

захтева, а оно што добије употребом тога права дужан је да преда оштећеном трећем. Уместо тога, поверилац може своје овлашћење да „ликвидира“ туђу штету уступити ономе о чијој се штети ради. Но, обе ове правне установе карактерише недовољна сигурност критеријума за препознавање трећих лица која могу бити обештећена на један или на други начин. Стога Медикус сматра да је мудрије мењати неподесна законска правила о одговорности због штете, неголи њих исправљати несигурним сурогатима (стр. 372–373).

Г. Закључак

Медикусовим уџбеником студентима се нуди објашњење одређене проблематике која задаје тешкоће и искусним правницима, а камоли онима који се тек уче праву. Облигационо право писац види као живу материју са којом се свуда сусрећемо, и зато сматра да теорија која се бави њиме није ту да би водила некакав свој самосталан живот, него да би тумачила оно што се у туђем животу збива. Све правне проблеме он сагледава најпре у људској свакидашњици, па их потом разјашњава као теоретичар. Говори непрестано кроз примере које узима из судске праксе или их конструише сам. Без одговарајућих примера Медикус нити може нити хоће да студенте учи облигационом праву. Сем тога, његов начин казивања и објашњавања лишен је сувишне приче која је у стању да збуни неискусног читаоца и да га удаљи од конкретне теме. Својим примером показао је како треба писати уџбенике да би их студенти боље разумели.

И зато је ова књига достојна сваке хвале, а не само обичне препоруке читаоцима.

Јаков Радишић

Dieter Medicus:

Schuldrecht II: Besonderer Teil

(7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1995, XV + 461)

А. Садржина и карактер

1. Немачки Грађански законик (скраћено: BGB) прави јасну разлику између општег и посебног дела облигационог права. Материју која спада у општи део регулише у шест одељака (§§ 241–

432), и то овим редом: садржина облигационих односа; облигациони односи из уговора; гашење облигационих односа; уступање потраживања; преузимање дуга; множина дужника и поверилаца. Седми одељак, који је знатно већи од првих шест, посвећен је „појединачним облигационим односима“ (§§ 433–853). У њему се налазе прописи о облигационим односима који настају путем одређених врста правних послова (већином уговора) и на основу законских наређења (пословодство без налога, неосновано обогаћење и недопуштене радње). Стога немачки правни писци тврде да постоје само два извора облигационих односа: правни посао и закон.

2. Медикусов уџбеник *Облигационо право: Посебан део* следи у свему систематику BGB. Састоји се из увода и десет засебних делова или поглавља. У првој глави обрађени су „уговори о трајном уступању“: куповина, трампа и поклон. Далеко највећи део простора писац посвећује уговору о куповини. Указује најпре на разлику између куповине ствари и куповине права и предузећа, а потом одвојено говори о куповини индивидуално одређених ствари и ствари одређених по роду, о куповини аутомобила и куповини непокретности. Друга глава обухвата „уговоре о привременом уступању“: закуп, послугу и зајам; а трећа – „уговоре о служби и о делу“. Међу уговорима о служби посебно је обрађен уговор о медицинским услугама, а међу уговорима о делу – уговор о путовању, грађењу, превозу, налогу, посредовању и остави. Четврта глава је насловљена са „Облигациони односи о заједничком деловању“ (друштва и ортаклуци), а пета носи наслов „Уговори са ризиком“ (игра, опклада, јемство, доживотно издржавање, и осигурање). Шеста глава има неубичајен наслов: „Уговори о утврђивању или мобилизацији потраживања“ (поравнање, обећање дуга, признање дуга, вредносни папири, упут). Седма глава односи се на мешовите и неименоване уговоре (лизинг, факторинг и франшизинг), а осма – на пословодство без налога.

