

МЕСТО ПРАВА НА НЕПОСРЕДНИ ОДУСТАНАК ОД УГОВОРА У СИСТЕМУ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ДОЦЊЕ У НАШЕМ ПРАВУ

I. Изузеци од општег система правних последица доцње и неки критеријуми за њихово разграничење

Одредбе које у нашем праву регулишу институт доцње познају раскид уговора који наступа са протеком рока одређеног за испуњење обавезе дужника (узанса број 225 и 226 Општих узанси за промет робом) и право повериоца на одустанак од уговора и без остављања дужнику накнадног рока за испуњење закасне престације, када се остављање тога рока противи природи посла (узанса бр. 209, став 3. Општих узанси) ⁽¹⁾ ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Поменути случајеви нису једини изузеци од општег система раскида двостраних и теретних уговора услед доцње дужника. Подсетимо се уговора који садржи *clausula irritatoria* ⁽⁴⁾ и уговора од кога поверилац може одустати и не остављајући дужнику накнадни рок, ако му је дужник пре

(1) Општи систем правних последица доцње, чији се изузеци обрађују у овом раду, познат је у упоредном праву под појмом *Nachfrist*. Систем *Nachfrist* уведен је параграфом 356. Општег немачког трговинског законика од 1861. године. Позитивноправне опште одредбе овог система дате су у сагласу 1. § 326 немачког Грађанског законика од 1896. године. Поменути систем познаје, нпр., швајцарски Закон о облигацијама у чл. 107; Грађански законик Чехословачке Социјалистичке Републике од 1964. у стању 1 § 85.

У нашем праву то су правна правила § 918. Општег грађанског законика (III новела од 1916.) у узансе бр. 209. став 1. и 2. Општих узанси.

(2) С обзиром да се и у грађанском праву може поставити питање права повериоца да одустане од уговора и не остављајући дужнику накнадни рок, пошто се остављање накнадног рока противи природи посла, излагање обухвата и ову правну материју. Поред тога, на правним правилима нашег грађанског права биће показана исправност заузетог става и критика система правних последица доцње прихваћених у Општим узансама за промет робом. Затим, са разлога компарације материје која се овде излаже са правним правилима правних последица доцније из § 919. III новела ОГЖ, који регулише и фиксни уговор, као и §§ 326. и 361. НГЗ који с обзиром на став судске праксе, намеће питање које се у раду обрађује, излагање је од интереса за грађанско право.

(3) Изузетак од општег система доцње у немачком праву, који одговара ставу 3. узансе бр. 209, регулисан је ставом 2. § 326. НГЗ. Опште одредбе о фиксном уговору садржи § 361. НГЗ. Посебне су дате само у § 376. немачког Трговинског законика од 1897. за трговачку куповину и продају.

(4) Уговор са *clausula irritatoria* је резултат аутономије воље страна уговорница. Са тих разлога је правни системи не укључују у формалне изворе права. Друга је ситуација код система судског раскида уговора (*résolution judiciaire*). Код њега је нужно укључење уговора са сличним клаузулама у празне прописе (в. чланове 1184, 1656. и 1657 *Code civil*).

или после истека рока за испуњење већ саопштио да неће испунити своју обавезу (узанса бр. 209, став 3. О. У) ⁽⁵⁾.

У ова два изузетка од општег система правних последица доцње нећемо се упуштати. За одређивање места раскида уговора одустанком од уговора код кога се остављање дужнику накнадног рока за испуњење престације противи природи посла у нашем систему правних последица доцњи, довољно је посматрати однос овог правила о раскиду уговора и правила о правним последицама доцње код фиксног уговора (узанса бр. 225 О. У.). Поменути изузеци од општег система правних последица доцње су последице садржине правних односа у којима се налазе поверилац и дужник. Зато је за одређивање места раскида уговора одустанком од уговора без остављања дужнику накнадног рока за испуњење обавезе нужно посматрати саме те односе из којих проистиче право повериоца да непосредно по протеку рока за извршење обавезе дужника изјави да одустаје од уговора, и односе из којих проистиче *ipso iure* раскид протеком рока који је одређен за извршење чинидбе. Или прецизније, да би се одредило место раскида уговора, који је предмет рада, у постојећем систему правних последица доцње нужно је упоређивати уговор код кога се остављање дужнику примерног рока за накнадно испуњење обавезе противи природи посла и уговор код кога из околности посла проистиче да је рок извршења обавезе битан услов уговора, како је у нашем привредном праву одређен појам фиксног уговора у ширем смислу (в. став 3. узансе бр. 225 О. У.).

Међутим, да би се поменута два уговора могла посматрати у односу један према другом, и да би се одредило место одустанка од уговора, који је предмет рада, у систему правних последица доцње у нашем праву, нужно је најпре утврдити које су то правне чињенице које улазе у оквир појма „природа“ односно „околности посла“. Друго, треба утврдити услед чега ове правне чињенице условљавају наступање правне последице раскида уговора (неизвршењем обавезе дужника о року код узансе бр. 225. О. У., односно изјавом о одустанку од уговора код узансе бр. 209, став 3. О. У.).

