



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж 3965/22
4.12.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Сање Агатоновић, председника већа, и судија Весне Секулић и Данице Косовац, чланова већа, у парници тужилаца АА из ... и малолетног ББ из..., кога заступа законски заступник мајка АА, из ..., чији је заједнички пуномоћник Бисерка Марковић, адвокат из Београда, Даламатинска 91/2/6, против тужене Опште болнице Вршац из Вршца, Абрашевићева бб, чији је пуномоћник Радивоје Зекић, адвокат из Вршца, Анке Ранковић 2/2, ради накнаде штете, одлучујући о жалбама тужилаца и тужене, изјављеним против пресуде Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године, у седници већа одржаној дана 4.12.2024. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосноване жалбе тужилаца АА из ..., ... и малолетног ББ из ... и тужене Опште болнице Вршац из Вршца и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године у делу првог става изреке којим је обавезана тужена Општа болница Вршац из Вршца да тужиљи АА из ... на име накнаде нематеријалне штете исплати за претрпљене физичке болове износ од 800.000,00 динара, за претрпљен страх износ од 800.000,00 динара, за претрпљене душевене болове због умањења опште животне активности износ од 200.000,00 динара и за претрпљене душевне болове због наружености износ од 600.000,00 динара, све са законском затезном каматом од 6.4.2022. године до исплате, као и на име накнаде материјалне штете за трошкове лечења тужиље износ од 29.109,53 динара и за трошкове вештачке исхране тужиоца малолетног ББ из ... износ од 88.541,53 динара и за законску затезну камату на износ 25.501,18 динара и на износ од од 78.623,30 динара почев од 21.9.2020. године до исплате, као и у трећем и четвртом ставу изреке.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године у преосталом делу првог става изреке, тако што се **ОДБИЈА** као неоснован тужбени захтев тужиље АА из ... којим је тражено да се обавезе тужена Општа болница Вршац из Вршца да тужиљи на име накнаде нематеријалне штете исплати за претрпљени страх износ од још 300.000,00 динара и за претрпљене душевене болове због умањења опште животне активности износ од још 200.000,00 динара, све са

законском затезном каматом од 6.4.2022. године до исплате, као и законску затезну камату на износ од 3.608,35 динара и на износ од 9.918,23 динара на име накнаде материјалне штете, почев од 21.9.2020. године до исплате.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године у делу другог става изреке, тако што се **ОБАВЕЗУЈЕ** тужена Општа болница Вршац из Вршца да тужиљи АА из ... на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права личности исплати износ од 300.000,00 динара са законском затезном каматом од 6.4.2022. године до исплате у року од 15 дана од пријема ове пресуде, док се у преосталом делу другог става изреке којим је **ОДБИЈЕН** као неоснован тужбени захтев за претрпљене душевне болове због повреде права личности за износ од још 300.000,00 динара, као и на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због умањења опште животне активности за износ од још 400.000,00 динара, све са законском затезном каматом од 6.4.2022. године до исплате, **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године, а жалба тужиле **ОДБИЈА** као неоснована.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ решење о трошковима садржано у петом ставу изреке пресуде Основног суда у Вршцу П 557/19 од 6.4.2022. године, тако што се **ОБАВЕЗУЈЕ** тужена Општа болница Вршац из Вршца да тужиоцима АА из ... и мал. ББ из ... на име трошкова првостепеног поступка исплати износ од 435.967,72 динара са законском затезном каматом од извршности до исплате у року од 15 дана од пријема ове пресуде.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужилаца за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Првим ставом изреке побијане пресуде делимично је усвојен тужбени захтев, па је обавезана тужена да тужиљи АА на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене физичке болове исплати износ од 800.000,00 динара, за претрпљени страх износ од 1.100.000,00 динара, за претрпљене душевне болове због умањења опште животне активности износ од 400.000,00 динара и за претрпљене душевне болове због наруженост износ од 600.000,00 динара, све са законском затезном каматом од пресуђења 6.4.2022. године до исплате, као и на име накнаде материјалне штете на име трошкова лечења тужиле износ од 29.109,53 динара и на име трошкова за вештачку исхрану малолетног ББ износ од 88.541,53 динара, све са законском затезном каматом од 21.9.2020. године до исплате. Другим ставом изреке, делимично је одбијен као неоснован тужбени захтев којим је тражено да се обавезе тужена да тужиљи АА на име претрпљених душевних болова због умањења опште животне активности преко досуђеног износа од 400.000,00 динара до траженог износа од 800.000,00 динара, исплати износ од још 400.000,00 динара и за претрпљене душевне болове због повреде права личности износ од 600.000,00 динара, све са законском затезном каматом од пресуђења 6.4.2022. године до исплате. Трећим ставом изреке делимично је усвојен тужбени захтев па је обавезана тужена да мал. тужиоцу ББ на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права личности исплати износ од 300.000,00 динара са законском затезном каматом од пресуђења