Последње две главе посвећене су неоснованом обогаћењу и одговорности због штете. Њима писац поклања нарочиту пажњу, што се даде закључити и из броја страница на којима је ова проблематика изложена. Поглавље о неоснованом обогаћењу подељено је на три одељка: 1) кондикције због обогаћења чинидбом другог; 2) кондикције због обогаћења на други начин; 3) кондикције у односима са више лица. Глава о одговорности због штете има доминантан значај иако јој је припало последње место у уџбенику. Она је рашчлањена на четири одељка: 1) недопуштене радње у ужем смислу; 2) одговорност због угрожавања; 3) одговорност државе; 4) гранична питања. Готово да је и непотребно рећи да на крају књиге долазе стварни регистар појмова и регистар места на којима су наведени поједини закони, јер то су стандардни делови немачких уџбеника.

3. И посебан део Медикусовог уџбеника о облигационом праву, као и онај из општег дела, спада у ред „кратких уџбеника“, што се даде видети из самог његовог наднаслоа („Kurzlehrbücher“). Међутим, за наше појмове он и није баш кратак, јер има преко 460 страница. Писан је по истоветном шаблону као и уџбеник о општем делу облигационог права од истог писца. То, између осталог, значи да су у њему посебно истакнути основ и циљ важећих правних правила и њихова систематска повезаност. Сем тога, на почетку сваког одељка наведена је опсежна стручна литература, а приликом разјашњавања свих питања аутор се обилато служи примерима из судске праксе и указује на схватања заступљена у правној теорији. Југословенски читалац може бити изненађен распоредом грађе, јер се он у много чему не поклапа са распоредом који је код нас уобичајен. Сем тога, изненађење може изазвати и чињеница да су се у уџбенику нашли и неки уговори које наши студенти не изучавају у облигационом него у привредном праву (на пример, уговор о оснивању друштва, о лизингу, факторинг и франшизингу). Но, то нису једине и најзначајније разлике између нашег и немачког облигационог права. И оно што је подударно наши и немачки студенти изучавају на различите начине, а то је могуће спознати и поређењем њихових и наших уџбеника.

Б. Одабрана места

Југословенски читалац овог уџбеника у прилици је да упозна многе интересантне ствари из немачког облигационог права. За оне који га неће читати издвајам два питања, посебно разјашњена: 1) уговор о путовању, и 2) зашто немачки Грађански законик не садржи генералну деликтну норму.

1. Уговор о путовању (Reisevertrag)

1. Полазећи од констатације да су туристичка путовања немачких грађана веома честа, писац нам саопштава да се таква путовања обављају на два начина: индивидуално и колективно. У првом случају путник сам организује свој пут и закључује одговарајуће уговоре са железницом или авиопревозником, са хотелом итд. У другом случају неко трећи (тзв. организатор путовања) нуди путнику све потребне услуге (превоз, смештај и исхрану) за паушално утврђену цену. Тада путник не мора да склапа неколико различитих уговора са разним партнерима, него само један једини уговор са организатором путовања. И управо такав уговор немачки правници називају „уговором о путовању“ (Reisevertrag). Под тим именом он је, 1979. године, постао саставни део немачког Грађанског законика (§§ 651a–651k), јер правила класичног уговора о делу, због њихове уопштености, нису могла дати јасан одговор на

многа специфична питања везана за туристичко путовање (стр. 178). Уговор о путовању тиче се најчешће боравка у иностранству, великог кружног путовања или само једнодневног излета са ручком. Организатор путовања не мора бити неко ко се тиме бави у виду занимања, него у тој улози могу иступати спортска и друга удружења, парохије и сл. (стр. 179). Медикус наглашава да уговор о путовању треба разликовати од уговора о посредовању, којим се туристичка агенција обавезује, на пример, да путнику прибави авионску или железничку карту и да му резервише смештај у хотелу. Такве услуге агенција не пристаје да обави на сопствену одговорност, као што чини организатор путовања.

