
ПРИКАЗИ

др *Мирко* ВАСИЉЕВИЋ*
професор емеритус Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

Марија Караникић Мирић,
Облигационо право,
Службени гласник, Београд, 2024, стр. 931.

Правничка јавност не само Србије него и наше шире правничке заједнице богатија је однедавно за једно изузетно дело правничко-струковног прегнућа и надахнућа, особеног виртуоза правничке речи и редовне професорке Правног факултета Универзитета у Београду Марије Караникић Мирић, наиме, за њено дело ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО (прво издање, 2024) у издању водећег издавача у правној (но, разуме се, не само правној) сфери – „Службеног гласника“.

На први поглед, реч је о волуминозном делу с више од 900 страница, непримереном времену у коме развој електронске комуникације и брзина живота чине штампану књигу одбојном, поготову књигу оволиког обима. Ипак, верујемо да ће сусрет с овом књигом за сваког читаоца имати чари прве љубави: трајну привлачност и нераскидиво дејство. Првенствено позвање ове књиге, како и сама ауторка каже у Предговору, јесте уџбеничка потреба студената правних факултета зарад припреме испита из Облигационог права. Ипак, чини се да је тај став ауторке израз њене скромности. Реч је о делу које по нашем уверењу далеко

* Електронска адреса аутора: vaske@ius.bg.ac.rs.

превазилази то позвање, а тај наш вредносни суд заснива се на више разлога. По нашем виђењу и Богишићевом науку „ко само речи закона знаде, тај закона не зна док му не схвати разум и смисао“, у добром уџбенику се сваки институт теоријски минуциозно сагледава у дужем временском, историјском континууму, али и у контексту правног живота, пре свега у судској пракси, да пуко теоријско сагледавање не би било „суво дрво без живота“. Поред тога, ауторка је учинила изузетан напор који је резултирао узорним резултатом да читаоцу пружи и компарацију законских института српског облигационог права с релевантним столетним правним споменицима из ове сфере права романске правне традиције (прецизно, француског права), германске правне традиције (на примеру немачког права) и англосаксонске правне традиције (у парадигми британског права). Овај упоредни аспект комплетиран је и пажње вредним интерпретацијама наднационалних извора облигационог права (како важећих тако и оних у припреми; и како оних из сфере тзв. *hard law* тако и оних из сфере *soft law*).

Чини нам посебно задовољство што можемо да истакнемо и још неколико дистинктивних квалитета ове књиге. На првом месту изузетну правничку прецизност и беспрекорност струковног стила, у чијој су служби и јасноћа писања, одсуство тзв. општих места и сувишних дескриптивности, као и језичка економија, штедња речи (коју ово дело својим обимом не дезавуише), али не и штедња мисли, већ раскошна мисаоност (јер ауторка пише тако да је „речима тесно а мислима широко“). Показано је такође све дужно поштовање према претходницима који су се бавили овом облашћу права не само у Србији већ и у ранијој држави Југославији, а чији је заједнички правни споменик управо био Закон о облигационим односима (који је темељ ове гране права и који је суштински преживео у свим државама насталим на темељима бивше државе). Затим треба истаћи потпуност обраде свих института облигационог права (свих извора облигација, изузев посебних уговора) и савременост излагања облигационоправне проблематике (с обзиром на развој технике и електронске комуникације, које су бројне институте облигационог права у њиховој класичној форми ставиле пред озбиљне изазове модернизације и унапређења како би се омогућио њихов правни живот у новом окружењу и обезбедила правна сигурност: развој форми правних послова и форми потписа, дигитализација, развој бројних регистара, развој института обезбеђења, развој потрошачког права и форми заштите потрошача, објективизација уговорне одговорности и слично). Најзад, из угла првенственог позвања ове књиге – задовољења уџбеничких потреба, потребно је посебно истаћи систематику излагања и завршетак сваког поглавља сумарном интерпретацијом института

датог поглавља, што са становишта студентских, педагошких и наставних потреба има посебну важност.