6.4.2022. године до исплате. Четвртим ставом изреке, делимично је одбијен тужбени захтев којим је тражено да се обавезе тужена да мал.тужиоцу ББ на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права личности исплати преко досуђених 300.000,00 динара до тражених 600.000,00 динара, односно износ од још 300.000,00 динара са законском затезном каматом од пресуђења 6.4.2022. године до исплате. Петим ставом изреке обавезана је тужена да тужиоцима накнади трошкове поступка у износу од 514.378,86 динара са законском затезном каматом од извршности до исплате. Шестим ставом изреке тужиоци су ослобођени обавезе плаћања судских такси.

Благовремено изјављеним жалбама из свих разлога прописаних чланом 373 став 1 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...18/20) тужиоци су првостепену пресуду побијали у другом и четвртном ставу изреке, а тужена у првом, трећем и петом ставу изреке.

Тужиоци су доставили одговор на изјављену жалбу тужене,

Тужиоци су трошкове другостепеног поступка тражили и определили.

Испитујући правилност првостепене пресуде у побијаном делу сагласно овлашћењима прописаним чланом 386 Закона о парничном поступку, другостепени суд је оценио да су жалбе тужилаца и тужене делимично основане.

Током првостепеног поступка нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачке 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку на које другостепени суд пази по службеној дужности, а изрека првостепене пресуде у побијаном делу је јасна и у њеном образложењу су дати потпуни и непротивречни разлози о битним чињеницама, тако да се она неосновано побија и указивањем на битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку.

Према утврђеном стању, тужилца АА (рођена дана ... године), примљена је на Одељење гинекологије тужене болнице ради праћења стања плода зачетог вантелесном оплодњом и припреме за порођај. Након конзилијарне дијагностике и преоперативне припреме обављене у складу са медицинским процедурама и протоколом у пракси болнице, дана 19.12.2018. године, у 8,30 часова тужилца је добила спиналну антестезију и припремљена је за операцију порођаја царским резом – била је причвршћена за операциони сто у пределу руку и ногу и прекривена стерилним материјалом по протоколу, а припремљен је и инструмент – електронож, који је претходно проверен укључењем у струју. Међутим, у тренутку када је главни оператор засекла кожу тужилце хладним ножем и узела електронож тј. калтер проверивши претходно да ли ради и засекла масно ткиво тужилце, тужилца - пацијенткиња се обратила антестезиологу речима да је нешто боли и да осећа као да јој врела вода капље низ руку. Тада је други антестезиолог прекинула операцију, јер су преко пута оператора, односно са друге стране пацијента у том моменту видели “мали дим” након чега су одмах скинули све компресе (чаршаве којима је пацијенткиња била покривена), окренули тужилцу и др ВВ је извукао неутралну электроду (пратећи део електроножа) која се налазила са његове стране и која није била врела, али су извучени чаршави били врели на месту одакле се

видео дим, а кожа тужиље је била црвена. Како су показатељи тужиљиног пулса, притиска, сатурације и стања свести били уредни и без промена, операција је настављена, јер је иста морала бити хитно окончана. Компресе и инструменти су поново брзо поређани и операција је настављена хладним-класничним ножем, без даљег коришћења електроножа. Операција је завршена и рођено је мушко дете које је спонтано дисало и заплакало, те је предато бабици која је дете прихватила, показала га тужиљи - мајци и однела неонаталним сестрама. Операција је завршена у 9,10 часова. Новорођенче је пребачено на Одељење неонатологије, а потом истог дана упућено у Институт за неонатологију Београд, где је смештено у инкубатор и лечено до 14.1.2019. године.

