oblik neimovinske štete, pristup sudova koji Orijentacijske kriterije primjenjuju gotovo kao tarife za posljedicu ima manju nejednakost posrednih oštećenika od primjene nekih drugih kriterija čija je pouzdanost u pogledu ocjene intenziteta duševnih boli vrlo upitna. Dobro je, stoga, da se sudovi drže Orijentacijskih kriterija, uz mogućnost da, kada to posebne okolnosti slučaja zahtijevaju, povise ili snize njima propisane iznose naknade.

Summary

TENDENCY OF EXPANSION OF NUMBER OF PERSONS ENTITLED TO MONETARY COMPENSATION AS A REMEDY FOR IMMATERIAL DAMAGE IN CASE OF DEATH OF A CLOSE PERSON IN COMPARATIVE AND CROATIAN LAW

The article analyses persons entitled to fair monetary compensation of immaterial damage in case of death of a close person, in both comparative and Croatian law. Which persons are entitled to compensation and under which circumstances present questions that are, in comparative law, mostly answered by the case-law, since legislators either completely neglect the issue, or enact only general provisions leaving their interpretation to the courts. Therefore the article includes an overview of supreme courts' decisions from several European countries that were over the last years intensively dealing with these issues. Croatian case-law had recognized monetary compensation for this kind of immaterial damage even before the old Law on Obligations was enacted, while during its operation the courts demonstrated tendency of expansion of number of persons indirectly entitled to compensation by adopting a broad interpretation of legal provisions. The new 2005 Law on Obligations has expanded the relevant provisions and included larger number of persons as potential compensatees. However, it seems that the expansion should have included exceptional possibility for other, not listed persons, to obtain the right on compensation under certain circumstances.

Key words: immaterial damage, indirect claimant, mental suffering, fair monetary compensation.

Zusammenfassung

DIE TENDENZ ZUR ERWEITERUNG DES PERSONENKREISES MIT DEM RECHT AUF GELDENTSCHÄDIGUNG ALS FORM VON SCHADENSERSATZ IM TODESFALL EINER NAHESTEHENDEN PERSON IM VERGLEICHENDEN UND KROATISCHEN RECHT

In der Arbeit wird im vergleichenden und kroatischen Recht der Personenkreis untersucht, der das Recht auf Geldentschädigung als Schadensersatz im Fall des Todes einer nahe stehenden Person hat. Wer und unter welchen Voraussetzungen zu diesem Kreis gehört, sind Fragen, auf die im vergleichenden Recht vor allem in der Gerichtspraxis die Antworten zu finden sind, da sich die Gesetzgeber darüber überhaupt nicht äußern oder nur allgemeine Anweisungen zur Auslegung geben, die

wieder den Gerichten überlassen werden. Deshalb wird in der Arbeit ein Überblick über Entscheidungen der obersten Gerichte einiger europäischer Länder gegeben, die sich in den letzten Jahren intensiv gerade mit diesen Problemen beschäftigt haben. Die kroatische Gerichtspraxis hat schon vor der Verabschiedung des Gesetzes zu Schuldverhältnissen diese Form des Schadensersatzes anerkannt, und so lange es galt, war man geneigt, den darin vorgeschriebenen Kreis mittelbar Geschädigter nicht bewertend zu bestimmen, sondern ihn zu erweitern. Das Gesetz über Schuldverhältnisse von 2005 hat den Kreis erweitert, doch es scheint, diese Erweiterung sollte in der Richtung gehen, dass auch Personen, die außerhalb stehen, unter besonderen Voraussetzungen das Recht auf Geldentschädigung erhalten.

***Schlüsselwörter:** immaterieller Schaden, mittelbar Geschädigte, seelischer Schmerz, gerechte Geldentschädigung.*

Sommario

TENDENZA ESPANSIVA DELLA SFERA DI PERSONE CON DIRITTO AL RISARCIMENTO MONETARIO COME RIMEDIO AL DANNO NON PATRIMONIALE IN CASO DI MORTE DI UNA PERSONA VICINA NEL DIRITTO COMPARATO E CROATO

Il lavoro esamina le persone con il diritto all'equo risarcimento monetario del danno non patrimoniale in caso di morte di una persona vicina nel diritto comparato e croato. Quali persone hanno diritto al risarcimento e a quali condizioni sono quesiti che in diritto comparato vengono molto trattati dalla prassi giudiziale, poiché il legislatore o trascura completamente la questione, o prevede solo delle disposizioni generali che lasciano la loro interpretazione ai tribunali. Perciò nel lavoro è contenuta una rassegna delle decisioni dei tribunali supremi di diversi paesi europei che hanno affrontato intensamente queste questioni negli ultimi anni. La prassi giudiziale croata ha riconosciuto il risarcimento monetario di questo tipo di danno non patrimoniale anche prima che la precedente Legge sulle obbligazioni fosse applicata, mentre durante la sua vigenza i tribunali hanno dimostrato la tendenza all'espansione del numero di persone indirettamente titolate al risarcimento mediante l'adozione di un'interpretazione estensiva delle disposizioni legali. La nuova Legge sulle obbligazioni del 2005 ha esteso le disposizioni rilevanti con l'inclusione di un ampio numero di persone come potenziali risarcibili, ma pare altresì con la possibilità di includere eccezionalmente altre persone non elencate al fine di ottenere in determinate circostanze il diritto al risarcimento.

***Parole chiave:** danno non patrimoniale, danneggiati indiretti, sofferenze psicologiche, risarcimento monetario equo.*