Садржински посматрано, књига Облигационо право ауторке Марије Караникић Мирић подељена је на главе (девет глава), а поједине главе подељене су даље на одељке, од којих су неки опет даље подељени на поглавља. Глава прва обухвата излагања о појму и изворима облигационог права, у глави другој изложена су начела облигационог права, у глави трећој појам облигација, а у глави четвртој врсте облигација. Најобимнија је глава пета. У њој су изложени извори облигација (ауторка их двоји од извора облигационог права, које је изложила у глави првој). Ту су у пет одељака, од којих су неки подељени и на поглавља, изложени: у одељку првом УГОВОР као извор облигација, који има пет поглавља – прво: појам и врсте уговора, друго: општи услови за закључење уговора, треће: тумачење уговора, четврто: правна дејства уговора и пето поглавље: престанак уговора; у одељку другом изложено је ПРОУЗРОКОВАЊЕ ШТЕТЕ као извор облигација, и то у осам поглавља – првом: општа питања, другом: субјективна одговорност за штету, трећем: одговорност за другог, четвртом: одговорност по основу правичности, петом: објективна одговорност, шестом: посебни случајеви одговорности, седмом: остала питања о одговорности за штету и у осмом поглављу: накнада штете; у одељку трећем излаже се СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА; у одељку четвртом ПОСЛОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГА и у одељку петом ЈЕДНОСТРАНА ИЗЈАВА ВОЉЕ као извор облигација. Глава шеста посвећена је дејству облигација и подељена на четири одељка: у првом се излаже право на испуњење и одговорност за повреду обавезе, у другом су обрађена питања застарелости, у трећем проблематика доцње и у четвртом одељку питања побијања дужникових правних радњи. Глава седма садржи излагања о обезбеђењу облигација. Глава осма обухвата питања престанка облигација, а подељена је на два одељка – први: испуњење облигације и други одељак: други законом одређени начини престанка обавеза. Најзад, глава девета бави се питањима промене субјеката облигација.

Бројност третираних правних питања и правних института извора облигација доводи и аутора овог приказа пред озбиљну дилему како читаоцу – а посебно оном који припада правничкој јавности – представити ово неспорно вредно дело. С тог вредносног аспекта посматрано, могуће му је прићи на различите начине. Ипак, чини нам се да сама природа приказа као стручног штива налаже како извесну сумарност тако и одабир посебно наглашених расправних места, по којима се вреднује и дело и ауторка, нарочито с обзиром на то да критичко-аргументативни приступ није доминантна одлика правно-догматичке

уџбеничке грађе, а каткад чак ни монографске грађе, која неретко обилује дескриптивношћу и општим местима уместо полемичношћу и научном расправношћу. Отклањајући у овом приказу такве нежељене алтернативне прилазе овом делу, чини се да није сувишно нагласити да ће наш одабир бити фокусиран на неколико најважнијих питања у којима посебно долази до изражаја научна вредност овог дела, као и научна храброст ауторкиних аргументованих полемика с научним ауторитетима и иконама ове гране права, којима је померила границе и подигла летвицу научне мисли до тешко достижног нивоа.

Уџбеничко позвање ауторског текста према уобичајеним стандардима не захтева дубинско проучавање референтне стручно-научне грађе, као ни детаљније истраживање релевантних иностраних националних законодавстава и њихово поређење с домаћом националном регулативом. Ауторка пак и у том погледу одступа од уобичајених стандарда и за основу својих полемичних прилаза користи и обимну референтну научну грађу трију школа права и правних традиција (романску, германску и англосаксонску школу), које су у основи обликовале и све националне школе права европских држава (а и шире). С истих полазишта и с истим обухватом она прати и класичан и модеран прилаз законодавне регулативе тих школа права, а уз то и аспект хармонизације тих регулатива на регионалном или наднационалном нивоу (посебно у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе и у Принципима европског уговорног права). Овакав прилаз омогућује јој сагледавање компаративних предности профила правних института облигационог права једне, друге или треће школе права и опредељивање за став о потреби цементирања или модификовања тих профила, у складу с модерним развојним правцима и савременим потребама обликовања правне надградње над промењеном економском основном.

Међу посебно истакнуте правне расправе у којима ауторка помише како са ставовима досадашње водеће правне теорије у нас, тако и ставовима класичне правне теорије школе француског права свакако спада расправа о општим условима за закључење уговора. Реч је, наиме, о институту основа (каузе) за закључење уговора, који се традиционално у романској школи права, за разлику и од германске и од англосаксонске школе, сматрао општим условом за закључење уговора, попут других општих услова (способности уговарања, предмета уговора, сагласности изјављених воља и, кад је то посебно прописано, форме уговора). Француско традиционално уговорно право базирано на столетном Грађанском законнику (*Code civil*) третирао је каузу општим основном закључења уговора, али се временом то решење отуђило од логике живота коју је пратио француски Касациони суд, који,