Тужиља је након извршене интервенције, а у консултацији са специјалистом и хирургом који је дао упуте за даљу негу опечене регије за коју је констатовано да се ради о опекотинама II и III степена (дубоке опекотине) са десне бочне стране абдомена и слабинског предела, дана 20.12.2018. године, колима хитне помоћи пребачена на Клинику за опекотине, пластичну и реконструктивну хирургију КСЦ у Београду, на којој је четвртог дана лечења – дана 24.12.2018. године конзилијарно донета одлука да се уради аутоотрансплатација коже која процедура је извршена дана 26.12.2018. године, када је извршена трансплантација коже тужиље са регије леве надлактице на опечену регију десне половине леђа, десне бочне стране грудног коша и доњег спољашњег квадранта десне дојке. Током хоспитализације на наведеној клиници започета је терапија Бромокритином, тачније медикаментозно заустављање лактације, јер је због терапије коју је примила, извођења хирушке интервенције, постоперативног опоравка и физичке одвојености од новорођеног детета, тужиљи предложено прекидање лактације коју је она у договору са специјалистом гинекологије прихватила и својеручно потписала. Након што је дана 3.1.2019. године, тужиља отпуштена са Клинике за опекотине, пластичну и реконструктивну хирургију отишла је да види своје дете - малолетног тужиоца ББ на Институт за неонатологију, а први пут га је узела у руке дана 14.1.2019. године, када је малолетни тужилац отпуштен са наведеног института. Порођај је требало да буде најсрећнији дан у породици тужиље, а претворио се у агонију, јер је њено дете лишено мајчиног загрљаја и лактације. Бригу о детету по његовом доласку кући преузео је супруг тужиље, јер тужиља због физичких болова није могла да узме дете, да га окупа, с обзиром на то да су јој обе стране тела биле блокиране - она са које је кожа трансплантирана и она на коју је кожа стављена.

Записником сачињеним дана 20.12.2018. године, од стране лица за безбедност на раду тужене болнице, констатовано да је дана 19.12.2018. године, дошло до повреде пацијента у операционом блоку приликом операције (царски рез) којом приликом је пацијенткиња добила теже опекотине на столу, а операција се радила електричним ножем, апаратом електроскалпел-Exsel 400 mcds "Alsa" бр.827-03/03IMV бр.46685 који је сервисан дана 10.5.2018. године од стране Сервиса медицинских апарата, уређаја и прибора (Сервис "Електромедик-професионал") којом приликом је у радном налогу стајало да је апарат поправљен, испитан и предат у исправном стању на даље коришћење. На основу наведеног радног налога од 10.5.2018. године Сервиса "Електромедик-професионал" произлази да је преглед наведеног уређаја вршен без прегледа неутрал електроде, без држача са ручним командама и без прикључног кабла на држач, односно без прибора.

Ванредним сервисом наведеног апарата – електроскалпел-Exsel 400 mcds, који је обављен након штетног догађаја, дана 24.12.2018. године контсатовано је да је апарат технички исправан, али да је неутрал електрода (гумено графитна) која је саставни део прибора дотрајала и у употреби дужи временски период и на истој примећена физичка оштећена у виду пукотина од 1 до 2 милиметра на површинском слоју електроде. Дата је препорука за чешћу контролу и замену прибора, јер је исти у свакодневној употреби и временом материјал од ког је направљен губи своје карактеристике и постоје порозан, нема добру проводност и неопходне карактеристике за несметан и поуздан рад. Иначе је праксе тужене болнице да се на сервис шаље само апарат, док се прибор – неутралне електроде и држач електроде са два прекидача (сам нож) не шаљу на сервис већ се мењају када се то од стране туженог процени да је потребно.

Према налазу и мишљењу комисије вештака Судско-медицинског одбора Медицинског факултета Универзитета у Београду као и њиховим писаним и усменим изјашњењима, произлази да је тужиља дана 19.12.2018. године, приликом извођења планираног порођаја царским резом у ОП Вршац задобила опекотине II-Б степена (оштећења дубљих слојева коже) у пределу десне бочне стране трупа које захватају око 4% површине тела и квалификују се као обичне тешке телесне повреде. Описане термичке повреде узроковане су електричном струјом, а исте су саниране трансплатацијом коже са леве надлактице на опечени предео коже трупа којом приликом су примењени сви принципи савременог лечења. Након завршеног лечења опекотине које су настале током хируршког извођења порађаја царским резом код тужиље је заостао ожиљак због којег постоји ограничење у излагању ових делова сунцу, високим температурама, а што умањује општу животну активност тужиље за 5% трајно, у случају да се тужиља не одлучи за корекцију ожиљака пластичном хирургијом. У вези са предметним околностима, код тужиље су се развили симптоми делимичног посттравматског стресног поремећаја и депресије који су се испољавали као нерасположење, напетост, осећање беспомоћности, раздражљивост, наметљива непријатна сећања на предметне околности и избегавајуће понашање у сличним ситуацијама, стрепња у вези са својом и дететовом будућношћу и пад ефикасности од којих се лечила психијатријски и који су јој умањивали животну способност за око 30% у трајању од једне године и 2 месеца (од повређивања до фебруара 2020. године).

