

O DIREKTOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETE KOJE PRETRPI JOŠ NEROĐENO DETE

1. Postavljanje problema

Oštećenje deteta pre rođenja nije samo medicinski već i pravni problem. Ovakvi slučajevi šteta još nerođenog deteta (koje pretrpi embrion) postali su u poslednje vreme sve češći i zahvat prava na ovom području je neophodan, pošto te štete nisu više hipotetičke da bi preko njih moglo da se mirno prelazi. Podsetimo se samo slučaja upotrebe talidomida kao medikamenta koji je prouzrokovao rađanje osakaćene dece u mnogim zemljama Evrope. Ljudski embrion u majčinoj utrobi može da bude pogođen infekcijama (luesom, toksoplazmama, listeriozama) i mehaničkim oštećenjima. Posebnu opasnost za nastali život predstavljaju određene hemijske materije sa teratogenim svojstvima sadržane u mnogim sredstvima za uživanje i medikamentima, čija upotreba može dovesti do oštećenja ploda. Da ne govorimo o štetnom dejstvu jonizujućeg zračenja na ljudski organizam, koje bilo da je preduzeto u medicinske svrhe ili je rezultat nekog nepoželjnog incidenta u primeni radioaktivnih materija u mirnodopske svrhe, može prouzrokovati genetičke štete koje se manifestuju tek kod potomstva. Moguće je čak da oštećenja nastanu pre začeća deteta („tzv. povrede jednog još nezačetog deteta“) kad je jedan od roditelja opterećen nekom naslednom bolešću ili kad su nastale promene usled jonizujućeg zračenja kod naslednih svojstava jednog roditelja stvorile uzrok da dete već od momenta začeća bude bolesno ili oštećeno u svom telesnom integritetu i da se sa tim nedostacima rodi. Sa napretkom prirodnih nauka istovremeno su porasle mogućnosti da se dokaže da je oštećenje prouzrokovano pre rođenja.¹ Pokušaćemo da grupišemo slučajeve oštećenja koje nastaju pre rođenja deteta, pre nego što se upustimo u pravnu ocenu nastale problematike. U vezi sa tim je pitanje koje se samo po sebi nameće, možemo li nastali problem rešiti na taj način, što bi pravnu sposobnost čoveka, koja podrazumeva

¹ Hans Stoll: Zur Deliktschaftung für vorgeburtliche Gesundheitsschäden, Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70 Geburtstag, Bd. I, München, 1965. str. 739.

i sposobnost za povredu, premestili u vreme pre rođenja, ali posle začeća deteta? To utoliko pre što je medicinski dokazano da život čoveka počinje sa zaćećem. Sa njim je sve dato što u ljudsvo biće spada: suština i oblik, različitoć od majke, telesna i duhovna svojstva (njihova vrsta i jaćina), suština bića (temperament i karakter). U trenutku spajanja jajeta i spermatozoida nastaje jedno novo biće koje odmah raste. Ono stalno i pravilno napreduje bez skokova, ćineći novi život. Već u toku treće nedelje po oplodjenju se raspoznaju najbitniji delovi ljudskog tela, mođe se konstatovati srćani rad. Nasciturus je tako od samog početka fiziološko biće, iako relativno samostalno, sa svojim sopstvenim zdravljem.²

1. U prvu grupu oštećenja deteta pre rođenja spadaju slućajevi u kojima se uzrokom ostvarenim posle zaćeća oštećuju razvoj ćoveka pre rođenja, usled ćega se kasnije rada bolesno ili unakađeno dete. Na primer, gravidna žena se pri polnom opšćenju ili pri prijemu transfuzije krvi inficira luesom. Do oštećenja ploda mođe doći i transfuzijom zdrave krvi gravidnoj ženi, ali pogrešne krvne grupe, što prouzrokuje obrazovanje antitela koja utiću na plod. Postoje i drugi slućajevi u praksi u kojima gravidna žena biva povređena u saobraćajnoj nesreći mehanićkim putem, usled ćega kasnije rada osakaćeno dete. Aktuelni su i slućajevi rođenja unakađene dece kao posledica uzimanja određenih medikamentata za vreme trudnoće od strane buduće majke. U istu grupu spadaju i oštećenja koja su prouzrokovana nasciturusu kao posledica radio aktivnog zraćenja.