практично, каузу више није третирао општим основом закључења уговора. Француски законодавац је стога реформом облигационог права (2016) унутар *Code civil*-а уклонио и каузу и предмет уговора из општих услова за закључење уговора, прописујући уместо тога да сваки уговор мора да има допуштену и одређену садржину, што практично значи да су општи услови за закључење уговора: 1) способност уговарања, 2) сагласност воља и 3) допуштена и одређена садржина уговора. Српско облигационо право (Закон о облигационим односима и Скица проф. Константиновића за законик о облигацијама и уговорима) традиционално се ослањало на француски *Code civil* (1804), чиме је кауза имала правну природу општег услова за закључење уговора, а што је остало до данашњих дана и после реформе француског уговорног права, која је напустила тај прилаз. Како романска кауза није никад чинила општи услов за закључење уговора у германском праву, и како англосаксонско право уместо концепта каузе има појам противчинидбе (*consideration*), а пошто је и француски законодавац реформом свог столетног законика – све у духу праксе свог Касационог суда – одустао од тог концепта, ауторка овог дела нам је показала да је такав пут могућ и у очекиваној реформи српског уговорног права. Постоје, наиме, у уговорном праву уговори који не стварају никакве обавезе (облигације), него модификују, преносе или гасе већ засноване обавезе. И такви уговори имају неку „допуштену и одређену садржину“. И они „морају бити о нечему“ (Богишић) иако не стварају нове обавезе које би имале своје предмете, па би с тог гледишта и с таквим приступом „предмет уговорне обавезе“, „предмет уговора“, „садржина уговора“, „садржина обавезе“ и слично – представљали непотребно терминолошко шаренило важећег српског облигационог закона.

Расправа о форми уговора, која је такође општи услов за закључење уговора кад је то у одређеним случајевима посебно прописано, има изузетну важност за теорију и праксу уговорног права, нарочито у условима развоја технике која тражи одговор на питање шта све представља писмену форму уговора. Наиме, поред уобичајене и познате обичне писмене форме све више се развија електронска форма, која садржи различите врсте електронских потписа (обичан електронски потпис, затим напредни електронски потпис или пак квалификовани електронски потпис, који је изједначен са својеручним потписом зато што је супститут за својеручни потпис на обичној писменој форми). Постоји и квалификована писмена форма, која садржи све што и обична писмена форма али уз додатне формалности (форма јавно оверене – легализоване исправе, форма јавно потврђене – солемнизоване исправе, форма јавно састављене исправе – јавнобележнички запис).

Конечно, савремене писмене форме траже и правно одређење појма „трајни носач записа“ (што је сваки медијум, средство или инструмент који омогућава да се одређени подаци складиште да би се касније могли репродуковати у неизмењеном облику: папир, електронска пошта, CR-ROM, DVD, меморијска картица или хард-диск рачунара). Расправа о савременим облицима писмене форме има своју изузетну, како научну вредност (о правној природи различитих савремених облика те форме), тако и практичну вредност (за пословну и судску праксу), а све у сврхе обезбеђења и јачања правне сигурности и јединственог поступања судске праксе. Стога ће на страницама ове књиге сви правни посленици, али и много шире – сви корисници стручних правних знања наћи неопходна релевантна знања и аргументе за своју мисију у пословноправном окружењу и правном животу.

Најзад, посебну тежину и вредност имају ауторкина разматрања о основима грађанскоправне одговорности. По основу се одговорност у српском праву дели на: субјективну одговорност (одговорност по основу кривице – доказане или претпостављене), објективну одговорност (каузалну, што је одговорност за остварени повећани ризик, то јест одговорност без обзира на кривицу одговорног лица) и одговорност по основу правичности. Према типу штетног догађаја, грађанскоправна одговорност дели се на предуговорну одговорност, уговорну одговорност и вануговорну (деликтну) одговорност. У српској (али не само српској) правној теорији посебно је спорно питање природе кривице, које уз теоријске аспекте има и својеврсне практичне импликације. Наиме, у српској правној теорији раније је доминирало субјективно становиште о кривици као основу субјективне одговорности. Такав став заснивао се на интерпретацији закона који регулише облигационе односе: „Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице“ (члан 154 став 1 ЗОО). Ауторка се аргументовано супротставља том становишту заузимајући став да је у српском грађанском праву прихваћено објективно поимање о кривици – „понашање које одступа од основано очекиваног“. Кривица је, сматра ауторка, првенствено социјални, а не психички феномен. „То је погрешно поступање штетника, а не његово стање свести и воље из времена предузимања штетне радње. Под кривицом се не мисли на психички однос према властитом чину и последицама тог чина, него на понашање које одступа од основано очекиваног“ (М. Караникић Мирић, 505). Ауторка додаје и да су наши судови „склони да кривицу утврђују по објективизованом, деперсонализованом критеријуму“ (не *in concreto*, већ *in abstracto*).