Тужиља је критичном приликом, с обзиром да је била у спиналној анестезији која није обезбољавала повређени део тела и да није губила свест, приликом повређивања трпела физичке болове веома јаког интензитета до збрињавања и примене аналгетика након изведеног царског реза. У наредном периоду, до операције, дана 26.12.2018. године, трпела је болове слабијег до средњег интензитета који су купирани применом аналгетске терапије. Након операције и трансплантације трпела је сталне болове средњег интензитета у трајању од недељу дана који су се приликом превијања могли појачавати до болова јаког интензитета, а који су се могли купирати адекватном терапијом за смиривање болова. Након изласка из болнице, у периоду од две недеље болови су били слабог интензитета, након чега тужиља није трпела болове, јер након зарастања ране нема болова, осим повремених осећаја боцкаца, жарења или благог пробадања у пределу ожиљака на промену времена који трају око 5 минута. Сазревањем ожиљака након 1,5 до 2 године и ови болови престају.

Тужиља је у вези са предметним повређивањем трпела јак страх у смислу

доживљаја непосредне виталне угрожености како сопствене, тако и плода у трајању од пар минута, затим је трпела секундарни страх (забринутост за последице повређивања и исход лечења), и то јаког интензитета од 19.12.2018. године 3.1.2019. године – две недеље, страх средњег интензитета у трајању од недељу дана и страх лакшег интензитета у трајању од 2,5 месеца. Код тужиље је након повређивања и лечења заостао ожиљак површине 27 x 20 cm на десној бочној страни трупа који има одлике наружења средњег степена, због чега тужиља трпи и трпеће средње тежак душевни бол који се испољава као осећање одвратности када се погледа у огледало и непријатности, стида, нелагоде када је посматрају, али и пред супругом.

Тужена Општа болница Вршац је ималац електроножа - електроскалпел Exel 400 MCDS "Alsa" који је употребљен приликом обављања операције (царским резом) односно порођаја тужиље.

Тужиља је приликом лечења од последица опекотина користила две врсте крема – дермазин и Јомелоп Е, за чију набавку је имала трошкове у висини од 25.501,18 динара, док је за исхрану малолетног тужиоца користила Импамил 1 и Импамил 2, за чију набавку је имала трошкове у износу од 78.623,30 динара, а вештачењем вештака економско-финансијске струке Жељка Дудића је утврђено да припадајућа законска затезна камата од момента набавке вештачке хране и наведених крема до 21.9.2020. године за набавку хране износи 9.918,23 динара, а за плаћене креме 3.608,35 динара, те да укупни трошкови за купљену вештачку храну износе 88.541,53 динара, а за креме 29.109,53 динара.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, применом одредаба чланова 154, 155, 173, 174 и 177 Закона о облигационим односима, првостепени суд је закључио да је тужена, која се бави пружањем здравствене заштите, као ималац електроножа који је коришћен приликом порођаја царским резом тужиље и који је терминалним ефектом електричне енергије проузроковао повреду тужиље – опекотине тела, одговорна да тужиљи надокнади штету коју је тужиља због тога претрпела, као и малолетном тужиоцу који је том приликом рођен и због повреде тужиље ускраћен за коришћење својих личних права. Како тужена током првостепеног поступка није доказивала чињеницу да је до опекотина на кожи тужиље дошло од неког узрока који се налази ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити, нити то из утврђеног чињеничног стања произлази, то нема услова за ослобађање тужене од одговорности сходно члану 177 Закона о облигационим односима.

Полазећи од интензитета и дужине трајања физичких болова, тока лечења, постојања привременог умањења опште животне активности од 30% у трајању од 1 године и 2 месеца, душевне болове због трајног умањења опште животне активности од 5%, интензитета и трајања страха и душевних болова због наружености, те ценећи све околности конкретног случаја – да се ради о младој жени која је зачела вантелесном оплодњом и да је приликом ишчекивања најрадоснијег дана-рођења детета, доживела повреду и све непријатности које су исту пратиле и да је због тога била на лечењу и одвојена од тек рођеног детета, првостепени суд је применом одредаба члана 200 Закона о облигационим односима оценио да правичну новчану накнаду тужиљи за претрпљене физичке болове представља износ од 800.000,00 динара, за претрпљени страх 1.100.000,00 динара, за душевне болове због трајног умањења ОЖА 400.000,00

динара и за душевне болове због наружености износ од 600.000,00 динара, све са законском затезном каматом од пресуђења до исплате, те је донео одлуку садржану у првом ставу изреке побијане пресуде.