2. Od slućajeva prve grupe treba razlikovati slućajeve u kojima je uzrok za rođenje deteta sa oštećenjima radnja koja je preduzeta pre zaćeća deteta, ali je „delovala” u najširem smislu reći posle zaćeća. Na primer, jedna žena pre zaćeća prilikom transfuzije krvi ili polnog akta bude inficirana luesom, i kasnije zaćeto dete se zarazi kongenitalnim luesom. Prenos luesa sa majke na zaćeto dete vrši se tek posle ćetiri meseca od zaćeća.

3. Šteta mođe nastati od momenta zaćeća, iako je radnja koja je štetu prouzrokovala izvršena pre zaćeća ili se vremenski poklapa sa zaćećem. Medicinska nauka smatra za mogućno da egzogenim uticajem izostane kod roditelja podela zrelih hromozonskih parova (non disjunktion), i da ni jedan hromozon koji potiće od svakog roditelja ne da nove kombinacije, već nastaju troćlane kombinacije. Tako se rađaju mongoloidni idioti.

4. Posebnu grupu ćine slućajevi koji sa drugom i trećom grupom imaju zajednićko to što je uzrok nastao pre zaćeća deteta, ali je delovao da se dete rodi unakađeno ili bolesno, pošto se od momenta zaćeća razvijalo kao nakazno ili bolesno. Ovde je još u momentu zaćeća poremećen „prirodni plan građenja” ili je on promenjen još u organima zrelog muškarca, što je kasnije prouzrokovalo štete rođenom detetu. Ima i slućajeva u kojima se medikamentima oštećuju polne žljezde kod majke ili oca, ili se zraćenjem menjaju njihova nasledna svojstva. Dejstvo na razvoj ćoveka tu poćinje pre zaćeća.

² Wolf — Naujoks: Anfang und Endre der Persönlichkeit des Menschen, 1955, str. 128.

5. U petu grupu spadaju slučajevi u kojima su muškarac ili žena već nosioci naslednih šteta. Začetem se aktiviraju već nasledni faktori. I ovde postoji jedna radnja izvršena sa nastankom „novog života” koja prouzrokuje da se rađa unakaženo dete ili dete opterećeno bolestima, istim kao u grupama od 1 do 4. Ali njena osobenost je u tome da se ne oštećuje normalni razvoj po planu prirode ili njegovo izvođenje već se ostvaruju uslovi koji odstupaju od normalno predviđenog razvoja, po samoj prirodi stvari.

6. Poseban slučaj, čija klasifikacija zadaje teškoće, postoji kod prevremenog rođenja deteta. Takvo dete može dugo vremena biti slabo i sklono bolestima. Postavlja se pitanje u čemu se ovde sastoji povreda i kako je ona izazvana?³

Ne treba shvatiti da se problematika šteta koje nastaju na nerođenom detetu isključivo pojavljuje u oblasti građansko-pravne deliktne odgovornosti. Pokazani uzroci koji dovode do rođenja bolesne ili unakažene dece mogu biti od značaja i u drugim pravnim oblastima, van civilnog prava. Na primer, u oblasti radnog prava i socijalnog osiguranja susrećemo se sa istim pitanjima kad jedna gravidna žena pretrpi udes na radnom mestu, usled čega se rodi osakaćeno ili bolesno dete. Ili jedna radnica bude tako oštećena da se kasnije posle začeća rodi dete koje je bolesno. Ovde se postavlja pitanje da li je i oštećeno dete uključeno u zaštitu socijalnog osiguranja? Da li će i ono kasnije zbog radne nesposobnosti dobiti rentu?

Pravna problematika ovakvih oštećenja postala je naročito aktuelna posle II svetskog rata i nju su rešavali sudovi u raznim državama. Daćemo prikaz te sudske prakse u anglosaksonskom i nemačkom pravnom području.

