

кеовом коментару има непотпуности, ипак они претстављају још један моменат више за позитивну оцену овог коментара и за његову савременост с обзиром на развој науке о криминалиту. Оно што се не оствари при првом кораку остаје да буде учињено касније. Дакле, даљи напор припада Шенкеовом настављачу, универзитетском професору Хорсту Шредеру.

Шредер је коментар наставио са седмим издањем, у које није унео значајне измене. Но, већ у самом издању налазимо ново прокоментарисане прописе о саучешћу, стицају и добрим делом о покушају као и Шредерове коментаре неких других прописа. Он се засада креће поглавито у границама правне методологије, али треба очекивати да поштујући Шенкеову замисао неће остати при овом.

Др. Д. В. Димитријевић

*Edmond Noël Martin: L'OPTION ENTRE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET LA RESPONSABILITÉ DELICTUELLE.* Paris, Librairie générale de droit et du jurisprudence, 1957, 210 pp.

Веома студиозно написана, књига Едмона Мартена третира питање опције између уговорене и деликтне одговорности у француској правној науци, законодавству и пракси. Но и поред националног карактера дела, питања у њему захваћена и решења која су дата интересантна су и за нашу правну науку и праксу. Посебно за праксу с обзиром на недостатак важећих позитивноправних прописа у области грађанскоправне одговорности, а нарочито због заиста актуелног и важног питања односа ових двеју одговорности.

Грађанскоправна одговорност састоји се из две одговорности: уговорне и деликтне. Питање је да ли лице које претрпи штету због повреде једне уговорне обавезе може да бира на основу које ће се од ових двеју одговорности њена штета репарирати, тј. има ли право опције. Да би дао одговор на ово питање, аутор претходно испитује међусобни однос ових двеју одговорности, евентуални примат или универзалност једне од њих. Стварајући ове две врсте одговорности, законодавац је свакој од њих дао одређено поље примене. А управо то поље примене је главна карактеристика сваке од њих. Уговорна одговорност је допуна уговорним односима. Она се примењује увек када је у питању штета коју једна уговорна страна причини другој повредом неке уговорне обавезе. Ова повреда се састоји у неизвршењу уговорне обавезе, у задоцњењу извршења или у неправилном извршењу. Оштећено лице има да докаже постојање обавезе и штете која је настала због неиспуњења обавезе. Кривицу штетника, која је основ ове одговорности, она не доказује; кривица се претпоставља. Штетник се може ослободити своје одговорности доказујући да до њега нема кривице за проузроковану штету, по општим правилима о ослобођењу од одговорности. Посебна карактеристика ове одговорности је што се она може, у границама закона, ограничити или искључити. Деликтна одговорност постоји у односима из проузроковања штете лица која нису била ниукаквим уговорним односима. Деликтна одговорност је израз императива једног поретка који захтева да се свака причињена штета накнади, а забрањује да се одговорност на било који начин може искључити.

Основно питање, које је поделило теоретичаре на присталице и противнике опције, јесте питање да ли уговорна одговорност искључује деликтну. Присталице опције сматрају да је општи принцип — ко другоме проузрокује штету дужан је да му је накнади — свеобухватног и императивног карактера и да кадгод постоји штета оштећени може тражити њену накнаду по основу деликтне одговорности. Они признају постојање и уговорне одговорности, али је посматрају

само као допуну првој. Странке могу уговором модифицирати своју уговорну одговорност, али не могу уговором ништа мењати у деликтној одговорности. Када нико споразумом не може искључити своју деликтну одговорност, зашто би се дозволило странкама да уређујући своје уговорне обавезе и своју одговорност у случају повреде тих обавеза могу то да чине. Овим аргументом присталице опције бране свој став сматрајући да оштећена уговорна страна може тражити накнаду штете било по основу уговорне, било по основу деликтне одговорности. Може да бира с обзиром на користи које јој свака од њих у конкретном случају пружа.