Поменути законски исказ ауторка интерпретира на следећи начин: „Потребно је, дакле, да оштећеник у својству тужиоца докаже

да је претрпео имовински или неимовински губитак који се у праву квалификује као штета и да му је ту штету проузроковао штетник. Штета и узрочност чине базу ове законске претпоставке. Када оштећеник то докаже, суд ће обориво да претпостави да на штетниковој страни постоји и кривица, што значи да су испуњени сви услови за заснивање штетникове субјективне одговорности. Тада ће бити на штетнику да у својству туженог доказује да упркос томе што је својом радњом изазвао штету (што је оштећеник доказао), штетник за ту штету није крив, пошто се понашао онако како би се на његовом месту понашао хипотетички пажљив и разуман човек. Да би се ослободио одговорности, штетник треба да докаже да је штета настала упркос томе што се он понашао онако како је требало да се понаша“ (М. Караникић Мирић, 546).

Српски законодавац је пропустио да изричито наведе основ уговорне одговорности те се закључак о њему извлачи из законских правила о ослобођењу од одговорности. Управо из начина на који се дужник из уговора може ослободити одговорности, по аргументованом ставу ауторке, произлази да је реч о објективној одговорности (одговорности без обзира на кривицу). „Дужник се неће ослободити уговорне одговорности ако докаже да до њега није било никакве кривице, да његово поступање није било погрешно, да се понашао на основано очекивани начин, да је уложио довољно разборитости и опреза, да је поступао с пажњом доброг домаћина, стручњака или привредника. Дужник се ослобађа само ако докаже да је обавезу повредио због околности које су настале накнадно (код уговорних обавеза то значи после закључења), а које он није могао спречити, отклонити или избећи. Не само што постојање кривице није услов за заснивање уговорне одговорности него ни то што кривице нема, није ослобађајући разлог. Поверилац не мора да докаже кривицу дужника да би засновао његову уговорну одговорност, а ни дужник не може да се ослободи уговорне одговорности доказујући да није крив“ (М. Караникић Мирић, 724–725).

У условима нападно упадљивог помањкања читалачке културе, посебно у генерацијама које стасавају у новом окружењу и својеврсном превредновању класичних друштвених вредности, рекло би се да је претерано обимна књига тешко прихватљива за њих и њихове читалачке укусе. Управо је то згодан повод да такву читалачку публику подсетимо на речи Џејн Остин „ако је књига добро написана, увек је сматрам прекратком“. А ако ни то није довољно за читалачки ентузијазам, додао бих и упозорење Самјуела Џонсона да „писац само започиње књигу, а читалац је завршава“. У савременој ситуацији посебно је значајан вапај Бродског да „постоје гора злодела од паљења књига, а једно од њих јесте не читати књиге“. Време је, дакле, за ренесансу читалачке публике, за

њен својеврстан „васкрс“, онако како је овековечен у филозофији и максими Еразма Ротердамског „кад год дођем до нешто новца, купим неке књиге, а ако нешто новца и остане, купим нешто хране и одеће“ или у филозофији нашег знаменитог просветитеља Доситеја Обрадовића „књиге, књиге, браћо моја, а не звона и прапорци“!

Нека ми на крају буде дозвољено да с посебним задовољством закључим да књига професорке Марије Караникић Мирић ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, која без сумње далеко превазилази и позвање и послање уџбеника за студенте правних факултета, служи на част првенствено ауторки, која овим делом свакако израста у водећег професора ове гране права у Србији а и знатно шире, али истовремено служи на част како Правном факултету Универзитета у Београду чија је редовна професорка, тако и њеном издавачу „Службеном гласнику“. Књига ће својим бројним анализама правних института ове гране права и својим критичким порукама поуздано и уверљиво утицати на токове научно-теоријске мисли, као и на токове будућег законодавства и наше нестабилне судске праксе у бројним правним ставовима и одлукама. Пишући ове редове, остаје нам само да уз честитке пожелимо колегиници Караникић Мирић да с истом научном преданошћу и ентузијазмом настави на „путу којим се ређе иде“, на шта се и овим делом самообавезала, али не само према себи већ и према научној и наставној заједници уопште, као и свеколикој струковној правничкој јавности.

Београд, 23. јула 2024.