2. Deliktna odgovornost za povrede još nerođene dece u anglosaksonskoj i nemačkoj sudskoj praksi

U američkoj sudskoj praksi pojavio se po prvi put problem „prenatal injures” u presudi Vrhovnog suda države Masačusets u slučaju Dietrich v. Northampton. 1844. godine. Jedna žena koja je bila u petom mesecu trudnoće pretrpela je udes na drumu usled čega je došlo do prevremenog porođaja. Dete koje se rodilo pokazivalo je znake života, ali je neposredno posle toga umrlo, jer nije bilo dovoljno razvijeno da bi moglo da preživi. Poznati američki sudija Oliver Wendell Holmes, pošto je ispitao i utvrdio da nema dovoljno osnova za zaštitu nasciturusa u ranijim pravnim izvorima, odbio je tužbu zbog naknade štete nastale usled smrti deteta koju je podigao njegov staralac. Nasciturus je samo deo majke. Stoga prouzrokovanje njegove smrti ne može da bude ubistvo jednog „lica” u smislu zakona, koji za ovaj slučaj predviđa zahtev za naknadu štete.

Odgovarajuće pravno shvatanje zastupao je 1890. godine irski High Court of Justice u slučaju Walker v. Great Northern Railway Com-

³ Dr Walter Selb: Schädigung des Menschen vor Geburt — ein Problem der Rechtfähigkeit? Archiv für die civilistische Praxis, 1966, 1—2, str. 81.

pany of Ireland. Tužilac dete se usled železničkog udesa, u kome je njegova majka zadobila teške povrede, rodio osakaćen. Njegova tužba za naknadu štete, koja se zasnivala na deliktnoj radnji iz nehata (negligence) protiv železničke kompanije, bila je odbačena. Sud je smatrao da železnička kompanija ima obavezu da izvrši prevoz bez rizika samo prema majci kao putniku, a ne i prema detetu u majčinoj utrobi, jer ono u konkretnom slučaju u pravnom odnosu prema tuženiku ne poseduje svoju samostalnu egzistenciju.

Godine 1949. došlo je do bitne promene u sudskoj praksi sa leading cases *Williams v. Marion Rapid Transit Inc.* i *Verkennes v. Corniea*. Ova promena sudske prakse bila je pripremljena jednom odlukom suda u Kolumbiji iz 1946. u slučaju gde je lekar svojom nepažnjom povredio dete pri porođaju. Detetu je priznato pravo na naknadu štete.⁴

Mnogobrojne sudske odluke donete posle 1949. godine, koje priznaju oštećenje deteta pre rođenja kao mogući osnov odgovornosti, napuštaju shvatanje da je plod u utrobi samo deo majke. Sam nasciturus ima svoj samostalni život, iako se on u majčinoj utrobi snabdeva sa onim što mu je potrebno. Preko sopstvene egzistencije ovog života pravni poredak ne sme da pređe. Osim toga i krivično-pravna zaštita ploda u utrobi majke kao i garantovana singularna zaštita imovinskih interesa nascitursa kod pitanja zemljišta i u naslednom pravu, prema Common Law, upućuje na analogiju.⁵

Apelacioni sud Američke Savezne države Illinois nedavno je odlučivao o jednoj posebnoj tužbi (slučaj *Zepeda v. Zepeda Appellate Court of Illinois* 3. 4. 1963.).