Противници опције (којима се аутор придружује) полазе од принципа слободе уговарања и обавезне снаге уговора. Законодавац је прописао и регулисао уговорну одговорност. Он је странкама дозволио да могу, у границама дозвољеним законом, уговором искључити, ограничити или на други начин модификовати своју уговорну одговорност. И када је тако с једне стране створио уговорну одговорност а са друге стране дозволио њено модификовање путем уговора, поставља се питање да ли се може усвојити једно друго, супротно становиште по коме све то регулисање путем уговора нема никакве вредности и важности за једну од странака. Признањем опције ништи се један основни принцип у области уговорног права, принцип да је уговор закон за странке. Кад се пође са те тачке гледишта онда се оштећеној странци ниуком случају не би могло признати могућност да бира да ли ће се придржавати у уговору садржаних обавеза о одговорности, било изричито од странака уговорених, било у случају њиховог не изјашњавања законом прописаних, које управо ступају у дејство онда када је нека уговорна обавеза повређена. Оштећена страна, дакле, не би могла да од одговорне странке тражи накнаду по основу деликтне одговорности јер је везана уговором и уговорним обавезама за чију повреду је предвиђена једна друга, уговорна одговорност. Наравно да странке могу уговорити да ће се њихов однос у случају настанка штете проузроковане повредом уговорних обавеза регулисати применом правила о деликтној одговорности. На овим аргументима, вољи законодавца и принципу обавезности уговора противници опције записују свој став. Противан став довео би само до анархије у области уговорних односа.

Аутор и остали противници опције указују на извесне тешкоће које су довеле до тога да је и судска пракса настала у својим одлукама о признању односно непризнању опције оштећеној страни. Реч је о питању када постоји уговорна обавеза чија повреда доводи до примене уговорне одговорности? Да би постојала уговорна одговорност због проузроковане штете потребно је да између странака постоји уговорни однос, да је штета настала повредом неке у уговору садржане обавезе и, коначно, да постоји кривица. Закључујући уговор странке преузимају различите обавезе. Неке од њих оне изричито уговарају. Њихово постојање је лако утврдити. Међутим, много је теже са обавезама које постоје, али које странке нису изричито предвиделе, већ се мора из намере странака закључивати да ли је нека обавеза била или није предвиђена споразумом. Посебно тежак проблем претстављају обавезе које закон прописује да постоје као последица коју правичност, обичај и закон дају облигацији према њеној природи. У оба ова случаја суд је позван да цени да ли нека обавеза, која је повређена, постоји у уговору и следствено томе да ли постоји уговорна одговорност или је пак обавеза изван уговора и постоји деликтна одговорност. Ово фактичко питање је веома важно а у исто време и тешко јер његово решење често зависи од релативно субјективног критеријума. Испитујући постојање једне обавезе у уговору, а желећи да накнади штету оштећеном, судија ће сматрати да обавеза није садржана у уговору, само

зато да би применио деликтну одговорност која је можда у том случају за оштећеног кориснија, и чију примену правичност захтева. Правичност је стварни разлог због кога суд често примењује деликтну одговорност иако је извесно да је штета наступила повредом једне уговорне обавезе, када дакле постоји уговорна одговорност.

Посебан проблем претставља постојање по природи разних облигација. Постоје одређене облигације (*obligation déterminée*) и облигације опрезности и брижљивости (*obligation de prudence et de diligence*). Код првих обавеза је тачно одређена и оштећени има само да докаже постојање обавезе и штету. Друга страна може да докажује да до ње нема кривице због неизвршења обавезе односно настанка штете. Међутим, код других је ствар, бар у погледу доказивања, сасвим друкчија. Оштећена страна мора да докаже кривицу друге уговорне стране због неизвршења овакве обавезе. Тако код уговора о лечењу лекар се не обавезује да ће излечити болесника него да ће предузети све мере опрезности и брижљивости да га излечи. Уколико га не излечи не постоји никаква његова одговорност. Он може једино одговарати ако се при предузимању наведених мера понашао онако како није требало, то ће рећи ако је крив, што има да докаже супротна страна, у конкретном случају лица оштећена смрћу болесника. Због оваквог доказивања кривице, уговорна одговорност постаје слична деликтној, јер су и доказивање и саме кривице слични. Зато судови често при повреди оваквих облигација примењују деликтну а не уговорну одговорност. Посебну врсту обавеза претстављају обавезе сигурности (*obligation de sécurité*) које је створила доктрина. Она их је створила код уговора о раду, уговора о превозу и још неких уговора. Ова обавеза је једна претпоставка по којој се сматра да се код одређених уговора једна странка обавезује да друга странка остане жива и здрава по извршењу уговора. Ова обавеза је уствари створена да се оштећеник ослободи обавезе доказивања кривице штетника. А то се постиже прелажењем са терена деликтне на терен уговорне одговорности уношењем у уговор ове обавезе сигурности. А то умногоме олакшава положај оштећене стране јер не мора доказивати кривицу. Странка чија се кривица претпоставља може се ослободити одговорности по општим правилима о ослобођењу од одговорности. Доктрина је ову обавезу створила да би олакшала положај радника који претрпе повреде на послу. Но она никад у пракси није била прихваћена јер у време кад је створена донет је закон о несрећама на послу, а доцније и закони о социјалном осигурању, тако да се питање обештећења радника више није постављало, па је се тако и ова обавеза сигурности показала као непотребна. Она је нашла своју практичну примену код једног другог уговора, код уговора о превозу. Чак и када је прихваћена теорија објективне одговорности, а посебно одговорности за опасне ствари, судска пракса је и даље чврсто остала на принципу уговорне одговорности превозиоца, ма да је у неколико случајева отступила од свог става и применила деликтну одговорност.