Према Општим узансама за промет робом, околности једног правног посла могу бити такве да од њиховог постојања зависи наступање одређене правне последице. Тако, околности правног посла могу бити такве да од њиховог постојања зависи настанак одређеног правног односа. На пример, од постојања одређених околности зависиће да ли ће се рок извршења обавезе сматрати битним условом уговора, односно од постојања одређених околности посла зависи да ли ће један правни однос између странака бити фиксни уговор или неће (в. став 3. уз. 225 О. У.) ⁽⁶⁾.

Становиште по коме „околности посла“ дају уговору фиксни карактер заузето је још у арбитражној пракси. Тако се у једној одлуци каже:

(5) Ове одредбе не садрже правна правила нашег грађанског права. У немачком праву ова правна ситуација може се укључити, као што ћемо видети, у став 2. § 326. НГЗ., а у швајцарском у т. 2. члана 108. швајцарског Закона о облигацијама.

(6) Околности посла, према Општим узансама за промет робом, могу бити такве да од њиховог постојања зависи престанак правног односа (в. бр. 36. О. У.) или наступање неке друге правне последице (в. уз. бр. 61 и 69 О. У.). Ближе о томе видети у нашем чланку »Појам околности посла према Општим узансама за промет робом«, *Правни живот*, бр. 3/1966, стр. 26—28.

„Пошто тачно одређење рока није искључива особина фиксних послова, да би настао фиксни посао потребно је да стране уговорнице недвосмислено изјаве своју вољу у правцу закључења фиксног посла или да то несумњиво произилази из свих околности.“ При томе се наводи да у обзир долазе „намера странака, природа посла, сврха посла итд.“ (7).

Међутим, некада ће наступање правне последице везане за постојање „околности посла“ настати и зато што то захтева објективни положај предмета престације на тржишту, природа чинидбе, сврха чинидбе (циљ престације) и др.

Тако, на пример, ако поверилац не би могао по протеклу уговореног рока дуговану престацију употребити у намењену сврху, односно ако се протеклом рока не може више постићи циљ престације, онда код тог уговора одређени рок извршења обавезе има карактер битног услова уговора, тј. такав уговор се сматра фиксним уговором. Правна последица чињенице да уговорна престација не може бити употребљена у намењену сврху уколико буде испуњена по протеклу уговореног рока, јесте, дакле, да се рок извршења уговорене престације има сматрати битним условом уговора. Затим, објективни положај предмета престације на тржишту може бити такав да је нужно да уговорна обавеза буде извршена о року. На пример, купац је по протоку рока не може врши пласирати (8) итд.

Појам „природа посла“, садржан и у узанси бр. 209, став 3, није од правних аутора нити судске праксе добио јединствен садржај (9) (10). Некада се појам „природа посла“ употребљава да означи садржину права и обавеза уговорних странака (11), век трајања робе која је предмет престације (12) или неку другу околност (13).

(7) В. одлуку бр. 209, објављену у Збирци одлука државне арбитраже, IV свеска и одлуку бр. 255, свеска V.

(8) Према Решењу ВПС Сл. 207/55 од 16. III 1955. и пресуди Сл. 121/56 од 8. II 1956. поменута околност указује на то да се остављање дужнику накнадног рока противи природи посла у смислу става 3. уз. бр. 209. Видећемо, међутим, нешто касније да ова чињеница не може са сигурношћу указати да се остављање накнадног рока противи природи посла у смислу става 3. уз. 209. О. У.

(9) Опште узансе за промет робом, када наступање одређених правних последица везују за чињенице које улазе у оквир појма природа посла, као и за околности посла, не одређују садржину ових појмова. Исти је случај и у упоредном праву. Изузетак је сада на снази јапански Трговачки законик од 1896, који у чл. 525. делимично одређује садржину појма природа посла, подразумевајући под овим појмом сврху предмета престације (The Commercial Code of Japan, Токио 1951).

(10) Поменимо да Опште узансе везују за постојање правних чињеница које улазе у оквир појма природа посла и друге правне последице, изузев оне предвиђене ставом 3. уз. бр. 209. То је случај и са правним последицама из уз. бр. 12, 19 и 70.

(11) Тако у смислу узансе бр. 61 О. У. природа посла условава, на пример, код уговора о грабењу да једна странка мора прва да изврши своју обавезу (в. В. Капор, Уговор о куповини и продаји робе, Тумач Општих узанси за промет робом, Београд 1961, стр. 87).

(12) В. Капор, нав. дело, стр. 218.

(13) Према О. Писку (Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch у редакцији Х. Кланга, 1934., стр. 493), када продавац робу продаје јер му моментално, и искључиво моментално, чување робе представља терет, па зато уговора са купцем да преузме робу о року доспелости, онда је у том случају рок извршења обавезе битан услов уговора, пошто је таква природа посла.