Преко досуђених до тражених износа на име накнаде нематеријалне штете тужбени захтев је одбијен, јер је првостепени суд водио рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи правична накнада нематеријалне штете, као и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

Полазећи од налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке, а применом одредаба чланова 185, 186 и 189 Закона о облигационим односима, тужиљи је досуђена материјална штета на име трошкова лечења – куповине крема за опекотине, као и на име купљене вештачке хране за исхрану мал. тужиоца, са законском затезном каматом од набавке крема и вештачке хране, тј. дана настанка штете према налазу вештака, која је обрачуната од настанка штете до 21.9.2020. године, све са законском затезном каматом, у смислу члана 185, 186 и 189 Закона о облигационим односима.

Одлучујући о захтеву мал. тужиоца за накнаду нематеријалне штете због повреде личног права – права на дојење, првостепени суд је оценио да је у конкретном случају услед повреде коју је тужилја задобила, повређено основно и лично право тужилје и малолетног тужиоца на дојење. Како је малолетни тужилац био ускраћен за дојење и све бенефите које исто доноси због повреде коју је његова мајка задобила приликом операције царским резом, за коју је одговорна тужена, а имајући у виду да се лично право стиче часом настанка личног добра које му је објекат - конкретно рођењем, то је тужена одговорна да малолетном тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете за душевне болове које је због такве повреде личног права трпи, исплати износ од 300.000,00 динара, сходно члану 200 Закона о облигационим односима, будући да је малолетни тужилац био ускраћен за блискост са мајком, коју она није могла да му пружи у периоду док се лечила од задобијених повреда, па малолетни тужилац без обзира на узраст трпи душевне болове због повреде тог личног права, јер је ускраћен да расте и развија се у складу са својим најбољим интересом. На такав закључак упућује и Уредба о националном програму подршке дојењу, породичној и развојној нези новорођенчета ("Службени гласник РС" бр.53/18), којом је прописано да је дојење основно право детета и његове мајке и да је заједница дужна да осигура најбоље могуће услове за остваривање тих права.

Са друге стране, тужилја којој је такође због предметног штетног догађаја ускраћено право на дојење, нема право на накнаду штете, с обзиром да је дала пристанак на прекид лактације медикаментозним путем, због чега се унапред одрекла од тражења заштите због повреде личног добра, тј. права на дојење, јер до прекорачења границе датог пристанка у Клиничком центру није дошло, будући да су тужилји биле предочене последице и била је свесна својих могућности, те је дала пристанак. Стога тужилја нема право на накнаду штете због повреде права личности-мајке на дојење одојчета, па је тужбени захтев за исплату износа од 600.000,00 динара по наведеном основу, као неоснован одбијен, одлуком садржаном у другом ставу изреке побијане пресуде.

Према оцени Апелационог суда, првостепени суд је на правилно и потпуно

утврђено чињенично стање правилно применио материјално право, дајући за своју одлуку у потврђујућем делу јасне и потпуне разлоге, које у целости прихвата и Апелациони суд и сходно члану 396 став 2 Закона о парничном поступку, на исте упућује.

Противно наводима изјављених жалби, чињенично стање је доказима изведеним сходно члану 7 став 1 и члану 228 у вези са чланом 229 став 2 Закона о парничном поступку, правилном применом члана 8 Закона о парничном поступку, потпуно и несумњиво утврђено, с обзиром да све битне чињенице недвосмислено произлазе из изведених доказа – јавних исправа, исказа тужиље, саслушаних сведока и налаза комисије вештака којима су све одлучне чињенице за доношење правилне одлуке о постављеним захтевима правилно утврђене, а наводима изјављених жалби утврђено чињенично стање не доводи се у сумњу.

Неосновано се жалбом тужене указује на погрешну примену материјалног права у погледу основа одговорности тужене за штету коју је тужиља претрпела.

Првостепени суд је несумњиво утврдио да је тужиља, као пацијент, приликом операције – порођаја царским резом, претрпела штету – обичну тешку телесну повреду у виду опекотина IIБ степена у пределу десне бочне стране трупа, страх, физички бол, наруженост и умањење опште животне активности, а на основу налаза и мишљења комисије вештака утврђен је и обим задобијених оштећења и њихове последице. Такође је несумњиво утврђено да је штета настала током оперативног захвата предузетог од стране медицинског особља запосленог код тужене и са медицинским средствима који су у власништву тужене, па је супротно жалбеним наводима, правилно првостепени суд закључио да се ради о штети насталој у вези са опасном ствари – електроножом са пратећом опремом, односно према ставу другостепеног суда и са опасном делатношћу као што је медицински захват, на који је тужиља истина пристала – операцију царским резом, али се не може сматрати да би по редовном току ствари нежељена компликација ове операције могла бити настајање опекотина, због чега се дати пристанак не може протезати и на насталу нежељену последицу, па се у погледу права на накнаду и одговорности за штету примењују одредбе члана 173-177 Закона о облигационим односима, како је то правилно закључио првостепени суд.