Vanbračno dete zahtevalo je naknadu štete od svog oca zato što je opterećeno pečatom bastarda, što mu je onemogućeno da postane legitimno dete, da ima normalan dom i zakonitog oca, kao i što ne može da nasledi svog oca i njegove srodnike. U obrazloženju svog zahteva tužilac se poziva, između ostalog, na delikt koji je počinio njegov začetnik, pošto je majku naveo na odnos obećanjem braka, mada je već bio oženjen. Sud je potvrdio presudu nižih instanci i tužbu odbio, ali je istakao da postoje uslovi za deliktnu tužbu za naknadu štete, pošto je sasvim svejedno što je tužilac tek na osnovu delikta začeti. Ne treba sumnjati u to da je dete pretrpelo štetu što je rođeno kao vanbračno, ali bi priznanje ovog novog tipa delikta povuklo značajne konsekvence. Odgovarajuće tužbe bi bile podizane ne samo od strane vanbračne dece čija je legitimacija isključena, već bi se na podizanje tužbe za naknadu štete usudili i oni, koji su rođeni pod uslovima koje smatraju nepovoljnim, na primer, jer poseduju određenu boju kože ili pripadaju određenoj rasi ili su opterećeni naslednim bolestima. Tužbe zbog protivpravnog začeća („wrongful life”) postale bi isto tako česte kao i tužbe zbog ubistva („wrongful death”). Odluka o pitanju takvog domašaja treba da bude prepuštena zakonodavnom telu države, smatra sud.

Ovo čudno obrazloženje suda u zemlji u kojoj je sudska praksa izvor prava naišlo je na mnogobrojne kritike. One su se zasnivale na

⁴ Prosser: *The Law of Torts*, 3 ed. 1964. govori o „most spectacular abrupt reversal of a well settled rule in the whole history of the law of torts”, str. 356.

⁵ O razvoju anglosaksonskog prava po ovom pitanju opširnije podatke je dao Hans Stoll: op. cit. str. 739—762.

tome da je sud morao tužbu da usvoji da bi onemogućio začće vanbračne dece. Court of Claims države Njujork se u jednoj novijoj odluci suprotstavio takvim argumentima i priznao detetu pravo na naknadu štete, čija je majka za vreme boravka kao pacijentkinja u državnoj nervnoj klinici bila silovana.⁶

Tužba deteta koje je začeto u takvom odnosu usmerena je protiv države kao osnivača bolnice i njoj je bila prebačena nemarnost u staranju i nadzoru nad pacijentima. Sud se nije zbunio zbog nepostojanja ranijih presuda u ovakvim slučajevima. Tužiocu je dodelio zahtevanih 100.000 dolara, sa obrazloženjem, da to predstavlja naknadu što tužena država nije sprečila začće i rođenje vanbračnog deteta duševno bolesne majke. Ova presuda predstavlja kulminacionu tačku u razvoju anglosaksonskog prava po pitanju priznanja deliktne zaštite za štete koje su prouzrokovane pre rođenja deteta.

Slične tendencije razvoja pokazuju se i u nemačkoj sudskoj praksi. Posle stupanja na snagu Nemačkog građanskog zakonika judikatura i doktrina, ukoliko se uopšte bavila problemom šteta još nerođenog deteta i njegove zaštite, odbijala je deliktni zahtev za naknadu štete deteta koje su nastale pre rođenja. Za obrazloženje ovakvog stava pozivalo se uglavnom na tvrđenje, da je delikt prema nerođenom licu nemoguć, pošto dete postaje subjekt u pravu tek rođenjem na osnovu § 1 Građanskog zakonika.

Tek se novija sudska praksa potrudila da proširi zaštitu deliktnog prava na povrede zdravlja koje su detetu prouzrokovane pre njegovog rođenja. Tako je Viši zemaljski sud (OLG) Šlezving-Holštajna 1949. godine priznao zahtev za naknadu štete po § 823 st. 1 Građanskog zakonika detetu rođenom sa luesom prema ocu, sa kim se u međuvremenu razvela njegova majka, zbog nehatne povrede zdravlja. Tuženi je najpre svoju ženu, a preko nje već začetu ćerku, inficirao luesom.