Појам „природа посла“ означава и сврху чинидбе (14). Тада рећи да природа посла доводи до наступања правне последице услед тога што је таква сврха чинидбе, исто је што и рећи да одређена правна последица наступа због околности посла, пошто се под овим појмом подразумева и сврха чинидбе. Овде се појам околности посла поклапа са појмом природа посла. Ту су појам околности посла и природа посла синоними за означење правне чињенице „сврха чинидбе“ (15).

Опште узансе за промет робом, иако не конкретизују чињенице које улазе у појам „природа посла“, обухватају чињенице које подразумевају под појмом „природа посла“ појмом „околности посла“. Тако у узанси бр. 69 стоји: „Када се место испуњења обавезе не може одредити према природи посла или другим околностима, обавеза се испуњава у месту где је дужник имао седиште...“ (16).

Изложили смо већ да је овај став прихваћен још раније у нашој арбитражној пракси. Извесни страни аутори такође укључују појам природа посла у појам околности посла (17).

Ипак наше Опште узансе за промет робом у појединим случајевима, када наступање одређених правних последица везују за постојање одређених околности, наводе и природу посла као чињеницу која доводи до наступања исте правне последице до које и околности посла, и то без некаквог посебног разлога, као што је то случај са узансом бр. 69 О. У. Према томе, у том случају, као и у случају када само за појам природа посла везују наступање одређене правне последице, као што је то у узанси бр. 12, 19, 70, 209, став 3, употреба појма природа посла је сувишна, јер је овај појам већ садржан у појму околности посла.

Зато је у Општим узансама за промет робом једино исправна формулација узансе бр. 225, која наступање у њој предвиђене правне последице везује за чињенице које улазе у појам околности посла (18).

Поставља се сада као даље питање зашто су чињенице које улазе у оквир појма околности посла од значаја за наступање правне последице из узансе бр. 225, односно зашто за постојање природе посла Опште узансе везују наступање правне последице из става 3. уз. бр. 209.

Закључак да утаначењу рока испуњења можемо с обзиром на нарочите околности посла дати карактер битног услова уговора заснива се на чињеници да поверилац после протекла уговореног рока неће имати интере-

(14) О. Писко, *ibidem*.

(15) Међутим, да појам природа посла не обухвата искључиво сврху чинидбе јасно произилази из правних правила § 919. О.Г.З. Према § 919. О.Г.З (друга реченица), уговор се раскида на начин предвиђен код фиксног уговора и «ако се из природе посла или из сврхе чинидбе, познате обавезаноме, може разабрати да закашњена чинидба, или у случају закашњења једног дела чинидбе, преостале чинидбе немају више интереса за примаоца» (текст цитиран по преводу датом код М. Вуковића, Правила грађанских зокона, Загреб 1961).

(16) В. исто и код узансе бр. 61 О. У.

(17) Hs. Th. Soergl, *Bürgerliches Gesetzbuch*; I. Band, Berlin 1926, стр. 544; Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen, *Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Vierter Band, Berlin, 1933, стр. 3—4.

(18) «Рок се сматра битним условом уговора кад је уговорено да се обавеза има испунити у тачно одређено време или у тачно одређеном року и да ће се иначе уговор раскинути или ако то проистиче из уговора или околности посла» (став 3, уз. бр. 225. О. У.).

са за испуњење уговора (тј. да закаснела чинидаба није више од интереса за повериоца, како стоји у § 919. О.Г.З, пошто је она предмет испуњења уговора). Позитивно одређено, то значи да ће поверилац имати интереса за испуњење уговора само уколико оно уследи о року, пошто из наведених чињеница произилази његов оправдани интерес да уговорна обавеза буде извршена искључиво о року.

У том смислу у ставу 2. § 326. А.Г.З. стоји: „Ако је испуњење уговора услед доцње за другу страну без интереса, њој припада право на одустанак из ст. 1, без потребе да одреди накнадни рок.“

Из наведеног излагања може се уочити исправност одредби доцње § 919, О. Г. З. и § 326. ст. 2. Н.Г.З. у односу на правна правила Општих узанси, пошто наступање правних последица доцње код фиксног уговора, односно уговора код кога поверилац може раскинути уговор без потребе да дужнику остави накнадни рок, везују за узрок ових правних последица — интерес повериоца, а не за чињенице кроз које се овај манифестује.

Када побемо од интереса повериоца као узрока који условљава наступање поменутих правних последица, као што је то случај у немачком праву (став 2. § 326. Н.Г.З и § 919. О.Г.З), у њега можемо да укључимо низ правних чињеница које ће довести до исте правне последице. Обрнути ред, као што је то случај у нас, недовољно је јасан и поставља питање садржине појма „природа“ односно „околности посла“.