Одредбама члана 173 Закона о облигационим односима прописана је претпоставка узрочности - да се сматра да штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете. У погледу одговорности, члан 174 Закона о облигационим односима прописује да за штету од опасне ствари одговара њен ималац. Ималац ствари се према одредби члана 177 став 2 Закона о облигационим односима ослобађа одговорности ако докаже да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити, док се према ставу 3 истог члана, ималац делимично ослобађа одговорности, ако је оштећеник делимично допринео настанку штете.

У конкретном случају, несумњивим доказом да је тужиља претрпела нематеријалну и материјалну штету која је у узрочној вези са опасном ствари/делатношћу чији је ималац/организатор тужена, постављена је оборива законска

претпоставка одговорности имаоца опасне ствари/организатора опасне делатности за штету која је у вези са истом. Цитиране законске одредбе захтевају од тужиоца доказивања само постојање узрочно-последичне везе између настале штете и опасне ствари/делатности, што је у овом спору несумњиво доказано, па се жалбом тужене неосновано указује на значај чињенице о конкретном узроку неисправности предметног електроножа, с обзиром на то да је првостепени суд закључио да пропусти у раду медицинског особља које је обављало операцију није било (нема лекарске грешке у смислу поступања мимо прописаних правила лечења). Наведена околност од значаја је за евентуални регресни захтев према запосленом који је био одговоран за исправност медицинског апарата – електроножа са пратећим прибором, али није од утицаја на одговорност тужене према тужиљи као трећем оштећеном лицу.

Правилно је првостепени суд применио одредбу члана 177 став 2 Закона о облигационим односима, будући да је сходно члану 231 став 3 Закона о парничном поступку, на туженој - власнику опасне ствари/организатору опасне делатности, био терет доказивања чињеница које воде ослобађању тужене од одговорности за насталу штету, односно да је штета настала искључивом радњом оштећеног и да тужена такве радње није могла предвидети и њихове последице није могла избећи или отклонити, а не на тужиљи. Према правилима о терету доказивања код објективне одговорности, на тужиљи је само терет доказивања постојања узрочно-последичне везе између настале штете и опасне ствари, док тужена сноси терет доказивања постојања околности које воде искључењу од одговорности за накнаду причињене штете.

Неосновано се жалбом тужене указује на учињену битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку да је побијана пресуда нејасна и неразумљива, будући да се у њеном образложењу наводи да електронож може бити опасна ствар, а не да јесте опасна ствар, с обзиром на то да у редовним околностима када је опасна ствар исправна и када се њоме правилно рукује није извор опасности, али то свакако може бити с обзиром на чињеницу да се ради о медицинском апарату који ради на струју и с обзиром на своју намену - да се користи у оперативним захватима, што даље значи да зависно од његове исправности и начина руковања свакако може бити опасна ствар, а у конкретном случају и јесте била.

Без утицаја је жалбени навод тужене да је првостепена пресуда заснована на претпоставци да је до емитовања топлотне енергије дошло због кратког споја, тј. квара на апарату - електроножу, с обзиром на то да сви изведени докази говоре о правилности закључка првостепеног суда да су опекотине које је тужиља задобила приликом операције царским резом узрочно везане за апарат – електронож којим је операција извођена или за другу медицинску опрему која исти прати, које чињенице воде несумњивом закључку о одговорности тужене. Тужена, како је то правилно закључио и првостепени суд током првостепеног поступка није пружила доказе којима би се поуздано утврдило да штета коју је тужиља претрпела потиче од другог узрока ван опасне ствари или ван опасне делатности – оперативног захвата.

Неосновано се жалбом тужене указује на погрешну примену материјалног права у погледу одлуке којом је побијаном пресудом досуђена накнада нематеријалне штете тужиоцу малолетном ББ за претрпљене душевне болове због повреде личног права детета на дојење.

Право детета на исхрану мајчиним млеком, поред предности за физичко и психичко здравље новорођенчета, укључује и успостављање емотивне блискости између мајке и детета, што је од значаја за правилан развој и раст новорођенчета, па је остварење овог права свакако у најбољем интересу малолетног детета, сходно члану 266 Породичног закона, и свакако ужива заштиту, па се жалбом тужене неосновано указује да, с обзиром на узраст, малолетни тужилац није трпео душевне болове због повреде наведеног права личности. Стога је на основу Конвенције Уједињених Нација о правима детета и члана 66 Устава Републике Србије, којим се посебно штите породица, мајка, самохрани родитељ и дете и мајци пружа посебна подршка и заштита пре и после рођења детета, првостепени суд правилно закључио да малолетни тужилац има право на накнаду нематеријалне штете.