Посебни проблем претставља увођење појма опасне ствари и стварање теорије о одговорности за створени ризик у оквиру деликтне одговорности. Аутор сматра да се није ништа изменило у природи уговорне одговорности зато што се извршење једног уговора врши путем опасне ствари. И једна и друга страна се служе њом иако знају да је опасна. Самим тим и једна и друга носе ризик тако да уколико је за једну страну настала штета од опасне ствари путем које се извршава уговор, друга страна може тражити накнаду штете по принципима уговорне одговорности.

Мада увиђа тешкоће које постоје у овој проблематици, аутор ипак чврсто стоји на становишту да опција треба да је у сваком

случају забрањена. Нама се чини да има случајева када се опција мора дозволити. Најтипичнији пример је код односа деликтне одговорности за штету проузроковану од опасне ствари и уговорне одговорности, где је у случају настанка штете од опасне ствари, за оштећеног прва повољнија од друге. То доказује и француска судска пракса која је у таквим случајевима колебљива, мада код једног типичног уговора где наилазимо на опасну ствар, код уговора о превозу, чврсто стоји на позицијама уговорне одговорности. Уопште француска судска пракса је веома колебљива у питању опције, и, мада је начелно забрањује, ипак је често признаје. То може само да буде доказ више противницима опције да решење тог питања, ма како га они правно аргументисали, није ни лако ни једноставно, а тешко да се може дати једно решење у свим случајевима.

Добросав М. Митровић

*Louis J. Regan: DOCTOR AND PATIENT AND THE LAW, St. Louis, the C. V. Mosby Company, 1956, 716 pp.*

Последњих деценија запажено је у Сједињеним Америчким Државама огромно повећање броја тужби против наводног несавесног поступка лекара и осталог медицинског особља. То је дало повода аутору да својом књигом потстакне интерес лекарске професије за боље проучавање својих законских права и дужности. Он је у томе и успео (а пет издања његовог дела то сведоче) и књига претставља ризницу корисних закључака из праксе, јер претреса све важније аспекте односа лекар — пацијент, дајући прецизне дефиниције правно-медицинских појмова с којима се сусреће.

Услед обимности садржине ограничићемо се на кратак преглед изложених питања. У покушају да дефинише несавесни рад и немар лекара, аутор у почетку изражава мишљење да се и једно и друго не могу обухватити заједничком дефиницијом која би прецизирала какво понашање лекара доводи у свим околностима до повреде његове законске дужности у односу на пацијента.

Аутор истиче да се лекар не мора прихватити лечења одређеног пацијента, али, кад то једном учини, он мора дати све од себе да лечење спроведе у складу са својим најбољим могућностима. Опште је правило, међутим, да лекар не гарантује за успех лечења, осим ако је довољно необазрив да се на то обавезе.

Посебно је обрађен проблем повећане одговорности лекара код операција код којих је потребно обезбедити претходни писмени пристанак пунолетног и свесног лица — пристанак за малолетнике обавезно дају родитељи или старатељи. Но пристанак пацијентата на недозвољену операцију не ослобађа лекара од одговорности. Проблем се компликује кад се открије да у току операције треба извршити даљу хируршку интервенцију, на коју пацијент, није изричито пристао.

Исцрпно је изложено и питање одговорности лекара за дела трећих лица (нехат лекара-партнера, асистента, помоћног особља). Лекар је одговоран за штету коју је проузроковао сам или преко трећег лица које је радило у његово име (агент). У болницама, лекар је одговоран и за грешке болничког особља ако оно ради под његовим непосредним надзором, и зато је дужан да то особље контролише.

Аутор расправља и о питању улоге лекара као вештака на суду. И у америчкој судској пракси опште је правило да суд не узима у обзир мишљење обичног сведока. Од утицаја је само мишљење вештака стручњака. Сваки лекар опште праксе може бити вештак.