II. Могући критеријуми за разграничење уговора код кога се природи посла противи остављање дужнику накнадног рока за испуњење обавезе од уговора код кога је извршење о року битан услов уговора

До сада смо показали да између појма околности посла који садржи одредбе узансе бр. 225, став 3. О. У. и појма природа посла из узансе бр. 209, став 3, за које чињенице Узансе везују наступање правне последице раскида уговора чињеницом наступања доцње, односно раскид уговора простом изјавом о одустанку од уговора, постоји истоветност. Прво, обе правне последице наступају услед тога што поверилац после протекла уговореног рока нема интереса за испуњење уговора тј. за закаснелу чинидабу или, позитивно одређено, зато што поверилац има оправдани интерес да уговорна обавеза буде извршена у уговореном року⁽¹⁹⁾. Друго, чињенице које се подразумевају под појмом природа посла улазе и у оквир појма околности посла, те су, према томе, ови појмови синоними, јер и један и други обухватају и означавају исте чињенице.

Сада нам остаје да испитамо друге могуће критеријуме за разграничење уговора код кога се природи посла противи остављање дужнику накнадног рока за испуњење обавезе од уговора код кога из околности посла

(19) Овај закључак изводи се из разјашњења смисла прописа из узансе бр. 209 ст. 3 и 225 ст. 3, О. У. утврђивањем логичке везе са правним правилима узансе бр. 68, 133, 134, 156, 157, у којима Опште узансе наступање у њима предвиђених правних последица везују за постојање оправданог интереса повериоца (логичко тумачење) (в. ближе, наш помснати чланак, стр. 29—30).

произилази да је извршење о року битан услов уговора. У обзир долазе два критеријума: а) критеријум момента настанка чињеница садржаних у појму природа односно околности посла и б) критеријум правних последица протеча рока за извршење обавезе дужника.

а) *Критеријум момента настанка чињеница садржаних у појму природа — околности посла.* — Овде се поставља питање у ком тренутку дужник мора знати да ће услед природе — околности посла за повериоца престати интерес за закаснелу чинидбу или када дужник мора знати да се остављање накнадног рока противи природи посла, како стоји у узанси бр. 209, став 3. О. У.

У обзир долазе два момента. Моменат закључења уговора или неки момепат по закључењу уговора. Мислимо да треба прихватити став да је за наступање правне последице — права повериоца да по протеку рока изјави одустанак од уговора без остављања примереног рока дужнику за накнадно испуњење чинидбе — релевантно сазнање обеју странака за неку од постојећих чињеница које улазе у оквир појма природа посла у тренутку закључења уговора. Поменути став има свој практични значај.

Када дужник у моменту закључења уговора не би, нпр., знао да се сврси чинидбе противи остављање накнадног рока за испуњење закаснеле обавезе одн. не би знао у моменту закључења уговора из сврхе чинидбе и других чињеница да ће испуњење уговора услед евентуалне доцње бити за повериоца без интереса, онда би ову странку (дужника) погодиле последице које би често представљале тежак терет за њу, а које би она могла избећи неступањем у уговорни однос, да је знала за постојање неке од чињеница које улазе у појам „природа посла”. Тако се дужник, који би по закључењу уговора сазнао да се сврси чинидбе противи остављање накнадног рока, може наћи у ситуацији да објективно или с обзиром на своје пословање не буде у стању да изврши своју обавезу у тренутку доспелости, услед чега ће га погодити знатно теже последице, до којих не би дошло да се тој чињеници не противи остављање накнадног рока, пошто би дужник по протеку рока имао право на накнадно испуњење дуговане чинидбе (став 2, уз. бр. 209).

Оваквим решењем избегавају се злоупотребе странака. Тако, када би једна странка уочила да друга, због објективне или субјективне ситуације у којој се налази, не би ступила у правни однос у коме не би имала право на накнадно извршење задоцнеле престације, она би са овом закључила уговор трудећи се при том да се не открију околности којима би се противило остављање овој странци накнадног рока за извршење закаснеле престације, да би, тек када овај буде закључен, другој странци ставила до знања околности којима се противи остављање накнадног рока за случај доцње. Разуме се, овде претпостављеном мотиву дужника који не би закључио уговор да је у тренутку закључења уговора знао да се природи посла противи остављање накнадног рока, мора се признати дејство, што ће имати за последицу искључење правила о одустанку од уговора на начин предвиђен ставом 3. уз. бр. 209. О. У.

Поменути разлози оправдавају заузети став да је једино релевантно сазнање дужника за чињенице које улазе у оквир појма природа посла

у тренутку закључења уговора. Свакако супротно становиште било би противно начелу поштења и савесности у промету (узанса бр. 3) и правној сигурности.

Уосталом, моменат сазнања и чињеница од чијег постојања зависи наступање правне последице из узансе бр. 225 везан је за тренутак закључења уговора, као што је то случај и код осталих правних последица предвиђених у Општим узансама за промет робом које настају као резултат постојања чињеница садржаних у појму околности — природа посла (в. узансе бр. 36, 61, 69) ⁽²⁰⁾.

б) *Критеријум правних последица протекла рока за извршење обавезе дужника.* — Уговор код кога из околности посла произилази да је рок испуњења битан услов уговора раскида се чињеницом наступања доцње (став 1. из бр. 225), док се уговор у коме се природи посла противи остављање накнадног рока, раскида, према општим правилима, када дужник прими саопштење повериоца да одустаје од уговора (узанса бр. 216).

Према томе, у првом случају раскид је примарна последица неизвршења дужникове обавезе, а у другом алтернативна, са правом повериоца да захтева извршење престације ⁽²¹⁾. У првом случају он наступа *eo ipso*, док у другом до раскида долази тек изјавом дужника о одустанку од уговора. Самим тим, при раскиду уговора изјавом о одустанку, институт *purgatio morae остаје*, док је његово постојање при раскиду уговора на начин предвиђен у узанси бр. 225 искључено.

Повериочево право да захтева извршење закаснеле чинидбе код уговора код кога из околности посла произилази да је рок битан услов уговора везано је за веома кратак рок („без одлагања“). То право повериоцу код уговора код кога се природи посла противи остављање накнадног рока за испуњење стоји на располагању дуже време, све док суд из дужег ћутања повериоца не закључи да је овај одустао од уговора ⁽²²⁾ ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ В. наш поменути чланак, стр. 30—31.

⁽²¹⁾ Ст. 3. уз. бр. 209 гласи: »Поверилац може одустати од уговора и не остављајући дужнику накнадни рок, ако му је дужник пре или после истека рока за испуњење већ саопштио да неће испунити своју обавезу, или ако се остављање накнадног рока противи природи посла.«

⁽²²⁾ »Кад купац кроз дуже време не тражи извршење уговора или накнаду штете, продавац може с правом закључити да је купац ћутањем одустао од уговора, ако постоје и друге околности на основу којих се купчевом ћутању може приписати значење одустанка од уговора« (Збирка судских одлука, књига I, свеска 1, 1956, одлука бр. 245).

⁽²³⁾ Треба поменути и неке разлике које искључиво постоје између поменутих уговора о куповини и продаји. Код уговора код кога из околности посла произилази да је рок битан услов уговора, купац »без одлагања« има извршити покриће на трећој страни, може захтевати апстрактну штету у висини разлике између уговорне цене и оне која је постојала у моменту протекла рока, док код уговора који се раскида изјавом о одустанку, у који спада и уговор из ст. 3. уз. бр. 209, ону која је постојала првог радног дана по истеку рока, као и да обави куповину за покриће у року дужем од рока одређеног појмом »без одлагања«. Даље, када изврши куповину за покриће, купац мора да обавести продавца без одлагања о условима извршене куповине, док код уговора који се раскида изјавом о одустанку од уговора, купац, према општим правилима, има обавестити продавца унапред о намераваној куповини за по-

III. Право повериоца на одустанак од уговора код кога се остављање дужнику накнадног рока за испуњење престације противи природи посла сувишан је као део постојећег система правних последица доцње

Пошто смо уочили да је у оба случаја које смо испитивали реч о правној ситуацији у којој једна странка (дужник) из сврхе чинидбе, природе чинидбе, објективног положаја предмета престације на тржишту и других чињеница познатих јој у тренутку закључења уговора, зна (са чиме се изједначава могућност сазнања) да друга странка (поверилац) нема интереса за закаснелу чинидбу односно да је испуњење уговора услед доцње за ову без интереса, поставља се питање када ће се у тој ситуацији уговор раскинути самим наступањем доцње, а када простом изјавом о одустанку од уговора.

Можемо а priori дати одговор да тога критеријума нема. То јасно произилази из праксе наших судова и ставова правних аутора. Практика судова једну исту околност час везује за наступање правне последице доцње код фиксног уговора, а час за њено постојање везује правила о раскиду уговора изјавом о одустанку без обавезе да се дужнику остави накнадни рок за извршење доспеле чинидбе. Тако је у судској пракси заузет став да се остављање дужнику накнадног рока противи природи посла ако је предмет престације роба која се троши у одређено годишње доба⁽²⁴⁾. Исти такав уговор, уговор који, дакле, за предмет има сезонску робу, судови су већ прогласили фиксним уговором⁽²⁵⁾. Поједини страни правни аутори такође овај уговор сматрају фиксним⁽²⁶⁾.

У судској пракси и правној науци се даље наводе околности које дају право повериоцу да одустане од уговора без потребе да дужнику остави накнадни рок, односно које такав уговор чине фиксним. Наводи се да су то уговори који имају за предмет покварљиву робу, робу која се троши у већим количинама у одређеном дану и у тим количинама буде поручена, или се троши специјално поводом неког празника⁽²⁷⁾.

криће (в. узансу бр. 226 ст. 1. и уз. бр. 211 ст. 1. и 4.). Међутим, ова разлика је без већег значаја. У оба случаја непоступање купца на наведени начин је без угњицаја на ваљаност извршене куповине за покриће, већ ултиче само на висину накнаде штете (в. одлуку бр. 275 објављену у Збирци судских одлука, књига V, св. 2).

(24) Пресуда ВПС Сл. 121/56 и Решење ВПС Сл. 207/55.

(25) В. Пресуду ВПС објављену под бр. 258 у Збирци судских одлука, књига VII, св. 2 и Пресуду ОПС у Београду П. бр. 1365/66.

(26) Н. Oser, нов. дело, стр. 582.

(27) В. Капор, нав. дело, стр. 240; Г. Жунџић, Право купца у случају одустанка од уговора због доцње продавца, *Правни живот*, бр. 4/66, стр. 27.

Одредити, дакле, критеријум за разграничење када ће се у поменутих ситуацијама уговор раскинути у смислу узансе бр. 225 односно 209, ст. 3. О. У. и за судску праксу је немогуће. Зато нам се чини да је и правна последица доцње предвиђена узансом бр. 209, ст. 3. сувишна. Овом разлогу треба додати и следеће.

Исто питање би се поставило и у немачком праву, уколико би се проширио појам фиксног уговора. Тада би се поставило питање, када из природе односно околности посла произилази да се има сматрати да је друга странка, уколико извршење прве не уследи о року, овлашћена на одустанак од уговора, према правилима из § 361. у вези са § 355. Н. Г. З, који у немачком праву искључује право дужника да изврши дуговану чинидабу по протеклу рока када је испуњење уговора услед доцње за другу странку без интереса. У том случају ова може одустати од уговора без остављања накнадног рока за извршење дуговане престације, који, међутим, не искључује пуноважност института *purgatio morae* (став 2. § 326. Н. Г. З. ⁽²⁸⁾).

И у швајцарском праву један уговор може имати третман посла који регулише и т. 2. и т. 3. чл. 108. швајцарског закона о облигацијама. Тако, према Х. Озеру, да ли је уговор фиксни (т. 3) или се ради о уговору код кога је услед доцње дужника извршење облигације постало бескорисно за повериоца (т. 2 чл. 108), зависиће од тога да ли се лакше може доказати да су странке време испуњења посматрале као суштински део посла, или да је извршење по протеклу рока бескорисно ⁽²⁹⁾.

Према томе, у систему правних последица доцње решења Општих узанси за промет робом, као и решења немачког и швајцарског права,

(28) Према немачком праву, кад је у једном узајамном уговору уганачено да извршење обавезе једне странке *треба* бити извршено *тачно* у одређено време или унутар одређеног рока, друга странка је овлашћена да одустане од уговора ако извршење није у одређено време или унутар одређеног рока уследило (в. § 361. Н.Г.З. и § 376. Н.Т.З.). Према томе, да би се могло говорити о фиксном уговору према немачком законодавству потребно је 1) да је одређен чврст рок за извршење уговорне обавезе и 2) да је утаноно да обавеза једне странке треба да буде тачно извршена у том утврђеном року. Према схватању правне науке и судске праксе, овај други елемент којим се даје уговору са роком карактер фиксног уговора, може бити изричито или прећутно уговорен. Изричито, употребом одређених израза као напр. „фикс, тачно, прецизно или додавањем касаторне клаузуле. Прећутно, кад из природе посла или других околности познатих обема странкама произилази да извршење обавезе после протекла рока не може бити сматрано као уговорно (в. А. Piner, F. Bondi, W. Gadow, E. Heinichen, нав. дело, стр. 3—4; С. Cosack, *Traité de droit commercial*, Pariz, 1904, стр. 288—289; А. Achilles, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlin und Leipzig, 1927, коментар уз § 361; Hs Th. Soergl. нав. дело, стр. 544).

Правилно је, међутим, мишљење да је поменути став проширен појам фиксног уговора у односу на садржину прописа §§ 361. и 376. Са тог разлога је и правилан став, који је заузео једном приликом немачки Врховни суд, да карактер фиксног уговора мора да произиђе из уговора, а не из околности посла (в. Reichsgericht in Recht, 1925, № 5, објављено у дисертацији Leontin—Jean Constantinesco, *La résolution des contrats synalagmatiques en droit allemand*, Париз, 1940, стр. 236).

(29) Н. Oser, нав. дело, стр. 581.

као што смо видели, за случај проширења појма фиксног уговора и на чињенице које су садржина појма околности посла, због могућности да се исти уговор сматра час фиксним час уговором који престаје раскидом на начин предвиђен узансом бр. 209, став 3, стварају правну несигурност и изазивају спорове. Од одлуке суда ће зависити да ли један уговор има карактер фиксног уговора или уговора који се раскида простом изјавом о одустанку од уговора. Пошто суд за одређивање овога нема поузданог критеријума, заузимаће ставове *ad hoc* и служиће се при томе неким помоћним критеријумима, које странке не могу предвидети. Практично то значи да ће код једног уговора код кога из природе односно околности посла произилази да поверилац нема интереса за закаснелу чинидбу, суд имати тек да одлучи да ли је због ове околности наступио раскид уговора или до раскида није дошло, пошто поверилац није дао изјаву о одустанку од уговора, или да у конкретном уговору није наступио раскид и поред изјаве повериоца о одустанку од уговора, пошто је до пријема изјаве о одустанку дужник извршио обавезу. То значи у процесноправном смислу, да ће суд у једном случају усвојити тужбени захтев, док ће га у другом одбити.

Када имамо у виду могућност арбитражности суда у одлучивању да ли је услед престанка интереса повериоца за закаснелу чинидбу због природе односно околности посла уговор раскинут или није, пошто суд за то нема поузданих критеријума, уочава се колика је правна несигурност странака у вези с разрешавањем њихових међусобних односа. То конкретно значи да би покриће повериоца на трећој страни пало на терет ове странке, ако би се она, неосновано сматрајући, по налажењу суда, да је уговор *eo ipso* раскинут, покрила на трећој страни или да неће имати право на накнаду друге штете, пошто није била овлашћена да се покрије на трећој страни. Такође, то значи да поверилац неће имати право да захтева извршење закаснеле чинидбе, ако је протекао рок „без одлагања“, или му неће бити признато право на накнаду штете настале куповином за покриће, пошто ову није обавио „без одлагања“ по протеклу уговореног рока (в. став 1. уз. бр. 226), уколико суд нађе да се уговор странака имао раскинути изјавом о одустанку од уговора у смислу става 3. уз. бр. 209.

Са наведених разлога исправан је став редактора III новеле § 919. О. Г. З. (реченица друга), који су на све уговоре код којих из природе посла или сврхе чинидбе, познате обвезаноме, произилази да поверилац нема интереса за закаснелу чинидбу, применили правне последице доцње код фиксног уговора, регулисаног у првој реченици поменутог параграфа.

Чини се да су редактори О. Г. З-а уочили сувишност правила о начину раскида уговора одустанком од уговора без обавезе да се дужнику

остави рок за накнадно испуњење чинидбе, те у новелиране одредбе, у правила која се односе на доцњу, нису укључили одредбе о наведеном начину раскида уговора. Исто важи и за § 86. Грабанског законика ЧСР.

Са изложених разлога сматрамо да приликом наредне кодификације облигационог права треба изоставити приказани начин одустанка од уговора предвиђен ставом 3. уз. бр. 209 Општих узанси за промет робом ⁽³⁰⁾.

Др Јован Славнић

Р Е З Ю М Е

Место права на прямой отказ от договора в системе юридических последствий просрочки в нашем праве

Для определения места права на прямой отказ от договора без обязательственного для кредитора предоставления должнику дополнительного срока для совершения им обусловленных действий, автор производит сравнение с одной стороны договора, по которому предоставление должнику нового срока для исполнения обязательства находится в противоречии с природой сделки (уз. ном. 209, абз. 3 Общих узансов), а с другой — договора, по которому по самим обстоятельствам сделки срок выполнения обязательства является его существенным условием (срочный договор — уз. 225 и 929 Общего гражданского кодекса).

Указывая, что понятие природы сделки и обстоятельств сделки являются синонимами, ибо охватывают одни и те же правовые факты (природу действий, цель сделки ...) и что юридические последствия невыполнения обязательства по договорам, с которыми производит сравнение, возникают в результате обстоятельства, что после истечения срока исполнения договора, для кредитора является безразличным произойдет ли его исполнение, автор находит другие возможности-критерии для разграничения

(30) Поменимо да систем правних последица доцње не би добио у вредности прихватањем правила да поверилац може раскинути уговор не дајући дужнику накнадни рок за испуњење, ако из дужниковог држања произилази да он своју обавезу не би извршио ни у накнадном року. Овакве одредбе укључивале би и изјаву дужника да уговор неће извршити и нека друга понашања дужника (нпр., дужник није непосредно прс протека рока почео са припремама за испуњење престаџије за чије је извршење потребан дужи рок — ради се о производњи робе за коју је потребан дужи процес, или дужник треба да набави од трећег лица робу која је дефицитарна на тржишту, што непосредно пре истека рока није покушао да учини).

Према томе, поменуће одредбе не би обухватале остале околности из којих произилази да поверилац нема интереса за закаснеу чинидбу. То јасно произилази из швајцарског Закона о облигацијама, који наведени начин раскида уговора, поред фиксног уговора и уговора код кога је услед доцње дужника извршење облигације бескорисно за повериоца, одређује у члану 108, као трећи случај код кога је давање накнадног рока за извршење обавезе дужника непотребно.

данных договоров. Приводя аргументы, что факты, входящие в содержание понятия природы и обстоятельств сделки, из которых вытекает право кредитора заявить немедленный отказ от договора по истечению его срока (договор из уз. 209) или же расторгнуть договор после истечения срока, установленного для его исполнения (договор из уз. 225 и 919), возникают в момент заключения договора, автор приходит к выводу, что указанные договоры различаются между собой только лишь по приведенным правовым последствиям. Первый из них считается расторгнутым прямым отказом кредитора от договора, второй — *eo ipso* — фактом наступления просрочки. Так как приведенный критерий является недостаточным для определения в каком случае договор считается расторгнутым на основании простого заявления кредитора, а в каком — наступлением просрочки, так как других критериев для их разграничения не имеется, чему находим подтверждение и в судебной практике, применяющей на подобные договорные отношения то положения уз. 209, то 225, автор приходит к выводу, что право на прямой отказ кредитора от договоров, при которых предоставление должнику дополнительного срока для совершения им обусловленных действий противоречит самой природе сделки, является излишним в существующей системе юридических последствий просрочки. По мнению автора, в подготавливаемой кодификации обязательственных правоотношений следовало бы его выпустить и на данную правовую ситуацию применять последствия из уз. 225.

SUMMARY

The Place of Right to Break a Contract in the System of Legal Consequences of Tardiness in Our Law

In order to determine the place of the right to break a contract without obligation of the lender to grant to the debtor a reasonable term for fulfilling his obligation subsequently, the author compares the contract from which it results that granting to the debtor a reasonable delay for meeting the obligation is contrary to the nature of the matter (usance No. 209, para. 3 of the General Usances), and the contract from which it results from the nature of business that the term of meeting commitments by the debtor is the essential stipulation of the contract (fixed contract — usances 225 and 919 of the General Civil Code).

Stressing that the concepts of nature of business and of circumstances of business are synonyms, because they comprehend the same legal facts (the nature of fulfilment, the aim of business...), and that the legal consequences of the failure to fulfil the contract he is comparing arise from the fact that the lender after expiration of the term for fulfilling the contract has no interest for execution, the author finds other possible criteria for determining the essence of those contracts. Giving arguments that facts, underlying the concept of the nature and circumstances of business, giving to the lender the right to cancel the contract right after the expiration of the term (contract under usance 209) and/or that the contract is broken by the expiration

of the term for fulfilment (contract under usance No. 225 and/or 919) ensue at the moment of the making of the contract, the author concludes that the mentioned contracts differ only as to the stated legal consequences. The first is broken when the lender directly gives up the contract, and other *eo ipso* fact of tardiness. This criterion being insufficient to determine when a contract shall be broken by a simple declaration of the lender or by the omission to fulfil it on time. for there are no other delimitations, and this is proved by judicial practice when applying in the same legal situation now provisions of usance No. 209, now of 225, the author makes the conclusion that the right to direct breaking of the contract on the part of the lender where granting of a subsequent term for fulfilling the obligation is contrary to the nature of business is superfluous in the existing system of the legal consequences of the tardiness. He proposes, therefore, that in codification of bond-legal relationships this should be left out, and the consequences from usance No. 225 be applied in the stated legal situations.

R É S U M É

La place du droit au désistement direct du contrat dans le système des conséquences juridiques du retard dans notre droit

Pour déterminer la place du droit au désistement du contrat sans l'obligation du créancier de laisser au débiteur un délai supplémentaire pour l'accomplissement de l'acte en retard, l'auteur compare le contrat d'où il découle que le fait de laisser au débiteur un délai de circonstance pour l'accomplissement ultérieur de l'obligation est contraire à la nature de l'acte (usance No. 209, troisième alinéa, Usances générales) et le contrat chez lequel il s'ensuit des circonstances de l'acte que le délai de l'exécution de l'obligation du débiteur est la condition essentielle du contrat (contrat fixe — usance 225 et paragraphe 919 du Code civil général).

Après avoir signalé que la notion la nature de l'acte et les circonstances de l'acte sont synonymes, car elles englobent les mêmes faits juridiques (la nature de l'acte qu'on est tenu de faire, le but de l'acte...) et que les conséquences juridiques de la non-exécution des contrats qu'il compare prennent naissance en tant que résultat du fait que le créancier après l'échéance du délai pour l'accomplissement du contrat n'a pas intérêt à ce que l'acte soit exécuté, l'auteur trouve d'autres critères permettant la délimitation de ces contrats. En invoquant les arguments que les faits qui rentrent dans le contenu de la notion de la nature et des circonstances de l'acte, — desquels découle le droit du créancier de se désister directement du contrat immédiatement après l'échéance du délai (contrat dérivant de l'usance 209) c'est à dire que le contrat est résilié dès que le délai est échu pour l'exécution de l'acte (contrat dérivant de l'usance 225, c'est à dire du paragraphe 919), — prennent naissance au moment de la conclusion du contrat, l'auteur conclut que les contrats mentionnés ne diffèrent que par les conséquences juridiques indiquées. Le premier contrat est résilié par le désistement direct du créancier, le deuxième *eo ipso* par le fait que le retard a eu lieu. Vu que ce critère

est insuffisant pour déterminer quand un contrat sera résilié par la simple déclaration du créancier et quand par suite du retard, car il n'y a pas d'autres possibilités pour la délimitation, ce que la pratique judiciaire fait ressortir de même en appliquant à la même situation juridique tantôt les dispositions de l'usage 209 tantôt celles de l'usage 225, l'auteur est arrivé à la conclusion que le droit au désistement direct du créancier du contrat, pour lequel on laisse au débiteur un délai supplémentaire pour l'accomplissement de l'acte en retard s'oppose à la nature de l'acte est superflu dans le système existant des conséquences juridiques du retard. Il propose en conséquence qu'il soit supprimé dans la codification préparée des rapports d'obligations juridiques et d'appliquer à la situation juridique exposée les conséquences de l'usage 225.