Међутим, жалбом тужиле се основано указује да је првостепени суд тиме што је одбио захтев тужиле за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права тужиле као мајке на дојење свог новорођенчета донета погрешном применом материјалног права.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања – да су основни узрок штете коју је тужилца претрпела – задобијене опекотине приликом порођаја, те да је последица те штете и немогућност тужиле да оствари своје право да природно – дојењем храни своје новорођено дете, не може се прихватити став првостепеног суда да је тужилца пристајањем да се лактација обустави лековима пристала и на следећу проистеклу штетну последицу – повреду права на дојење. Према ставу другостепеног суда, тако дат пристанак био је нужно условљен већ насталом штетом – физичком немогућношћу да дете доји због њихове раздвојености и због последица оперативних захвата трансплатације коже, због чега тужилца није имала други избор, па се у таквим околностима њено прихватање лекова за обуставу лактације не може сматрати пристанком који води губитку права, већ се може сматрати само последицом у ланцу адекватне узрочности изазване царским резом и задобијеним опекотинама. Стога, будући да је тужилца ускраћена да природно храни своје дете и да са њим проводи прве дане након његовог рођења, да га негује, загрли, повија, купа, дошло је до повреде личних права тужиле шире гледано права на породични живот, а у чијем склопу је и право мајке да кроз дојење пружи свом детету како физичку снагу, тако и емоционалну сигурност, блискост и топлину.

Следом наведеног, другостепени суд је, узимајући у обзир све околности конкретног случаја, применом одредбе члана 200 Закона о облигационим односима, првостепену пресуду преиначио у делу другог става изреке, делимично усвајајући жалбу тужиле, тако што је обавезао тужену да тужилци АА на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права личности исплати износ од 300.000,00 динара са законском затезном каматом од првостепеног пресуђења до исплате.

Такође се основано жалбом тужене указује на погрешну примену материјалног права приликом одмеравања правичне новчане накнаде за претрпљени страх и на име умањења опште животне активности тужиле АА, због чега је другостепени суд применом одредбе члана 200 Закона о облигационим односима, узимајући у обзир све

околности конкретног случаја, и то пре свега интензитет и трајање претрпљеног страха, те чињеницу да је општа животна активност тужиле због задобијених ожиљака трајно умањена за 5%, да је тужилца млада особа, те да се умањење животне активности огледа у ограничењу у излагању делова тела захваћених ожиљцима сунцу, као ни високим температурама, оценио да тужилци за претрпљени страх припада правична новчана накнада у износу од 800.000,00 динара, те да јој по основу претрпљених душевних болова због умањења животне активности припада правична новчана накнада у износу од 200.000,00 динара, те да је у преосталом делу првостепеном пресудом накнада по наведеним видовима нематеријалне штете превисоко одмерена и тиме противана циљу који се досуђивањем накнаде има постићи, као и да се истом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Приликом одмеравања правичне новчане накнаде другостепени суд је имао у виду и чињеницу да се комисија судских вештака поводом наведеног умањења изјаснила да тужилца има могућност да се подвргне корекцији наведених ожиљака пластичном хирургијом, што се и жалбом тужене потенцира, али та околност није била од утицаја на висину правичне новчане накнаде, будући да би се супротним тумачењем ограничило право тужиле на физички интегритет и предузимање медицинских захвата против њене воље, па се чињеница да се тужилца не жели подвргнути тим интервенцијама не може сматрати њеним доприносом на већи обим штете у смислу члана 192 Закона о облигационим односима, нити може бити од утицаја на висину правичне новчане накнаде.

У погледу накнаде осталих видова нематеријалне штете коју је претрпела тужилца АА – за претрпљене физичке болове и за претрпљене душевне болове због наружености, као и малолетни тужилац ББ за повреду права личности, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је висину правичних новчаних накнада за наведене видове нематеријалне штете одмерио у износима ближе наведеним у изреци побијане пресуде. Приликом одмеравања правичних новчаних накнада за наведене видове штете правилно је првостепени суд узео у обзир да истим тужиоци могу прибавити себи неко задовољство којим би ублажили душевне патње за претрпљене видове нематеријалне штете, а из ког разлога су неосновани жалбени наводи малолетног тужиоца и тужене да суд приликом одмеравања висине правичне новчане накнаде нематеријалне штете за наведене видове није имао у виду све околности конкретног случаја и да је погрешно применио одредбу члана 200 Закона о облигационим односима.