2. Посебну пажњу Медикус посвећује квалитету услуга које дугује организатор путовања и његовој одговорности због недостатака. BGB прописује да је организатор путовања дужан да путовање оствари према обећаним својствима, без недостатака који вредност или погодност за уобичајене или, према уговору, претпостављене користи поништавају или умањују (§ 651ц). Услуге које путник добије морају одговарати опису садржаном у проспекту намењеном путницима. По мишљењу писца није сасвим извесно да ли и са којом јасноћом треба путнику указати на недостатке. Може ли се, на пример, назнака да хотел има „централни положај“ сматрати као довољно упозорење на јаку саобраћајну буку која се у њему чује? Или: да ли се формулацијом „то није далеко од аеродрома“ указује довољно јасно на аеродромску буку? Медикус сматра да захтеви који се тичу јасноће упозорења морају бити велики, јер ако се путовање путнику не допадне, није га могуће вратити натраг, као што, на пример, купац који је купио ствар према каталогу може њу да врати зато што му се не допада. С друге стране, не би требало захтевати упозорење на уобичајене и опште-очекиване околности. На пример: онај ко путује у јужне земље, тај, по правилу, мора рачунати са извесном лармом што је стварају водомери, уколико хотел није изричито означен као „миран“. И веома ниску цену путовања ваља схватити као упозорење да не треба превише очекивати. Кад се ради о необичном (пустоловном) путовању, мора се рачунати са неудобностима и физичким напорима (стр. 181).

3. Што се тиче правних последица које повлаче недостаци у путовању, Медикус ће истаћи да оне, претежним делом, не зависе од тога да ли је организатор путовања одговоран за недостатке. Ако се они покажу, путник може захтевати одговарајућу помоћ од организатора (Abhilfe), што је слично праву на поправку код уговора о делу. Међутим, организатор путовања не мора поступити по захтеву ако његово испуњење изискује несразмерне трошкове. Путник, на пример, не може тражити да се обустави рад предузећа које ствара буку, али као помоћ долази у обзир премештање у мирнију собу или у други хотел. Ако организатор путовања тра-

жену помоћ не пружи у примереном року што га је одредио путник, овај има право да сам себи помоћ прибави. Но, одређивање рока за помоћ није потребно у случају кад организатор путовања не пристаје да помогне (зато што сматра да је пружена помоћ саобразна уговору) или ако путник има неки нарочити интерес за хитну помоћ (на пример, кад постоји опасност по здравље). Организатор путовања је дужан да путнику намири трошкове самопомоћи (стр. 182).

4. Писац примећује да досад описане врсте помоћи нису довољна заштита путника од недостатака путовања. Зато што помоћ може бити немогућа и зато што је организатор може и одбити. Сем тога, самопомоћ путника може изостати због непознавања језика земље у којој борави или због немања потребног новца. Најпосле, за ефикасну помоћ често је потребно извесно време. Стога BGB допушта да се цена путовања, за време док недостаци трају, умањи, под условом да путник није својом кривицом пропустио да недостатак пријави (§ 651д). Умањење бива по сили закона, тако да путник свакако дугује само умањену цену, а ако је платио више, има право на повраћај. Што се тиче процента умањења, у пракси су већ изграђени одређени ставови. Посебан значај у том погледу има правна пракса Земаљског суда у Франкфурту, који је месно надлежан за спорове против важних организатора путовања. Његово 24. веће за грађанске спорове развило је „Франкфуртске табеле о умањењу цене путовања“, и оне су, у два маха, објављене у стручном часопису *Neue Juristische Wochenschrift* (стр. 182).

5. Једна од мера заштите путника од недостатака путовања јесте и право на отказ уговора (§ 651е BGB). Истина, за то није довољан било који недостатак; мора бити у питању недостатак који знатно шкоди путовању или такво путовање, из разлога који су за организатора сазнатљиви, путник није требало да очекује. Медикус сматра да прву ситуацију треба разумети у генералном смислу (на пример, кад нема воде у хотелу), а другу – с обзиром на личне прилике путника (на пример, недостатак лифта у хотелу, ако је путник инвалид). Сем тога, отказ претпоставља примерен рок за пружање помоћи и неуспешан протек тога рока. Остављање рока није потребно у случају кад је помоћ немогућа, кад организатор путовања помоћ одбије или кад нарочит интерес путника изискује хитан отказ. Ако до отказа уговора дође, организатор путовања губи, по правилу, право на уговорену цену. Он може тражити да му буду плаћене само оне услуге које су путнику заиста користиле (стр. 183).

6. Коначно, због недостатака за које је организатор путовања одговоран, путник може захтевати накнаду штете, независно од умањења цене или отказа уговора. Ако му је путовање осујећено

или му је знатно нашкођено, путник може тражити прикладно обештећење у новцу и због бескорисно утрошеног времена одсуства (§ 651ф BGB). Овај пропис своди се на идеју о комерцијализацији одсуства, која је прихваћена у судској пракси. Пошто је одсуство запосленог купљено радом или губитком зараде, његова вредност одговара износу зараде на послу. Писац каже да је ова аргументација била у прво време нужна да би се заобишао пропис § 253 BGB, који ограничава могућност накнаде неимовинске штете. Међутим, данас преовлађује схватање које у § 651ф види даљи законски изузетак од § 253 BGB. Зато се ова надокнада не мора више мерити једино према заради, него се могу узети у обзир и друге околности, особито интензитет шкођења што га недостатак условљава (стр. 184–185).

II. Зашићо BGB не садржи генералну деликћну норму

1. У одељку о недопуштеним радњама у ужем смислу, Медикус детаљно објашњава због чега немачки законодавац није хтео да пропише „велику“ генералну клаузулу, којом се утврђује право на накнаду штете. При томе ће се указати на податак да су писци BGB имали, у почетку, супротну намеру, јер је у Нацрту BGB (§ 704, ст. 1) постојала оваква одредба: „Ако је неко противправном радњом, учињеном намерно или из непажђе, неком другом штету нанео... обавезан је према том другом на накнаду штете коју је радњом проузроковао.“ Та „велика“ деликћна генерална клаузула установљена је по узору на члан 1382. француског Грађанског законика, и изгледало је да такво једноставно правило треба понудити за сваку врсту противправног и скривљеног наносења штете. Међутим, даљим размишљањем дошло се до закључка да таква клаузула има две важне слабости.

а) Прво, она је изискивала потребу да се *противправност* као обележје прецизира. Јер не може се поћи напросто од тога да је свако шкођење другоме противправно. Ко, на пример, паркира свој аутомобил на празном месту паркинг-простора, ускраћује другоме такву могућност, али не чини ништа забрањено. И зато би ту обавеза да се штета надокнади била бесмислена. То исто важи и за штету изазвану пословном конкуренцијом. Једноставност опсежне норме о накнади штете плаћа се, дакле, нужношћу да се даљим правним нормама раздвоји забрањено од допуштеног (стр. 349).

б) Друго, „велика“ деликћна генерална клаузула доводи до тешкоћа при *одређивању лица овлашћеног на надокнаду* (подвукао Медикус). Јер једна иста радња узрокује често штете већем броју лица, тј. штета настала најпре код једног лица прошири се у неку

руку и на друге. На пример: у случају повреде радника, штету трпи и његов послодавац, јер радник није у стању да ради док не оздрави, а уз то послодавац мора још да му плаћа и зараду за извесно време. Чак и колеге повређеног радника могу бити оштећене пошто морају да обављају његове послове док се он налази на боловању. Слично се дешава и у случају убиства човека који, на пример, као пензионер није више радио али је био стална муштерија код одређених продаваца и угоститеља. Сви су они његовом смрћу претрпели одређени губитак. Једна широко схваћена генерална деликтна клаузула могла би користити и таквим лицима која су само *ћосредно* оштећена. Међутим, то би водило ка потпуно непрактичном гомилању захтева за обештећење, од којих би неки гласили на мале износе чији би обрачун био веома несигуран (стр. 350).

2. Да би наведене тешкоће ублажио, BGB је пошао другим путем. Он у § 823 право на обештећење гарантује једино онима који сами претрпе штету на одређеним животним добрима или на правима (живот, тело, здравље, слобода и својина). Овлашћење за надокнаду концентрисано је, дакле, на *нећосредно ошћећене*. Остала лица, која су таквом штетом погођена само посредно (на својој имовини), немају, по правилу, властито право на обештећење. Тако у наведеном примеру продавци и угоститељи не могу захтевати накнаду измакле добити условљене убиством њихове муштерије, нити такво право припада послодавцу чијем је раднику неко нанео телесну повреду. Имовинска штета узрокована овим лицима не представља неизоставно деликт.

3. Медикус ће, међутим, истаћи да ни BGB не затвара очи пред чињеницом да се штета многоструко премешта, јер њу од оштећеног преузимају најпре трећа лица а не штетник. На пример: радник не губи зараду због телесне повреде за време док му је исплаћује послодавац. Ако би он од починиоца штете могао да тражи надокнаду због фиктивног губитка зараде, неосновано би се обогатио. Немачко право то спречава, јер допушта да накнада коју плаћа починилац штете дође коначно у руке *ћосредно ошћећеном лицу*. То бива већином путем законске цесије: право повређеног према штетнику прелази по сили закона на посредно оштећеног (стр. 350–351). Тако на пример, у случају повреде радника, послодавац је дужан да му, за извесно време, исплаћује зараду, иако је радник неспособан за рад. Али послодавац стиче радничко право да од штетника захтева накнаду штете због фиктивног губитка зараде. Међутим, то туђе право, стечено путем законске цесије, битно се разликује од послодавчевог властитог права на обештећење: помоћу изведеног права могуће је, наиме, захтевати само накнаду штете првобитног повериоца, тј. накнаду фиктивног губитка радникове зараде. За то право нису од значаја околности које би биле битне за властито право послодавца на накнаду, тј.

колики је губитак у производњи он претрпео или колико је морао да плати замену радне снаге или прековремени рад. Са становишта штетника, битно је да интерно преваљивање штете између радника и послодавца и законска цесија доводе једино до замене повериоца права на надокнаду, али не мењају садржину тога права (стр. 351).

4. У завршном излагању ове проблематике Медикус ће показати да се ни BGB није сасвим одрекао уопштавајућих формулација, јер садржи три „мале“ генералне клаузуле.

а) Већ у § 823, поред „одређених“ правних добара и права, именује се још „неко друго право“, чија повреда рађа такође захтев за обештећење. Писац сматра да приликом тумачења појма „друго право“ треба увек имати у виду одбацивање „велике“ генералне клаузуле од стране BGB, те стога под тај појам не треба доводити имовину.

б) У ставу другом § 823, дужност накнаде штете везује се за скривљену повреду „неког закона чији је циљ да неког другог штити“. Тиме су конкретни закони, уколико сами не прописују дужност накнаде штете, снабдевени додатном правном последицом. Ширина ове клаузуле произлази особито из тога што штитећи закони не морају спадати у приватно право, него могу бити из било које правне области.

в) Трећа „мала“ генерална клаузула налази се у § 826 BGB, по којој свако намерно и неморално наношење штете другоме обавезује на накнаду. То право на обештећење не зависи од врсте повређеног правног добра него од врсте наношења штете (стр. 351–352).

В. Закључак

1. Претходна реченица овог приказа сувише је конкретна да би била последња. И само због тога одлучих се да кажем још нешто што би могло личити на крај и поруку читаоцу, а можда и на закључак.

2. Уџбеник облигационог права о коме је досад било говора пун је драгоцених података. Иако је намењен студентима, он може бити од велике користи и свршеним правницима. Никома није на одмет да прочита барем она питања у њему која је заборавио или која му нису до краја јасна. Медиков уџбеник помаже свакоме да своје знање из облигационог права провери и допуни. И то на начин који читаоца не замара, него га одмара. Јер је написан необично лако и приступачно, па стога приања за душу и остаје у памћењу. Право је задовољство имати га у рукама.

Јаков Радишић