Savezni vrhovni sud je ovu presudu ukinuo, pošto je usled infekcije plod već od momenta začća bio bolestan, pa prema tome nije mogla da usledi povreda zdravlja. Međutim, isti sud je ovo shvatanje kasnije napustio. Ta vrlo značajna i „senzacionalna” presuda Saveznog vrhovnog suda zasnivala se na sledećem činjeničkom stanju: jedna žena je u bolnici kao pacijent primila transfuziju krvi. Krivicom lekara pri davanju transfuzije nije ispitivano da li je krv davaoca zaražena luesom. Tako je pacijentkinja preko primljene transfuzije krvi bila zaražena sifilisom. Kasnije i dete koje je ona začela i rodila bilo takođe luetično. U ovom slučaju je Savezni vrhovni sud, kao i prethodne dve sudske instance, priznao detetu zahtev za naknadu štete prema klinici.

Pri obrazloženju ovakve odluke sud je pribegao argumentima prirodnog prava: životna dobra zaštićena prema § 823 st. 1 Građanskog zakonika⁷ su prethodno data pravnom poretku. Ona su „izraz uobličenja čovekove ličnosti, deo prirode i deo stvaralaštva”. Svaki čovek ima „pravo na ova životna dobra, a samim tim pravo da zahteva da čovečija ruka ne ometa ili oštećuje organski rast. Svako oduzimanje

⁶ Williams v. State, 34 U. S. Law Week 2025 — New York Court of Claims 23. 6. 1965.

⁷ § 823 st. 1 Nemačkog građanskog zakonika glasi: „Ko namerno ili nehatno drugom protivpravno povredi život, telo, zdravlje, slobodu, svojinu ili ostala prava, obavezan je da ovom licu nadoknadi štetu koja iz toga proizide.”

ili smetanje koje izvrši čovek i koje sprečava ili oštećuje prirodni rast i razvoj predstavlja povredu ovih pravnih dobara." (Presuda Saveznog vrhovnog suda od 20. 12. 1952.).

Ova presuda je u doktrini naišla na odobravanje većine autora⁸. Njoj se jedino suprotstavio Esser⁹. Prema njegovom gledištu ne može se u ovom slučaju priznati samostalan zahtev za naknadu štete „jer protivpravna radnja nije bila usmerena prema detetu, koje u vreme izvršene radnje kao plod još nije egzistiralo”.

3. Stav teorije po pitanju prenatalnih šteta

Prve poteškoće sa kojim se susreće teorija kod pokušaja obrazloženja samostalnog zahteva deteta za naknadu šteta koje su nastale pre rođenja proizilaze iz činjenice da se pravna sposobnost stiče tek momentom rođenja. Nasciturus ili čak nondum conceptus ne mogu prema tome biti nosioci prava i obaveza. Zato neki autori predlažu da se pravna sposobnost pomeri na momenat začeća.¹⁰

Drugi ustaju protiv zahteva za naknadu štete koja je nastala pre rođenja, a posle začeća deteta, ističući da dete postaje pravno sposobno momentom rođenja. Ono tek tada postaje i povredivo. Povređen može biti samo onaj ko postoji. Ali kako je već zdravlje nasciturusa povređeno, ne može se time argumentisati da je zdravlje kasnije rođenog deteta povređeno.¹¹

Sud i neki autori su pokušali da rešenje ovog problema nađu u fikciji da se povreda tela i zdravlja nasciturusa manifestuje tek rođenjem bolesnog čoveka i da je ona počinjena momentom rođenja. Samo ko rođenu nakazu odmah tretira kao povredu rođenog deteta, a ne kao povredu začetka, može da reši sva pitanja kauzaliteta. Međutim, to ne odgovara stvarnom toku stvari i ovakva fikcija je nepotrebna za konstrukciju zahteva za naknadu štete u pravu odgovornosti. Ako je, na primer, gravidna žena omaškom lekara bila podvrgnuta radiološkim uticajima u posebno senzibilnoj fazi po razvoj embriona, što je imalo za posledicu rođenje unakaženog deteta, postoji zahtev u zdravstveno stanje (povreda) ne sa rođenjem koje nema nikakvog štetnog dejstva na dete, već je to dejstvo nastalo mnogo ranije, usled rendgen zračenja, koje je ometalo embrion u normalnom razvoju. Da je povreda u takvim slučajevima nastala pre rođenja, jednodušno je priznato u novijoj literaturi. Nesposobnost nasciturusa da pre rođenja stekne zahtev za naknadu štete ne znači nipošto odricanje deliktne zaštite u slučajevima, u kojima je početak ostvarenja činjeničnog stanja na kome se zasniva šteta, nastupio vremenski pre sticanja pravne sposobnosti. Na primer, odgovoran je za štetu proizvođač automobila zbog konstruktivne greške prema licu koje je pretrpelo povredu u saobraćajnoj

⁸ Enneccerus — Lehman: *Recht der Schuldverhältnisse*, 15 Aufl. 1958. str. 945; Caemmerer: *Wandlungen des Deliktsrechts*, *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben*, II, 1960, str. 49; Soergel — Sibert; *BGB*, 9 Aufl. II, 1962, § 823 Anm. 20; Wolf — Naujosk: *Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Mensch*, 1955. str. 164.

⁹ Josef Esser: *Zur Methodenlehre des Zivilrechts*, 1959, str. 97.

¹⁰ Ernst Wolf — Naujosk: *op. cit.* str. 230.

¹¹ Fabricius: *Relativität der Rechtsfähigkeit*, 1963, str. 8.

nesreći, iako ono nije bilo ni rođeno ni začeto u momentu kad je konstruktivna greška napravljena. Direktna obaveza na naknadu štete ne otpada u principu samo zbog toga što oštećeno lice nije postojalo u momentu ostvarenja činjeničnog stanja na kome se zasniva šteta. Ograničenje odgovornosti prema licu koje u vreme protivpravnog ponašanja ili stvaranja posebnog rizika na kome se zasniva odgovornost još nije bilo rođeno, može da proizađe u konkretnom slučaju samo ako ne postoji adekvatna uzročna veza između radnje i posledice. Ono u svakom slučaju ne može biti samo iz toga izvedeno da prema još nerođenom detetu ne postoji „opšta zapovest da se drugi ne vređaju u svojim pravnim dobrima i da se ona kao neophodna ne ugrožavaju.”¹² Mogućnost vremenske distance uzroka i dejstva i mogućnost da se pri tome uzrok ostvari pre početka nastanka objekta povrede, ne mogu nas sprečiti u utvrđivanju uzročne veze kao osnova za odgovornost.

Postavlja se pitanje da li se problem šteta nastalih pre rođenja deteta može stvarno rešiti priznanjem pravne sposobnosti nasciturusa, pa samim tim i postojanjem njegovih subjektivnih prava pre rođenja na život i na zdravlje čija povreda, kao i povreda ovih dobara rođenom detetu, dovodi do prava na naknadu štete? Wolf smatra da svako prihvatanje postojanja obaveze na naknadu štete koje su nastale pre rođenja, nesvesno dovodi do priznanja pravne sposobnosti nasciturusa, pa samim tim i njegovog prava na telesni integritet, kao i kod rođenog lica. Međutim, ideologija nasciturusa kao pravnog subjekta ne može da reši problem prenatalnih šteta. To nam najbolje ilustruju primeri genetičkih šteta i šteta koje su posledica naslednog opterećenja roditelja. Ima slučajeva u praksi u kojima se deliktna radnja sastoji u preteranoj dozi zračenja koja prouzrokuje promene naslednih osobina kod ozračenih lica, tako da već kod začeća postoje promene ili u jajetu ili spermatozoidu, jer su majčine ili očeve polne žlezde bile oštećene zračenjem. Ovde već u momentu spajanja jajeta i spermatozoida nastaje šteta za nasciturus. U toku svog embrionalnog razvoja on nije oštećen. Genetičke štete nosi jedna od obe ćelije koje stvaraju nov život, nedostatak se pojavljuje u momentu njihovog spajanja. Sa nastankom embriona je nedostatak već konstituisan. U ovakvim slučajevima se nastanak pravne sposobnosti ne može preneti u vreme pre začeća, pa je sasvim očigledno da se problem povreda pre rođenja deteta ne rešava veštačkim pomeranjem nastanka pravne sposobnosti. Niko ne može dati punu ili ograničenu pravnu sposobnost i priznati svojstvo subjekta u pravu naslednim svojstvima u telu roditelja.

Pri konstrukciji samostalnog zahteva za naknadu štete deteta koje su mu pričinjene pre rođenja, pojavljuje se još jedan problem izražen u stavu, da se u takvim slučajevima radi o „posrednim” štetama koje se u pravu odgovornosti izuzetno nadoknađuju. Da li se nedozvoljenom radnjom ili ugrožavanjem ostvareni uslovi neposredno manifestuju u povredi ili tek preko daljih uslova koji su prvi izazvali, u našem slučaju kod priznanja detetu prava na naknadu za prenatalne štete mora biti sasvim irelevantno. Bilo bi nepravično mehaničku povredu nasci-

¹² Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts, 2 Bd. 7 Aufl 1965, str. 434.

turusa, kod koje nema međuuzroka između radnje i povrede, drukčije tretirati od medikamentozne, samo zato što je ovde rezultat ostvaren preko krvotoka majke. „Posrednost” i „neposrednost” su kao kriterijumi za presuđivanje povreda nascitrusa vrlo sumnjive prirode.

4. Zaključci

1. Nema nikakve potrebe da se odstupi od opšte usvojenog stava u pravu da se tek sa rođenjem deteta stiče pravna sposobnost. Isto je tako nesumnjivo dokazano da postoji mogućnost da čovek bude oštećen pre rođenja u svom prirodnom razvoju i tu činjenicu pravni porredak ne može mimoći.

Moramo razlikovati prirodnu povredu od pravne povrede. Pravna povreda nastaje tek momentom rođenja za koji je vezan nastanak pravne sposobnosti. Čak i ako se moment povrede u pravnom smislu reči veže za začete deteta (nascitrusu se priznaje ograničena pravna sposobnost), još uvek je moguće da prirodna povreda nastane pre začeta (u slučajevima oštećenja oplodnih ćelija). Prirodna povreda čoveka u svom razvoju u bilo kom momentu pre rođenja je prema tome deo uzročnog niza, koji je doveo do pravne povrede u momentu rođenja. Istovremenost nastanka subjekta i povrede momentom rođenja ne sprečava nas da utvrdimo kauzalitet.

2. Ako nastupi povreda pre rođenja deteta, ako je dakle usled unošenja medikamenata od strane majke bio poremećen rast ploda, ili je on povređen za vreme saobraćajnog udesa gravidne majke, detetu treba priznati samostalan zahtev za naknadu štete. Za priznanje ovog zahteva nije neophodno kao što su neki autori predlagali (Hans Stoll, Laufs, Fabricius) da se prihvati ograničena pravna sposobnost nascitrusa. Ništa nam ne smeta da lična dobra kao što su život, telo ili zdravlje shvatimo kao objekte subjektivnih prava u tehničkom smislu reči, čije posedovanje ne bi moralo da pretpostavlja pravnu sposobnost. Potrebu za zaštitom ličnih dobara ima i plod, a ne samo rođeno lice. Međutim, zahtev za naknadu štete može se oštećenom priznati tek sa momentom rođenja. Ali za osnov opravdanja ovog zahteva može da služi i povreda ličnih dobara nastala pre rođenja. Pri tome nam nije neophodna konstrukcija prema kojoj se povreda zdravlja sastoji u tome što je dete „rođeno kao bolestan čovek”, u kojoj se fingira da je povreda nastala tek sa rođenjem.

3. Za priznanje zahteva za naknadu štete detetu koje su nastale pre rođenja ne može da nas spreči velika vremenska distanca između uzroka i dejstva kod utvrđivanja uzročne veze. Utoliko je bez značaja pitanje da li je povreda nastala pre rođenja ili u momentu rođenja.

4. Neposrednost ili posrednost dejstva na objekat povrede je bez značaja za pitanje prava na naknadu prenatalnih šteta, ukoliko se potvrdi postojanje adekvatne uzročne veze. Irelevantno je da li je u konkretnom slučaju povreda nastala delovanjem na rođeno dete, fetus ili embrion ili čak kod nosioca naslednih osobina. Isto tako ne igra nikakvu ulogu ni pitanje da li je uzrok nastao u vreme pre rođenja ili

pre začea, kao da li je i kako uzrok delovao na nastali život, direktno ili preko tela majke.

Iz dosadašnjih izlaganja proizilazi da je garantovanje zahteva za naknadu štete u slučajevima oštećenja pre rođenja, sa gledišt komparativne teorije i sudske prakse, nesumnjivo. Deliktna zaštita čoveka ne može da bude vremenski fiksirana za jedan početni termin, samo zato što pravo jedan duži prirodni događaj kao što je nastanak čoveka tretira tek na njegovom završetku. Ako se uzme u obzir i vrlo česta mogućnost štetnih uticaja na životna dobra nerođenog lica i težina posledica koje su za njih vezane, jedva se može oklevati, da se ne prizna zahtev za naknadu štete detetu koje je ono pretrpelo kao plod u majčinoj utrobi, isto onako kao što se taj zahtev priznaje za štete prouzrokovane već postojećem subjektu. Nema nikakvih razloga da ova rešenja ne prihvatimo i u našem pravu.

Dr Dragoljub Stojanović,
vanredeni profesor

DE LA RESPONSABILITE DES DOMMAGES SUBIS PAR L'ENFANT NON ENCORE NE

(Résumé)

L'endommagement de l'enfant avant sa naissance est un problème non seulement médical mais aussi juridique. Les cas de dommage subi par l'enfant non encore né (embryon) sont de plus en plus fréquents ces derniers temps et l'intervention du droit dans ce secteur est indispensable, les dommages en question n'étant plus hypothétiques pour pouvoir être passés sous silence. Il suffit de rappeler l'emploi du médicament Talomid, qui a causé la naissance d'enfants mutilés dans de nombreux pays de l'Europe.

Il est incontestable que du point de vue de la théorie comparée et de la jurisprudence, la réclamation de réparation du dommage dans les cas d'endommagement avant la naissance, est garantie. La protection pénale de l'homme ne peut être fixée, dans le temps, à un terme initial, exclusivement du fait que le droit ne traite qu'à sa fin un événement naturel prolongé comme l'est la naissance de l'homme. Compte tenu de la possibilité très fréquente d'influences nuisible sur les biens vitaux de la personne qui n'est pas encore née et de la gravité de leurs conséquences, on peut hésiter à peine à ne pas reconnaître la réclamation de réparation du dommage subi par l'enfant comme embryon dans les entrailles de sa mère, de la même manière dont on reconnaît la réclamation analogue pour les dommages causés à un sujet déjà existant.

Si l'enfant est blessé avant sa naissance, si une perturbation a été causée à la croissance de l'embryon par les médicaments administrés à la mère, ou s'il a été blessé dans un accident de circulation subi par la mère enceinte, il faut reconnaître à l'enfant la réclamation indépendante de réparation du dommage. Pour reconnaître cette réclamation il n'est pas indispensable, comme le proposent certains auteurs, d'accepter la capacité juridique limitée du **nasciturus**. Rien ne nous empêche de concevoir les biens personnels, comme la vie, le corps ou la santé, comme objets des droits subjectifs au sens technique du terme, dont la possession ne devrait pas supposer la capacité juri-

dique. Non seulement la personne née, mais aussi l'embryon, a besoin de protéger ses biens personnels. Or, la réclamation de réparation du dommage peut être reconnue à la personne endommagée à partir du moment de sa naissance. Cependant, la lésion des biens personnels faite avant la naissance peut servir, elle aussi, de base du bien-fondé de la réclamation. A ce propos, il n'est pas indispensable de se servir de la construction selon laquelle la lésion de la santé consiste dans le fait que l'enfant „est né comme homme malade”, avec la fiction que la lésion date à partir de la naissance.

Il n'y a aucune raison de ne pas accepter cette solution dans notre droit.