Пазећи на правилну примену материјалног права по службеној дужности у смислу одредбе члана 386 став 3 Закона о парничном поступку, другостепени суд је побијану пресуду преиначио у делу одлуке о законској затезној камати на износ досуђене накнаде материјалне штете (први став тачка два изреке побијане пресуде), будући да је првостепени суд погрешно применио одредбу члана 279 став 1 Закона о облигационим односима, којим је прописано да на доспелу, а неисплаћену уговорену или затезну камату, као и на друга доспела повремена новчана давања не тече затезна камата, изузев када је то законом одређено.

У конкретног случају, првостепени суд је економско-финансијским вештачењем утврдио да је тужилца на име лечења од задобијених опекотина имала трошкове у висини од 25.501,18 динара, те да затезна камата на тај износ од набавке крема до 21.9.2020. године износи 3.608,35 динара, те да је на име трошкова исхране малолетног

тужиоца имала трошкове у износу од 78.623,30 динара, да је затезна камата обрачуната на тај износ од момента набавке до вештачења 21.9.2020. године 9.918,23 динара. Код наведеног, а применом одредбе члана 279 став 1 Закона о облигационим односима, тужена је дужна да тужиљи законску затезну камату исплати само на износ главног дуга (за трошкове лечења на износ од 25.501,18 динара и за трошкове исхране на износ од 78.623,30 динара), а није дужна да јој камату исплати на обрачунати износ камате на име учињених трошкова лечења од 3.608,35 динара, односно трошкова исхране од 9.918,23 динара, јер би на тај начин тужена била обавезана на исплату камате на камату, што је противно забрани анатоцизма прописаној цитираном законском одредбом.

На основу изложеног, побијана пресуда је преиначена тако што је тужена обавезана да тужиљи законску затезну камату исплати на износ главног дуга за трошкове лечења на износ од 25.501,18 динара и за трошкове исхране на износ од 78.623,30 динара, па до исплате у смислу одредбе члана 277 Закона о облигационим односима у вези са чланом 324 став 2 истог закона, док је тужбени захтев одбијен у делу којим је тражена исплата законске затезне камате на износ доспеле, а неисплаћене камате обрачунате у апсолутном износу.

Применом одредбе члана 165 став 2 Закона о парничном поступку, Апелациони суд у Београду је, имајући у виду исход спора и постигнути успех странака, односно предметно преиначење, на основу члана 153, члана 154 и члана 163 Закона о парничном поступку, обавезао тужену да тужиоцима на име трошкова првостепеног поступка исплати износ од 435.967,72 динара, а досуђени износ чине издаци тужилаца на име ангажовања пуномоћника адвоката за састав тужбе и 6 образложених поднесака у износу од по 16.500,00 динара, за заступање на 7 одржаних рочишта у износу од по 18.000,00 динара, за приступ на 4 неодржана рочишта у износу од по 9.750,00 динара, а све у складу са Адвокатском тарифом важећом у време првостепеног пресуђења, као и на име економско-финајсијског вештачења у износу од 17.588,86 динара, медицинског вештачења у износу од 112.878,86 динара и трошкова стручног лица у износу од 25.000,00 динара, а све са законском затезном каматом у складу са члановима 277 и 324 Закона о облигационим односима од извршности до исплате. Трошкови првостепеног поступка су одмерени према постигнутом успеху у спору, а с обзиром на то да се ради о формалним супарничарима на тужилачкој страни те да је сходно члану 209 Закона о парничном поступку сваки супарничар у парници самостална странка, вредност предмета спора меродавна за обрачун трошкова је висина највишег досуђеног новчаног износа, а то је износ од 2.817.651,06 динара за тужиљу АА, а не збир досуђених износа за оба тужиоца, како је погрешно сматрао првостепени суд.

Апелациони суд у Београду је ценио и остале жалбене наводе, али их посебно не образлаже, јер су без утицаја на могућност другачијег пресуђења.

На основу изложеног, применом члана 390 и члана 394 тачка 4 у вези са чланом 387 став 1 тачка 2 и тачка 5 и применом члана 401 тачка 2 Закона о парничном поступку одлучено је као у првом, другом, трећем и четвртном ставу изреке ове пресуде.

Како су обе парничне странке делимично успеле у другостепеном поступку, то је сходно члану 165 став 1 и 2 у вези са чланом 153 став 2 Закона о парничном поступку, као неоснован одбијен захтев тужилаца за накнаду трошкова другостепеног поступка,

одлуком садржаном у петом ставу изреке ове пресуде.

Председник већа-судија
Сања Агатоновић, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић