

др Алајдин Алишани,
редовни професор Правног факултета у Приштини

КРИВИЦА — УСЛОВ ЗА РАСКИД УГОВОРА ЗБОГ НЕИЗВРШЕЊА

Кривица је релевантна чињеница у материји раскида уговора због неизвршења. Наиме, када дође до повреде уговора, постојање, односно непостојање кривице, има утицаја на примену појединих правила и остварење појединих права. Значај и степен утицаја кривице није једнак за остваривање сваког од тих права. Штавише, у неким случајевима може се десити да кривице нема, али да ипак постоји повреда уговора, која даје могућност уговору верној страни да оствари одређена права.

До скривљеног понашања у овом домену долази из разних разлога, у разним ситуацијама. Оно се зато испољава на различите начине. Некада се ради о обичној, простој кривици, некада о неуредном понашању. Уговорна страна је некада крива због сазнања о одређеној околности, некада због непредузимања одређене радње. Кривица се може састојати у непоштовању стандарда понашања, у искористићавању привилегованог или монополског положаја, у несавесности, нестручности или незнању уговорне стране, у злоупотреби права итд.

Свако изучавање феномена кривице је од користи. У овој материји је, чини се, најкорисније пажљиво и детаљно поставити ствари око овог услова. Тада је могуће тачно одредити меру, место, значај кривице у овом домену. Студије у овом правцу биле би од користи уговорном праву у целини, а посебно оном делу који се бави раскидом уговора због неизвршења.

Кључне речи: Уговор. — Неизвршење. — Кривица. — Раскид.

I

Кривица је у уговорном праву релевантна чињеница у оним случајевима када долази до повреде уговорне обавезе. Ово кажемо зато што тај субјективни услов својим постојањем изазива, односно може да изазове одређене правне последице неверној страни уговора. Разуме се да до последица долази ако се испуне и одређени други услови за повреду уговорне обавезе. С друге стране, уговору верна стра-

на због неуредног извршења или неизвршења уговора може да остварује одређена права. При томе степен ангажованости кривице као услова за остваривање појединих права није исти, нити је исти ако је у питању повреда уговора у случајевима неуредног извршења, односно потпуног неизвршења. То је и нормално, јер су у питању два различита степена повреде уговорне обавезе. Некада се догађа да кривице нема, али до повреде уговора ипак долази, при чему се не мисли на случајеве када се уговорна страна може ослободити уговорне одговорности. Иако кривица не постоји, то не значи да дужник неће одговарати за такву повреду своје обавезе.

О кривици, као и о схватању кривице, као значајној околности у овом домену постоје различити ставови. Полази се од става о постојању кривице, али и од њеног неспомињања, па до претпостављања, или прећутног признавања постојања и назирања скривљеног понашања у бићу повреде уговора. Када се узме у обзир ово као и друге околности и чињенице које се могу навести у вези с овим условом, може се приметити да се о овој хиљадугодишњој правној институцији у овом домену дискутује мало, периферно и неиздиференцирано. То важи, додуше, са мањом дозом тачности и за савремену доктрину како код нас тако и у упоредном праву. С друге стране, чини нам се да су продубљена разматрања о овој субјективној чињеници у овом домену од необичног интереса. Навешћемо неколико разлога: да се мало ближе одреди место кривице у овом домену; да се разграничи место овог услова код појединих повреда уговорне обавезе; да се одреди тачније када се сматра да постоји кривица, односно скривљено понашање; да се одреди када и код којих права се захтева постојање кривице у остваривању појединих права; да се брижљивије одреди тенденција савременог и нашег и упоредног права о објективизацији овог услова; да се тачније истражи какво значење има став да се у одређеним случајевима не захтева постојање кривице у остваривању одређених права због повреде уговора. Ове и друге релевантне околности уистину ваља брижљиво анализирати узимајући у обзир законске одредбе, ставове доктрине и судске праксе и код нас и у упоредном праву.

Овакав прилаз даје могућност да се поузданије утврди да ли можемо у овом домену да се лишимо свих услуга ове правне и моралне категорије, па чак и у оним случајевима када се каже да ако једна уговорна страна не изврши уговор друга страна може остварити одређена права. Када се овако каже, као, на пример, у чл. 124. ЗОО, онда се може рећи да се кривица не тражи, али да кривица ипак постоји јер је уговорна обавеза повређена. Овим се не тврди да до повреде неће доћи и у неким случајевима када не постоји кривица једне уговорне стране. Догађа се, ван случајева када дужник може да се ослободи своје уговорне обавезе, да уговорна страна не изврши уговор и поред најбоље воље да то учини. То иде у прилог оним тврђењима да кривица није услов у овом домену, али стоји и чињеница да дужник блаже одговара у овом случају. Наиме, уговору верна страна самим фактом неизвршења уз друге услове може да оствари нека од својих права због повреде уговора.

II

Око овог услова раскида уговора због неизвршења не постоји јединствено становиште. Тачније, постоји неколико становишта. По једном мишљењу, кривица није услов за раскид уговора због неизвршења и због неуредног извршења (1). По другом становишту, кривица је услов за остваривање раскида уговора због неизвршења, као и неких других права због повреде уговора, а од значаја је и у погледу последица након раскида уговора (2). Треће становиште засту па мешовит став. Мешовитост се састоји у томе што се кривица не узима у обзир, већ се ствари решавају фактом неизвршења и преосталим условима. Али, ако кривица постоји, онда се узима у обзир за остваривање накнаде штете због повреде уговора (3). Трећем становишту припадају и ставови да се кривица узима у обзир у неким случајевима за остваривање раскида, за остваривање накнаде штете, код доцње у извршењу обавезе. Овакви ставови о овом услову су евидентни како у доктрини, тако и у законодавству и судској пракси.

Зато нам се чини да је и од теоријског и практичног интереса анализа ових ставова јер ће се прегледније и аргументованије поставити ствари које се иницирају у овом домену. С друге стране, то ће нам омогућити да дођемо до уверљивих закључака о овој правној и културној тековини.

Оне који сматрају да кривица није услов за раскид уговора због неизвршења чини се да је могуће поделити у две групе. Једна група је она која уопште не наводи кривицу као услов, нити, пак, каже ма и једну реч о њој у овом домену (4). Другој групи припадају они који наводе одребене аргументе зашто кривицу не сматрају условом, како уопште, тако и код појединих питања — остваривања извршења уговора, раскида уговора, накнаде штете, повраћаја ствари и накнаде користи од ствари — која настају као последица раскида уговора због неизвршења (5). Негативан став о овом услову поткрепљује се аргументима који нису безначајни. На општем плану се истиче да штетне последице настају уговору верној страни ако друга страна не испуни уговор независно од тога да ли је друга уговорна страна крива или не. Уговору верној страни интересује испуњење уговора и сасвим јој је свеједно због којих разлога неверна страна није извршила уговор или га је неуредно извршила и да ли је за то крива или није (6). Поверилац има исти интерес за раскид уговора и кад су у питању неизвршења и неуредно извршење, како у случа-

(1) Слободан Сворцан, *Значај кривице дужника при неиспуњењу или неуредном испуњењу обавезе у регулисању раскида уговора због неизвршења*, НЗ бр. 5, Загреб, 1988, стр. 576—577; Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш, 1972, стр. 133—135.

(2) Алајдин Алишани, *Раскид уговора због неизвршења*, 1982, стр. 55—59; Алајдин Алишани, *Zgjidhja e kontrates per mosekzekutim*, Е drejta nr. 3—4, Prishtine, 1985, fq. 263—264; Коментар 300 I Београд, 1980, стр. 338; Борис Визнер, *Коментар 300 I Загреб*, 1978, стр. 511—512. Живомир Борбевић — Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 297—298.

(3) Живомир Борбевић — Владан Станковић, *Исто*, стр. 298; Алајдин Алишани, *Раскид уговора због неизвршења*, реф. сав. „Десет година 300“ СУПС Београд, 1988, стр. 336—337; Коментар 300 I Београд, 1980, стр. 338; ПВПС гж. 2074/72 ЗСО, књ. 1, св. 3, Београд, 1973, бр. 457, стр. 307.

(4) Коментар 300 I Крагујевац, 1980, стр. 403—426; Јаков Радишић, *Исто*, стр. 133—135; Вилим Винтер, *Тумач трговачком закону*, Осиек, 1912, стр. 448.

(5) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 578—579.

(6) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 578—579.

ју скривљене повреде уговорне обавезе тако и у случају нескривљене, иако права уговору верне стране нису иста у оба ова случаја (7). Уколико се ствар поставља са становишта извршења уговора, истиче се да страна верна уговору може да захтева извршење уговора када друга страна не испуњава своје обавезе. За ово прво нису потребни никакви посебни услови јер оно извире из саме природе уговора. Такође, нема никаквог утицаја постојање или непостојање кривице друге стране. Ово право се признаје уговору верној страни без обзира што друга страна није испунила уговор. Уговорне стране су дужне да испуне уговор онако како он гласи (8).

О постојању кривице као услова за остваривање раскида уговора због неизвршења има много неслагања. Наводе се чињенице и за и против. Тако, нпр. конкретно се каже: „По нашем мишљењу, постојање кривице дужника за неиспуњење својих обавеза из уговора не може бити услов за стицање права на раскид уговора због неиспуњења на страни повериоца“. Додаје се да извесна ограничења треба поставити при стицању тог права, али то никако не може бити и постојање кривице дужника, јер право на раскид не може ни у чему зависити од разлога због којих друга страна није испунила уговор (9). У прилог овом ставу наводе се бројни разлози. Један од њих је околност да се уговор закључује да би уговорници подмирили своје потребе. Зато, ако једна страна не испуни или неуредно испуни уговор, онда друга страна не може да подмири своје потребе, осујећено је остварење њених уговорних интереса, па тиме и остварење циља уговора (10). Разлози због којих једна страна није испунила уговор пре свега су ствар те уговорне стране, а тичу се уговору верне стране када се ради о стицању права на накнаду штете због неиспуњења или неуредног испуњења. Условљавање уговору верној страни права на раскид уговора кривицом друге стране сматра се неправичним, јер неиспуњењем обавезе једне стране махом је повређен принцип правичности, принцип савесности, принцип корисности уговора на штету друге стране независно од тога који су разлози за неиспуњење (11). Али, такође се наводи да ако право на раскид уговора не треба условљавати кривицом једне стране, то не значи да треба дозволити остварење раскида без икаквих ограничења. Постоје други услови за остварење овог права.

Међутим, кривица може имати значаја за остваривање права на раскид уговора због неизвршења у случају умишљаја једне стране. Полazeћи од правила »*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*« наводи се да не може тражити раскид уговора због неиспуњења уговорна страна која повреди уговорну обавезу намерно или грубом непажњом. Иначе би се вређало начело поштења и савесности (12).

Када је у питању остваривање права на накнаду штете због неиспуњења или неуредног испуњења, такође је потребно да се испуне одређени услови. Један од услова је и постојање кривице друге стране. Дакле, због неиспуњења или неуредног испуњења, уговору

(7) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 578—579, 579—580.

(8) Слободан Сворцан *Исто*, стр. 580—584.

(9) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 580—584.

(10) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 580—584.

(11) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 580—584.

(12) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 584—585.

верна страна може да захтева накнаду штете, али друга уговорна страна треба да је крива за повреду уговора. Каже се да ово произлази из карактера права на накнаду штете, јер је оно санкција за повреду уговорне обавезе. Разуме се да се кривица дужника претпоставља. Додуше, страну верну уговору погађају исте правне последице и због скривљеног и због нескривљеног неиспуњења (13).

Код повраћаја датог и накнаде користи стечених од датог, као последица раскида уговора истиче се да свака страна треба да врати оно што је примила, без обзира да ли је друга страна крива или не за раскид. У том смислу се и каже да постојање кривице нема никаквог утицаја на стицање тог права (14). До повраћаја долази јер је раскидом уговора отпао основ задржавања датог. Ваља истаћи да је реализација овог права код уговора са трајним престаџама врло сложена због временског трајања уговорног односа, као и због међусобних односа примењених на име престаџе.

Могло би се рећи да су наведене врло значајне чињенице о кривици као услову за стицање различитих права у домену раскида уговора због неизвршења. Аргументи изнесени у прилог изложеном ставу озбиљни су. Али, нама се чини да има мало претеривања, јер се готово предлаже да се лишимо свих прерогатива кривице у овом домену. Чини нам се да у оним случајевима када постоји кривица, дакле, ван случајева када дужник може да се ослободи одговорности, онда је треба и поштовати. Ако у неком случају нема кривице, али постоје други услови за раскид, онда се нећемо позивати на кривицу, него ћемо се ослонити на остале услове и омогућити да уговору верна страна оствари одређена права по том основу, као и у случају када је дужник у доцњи. Тако ћемо бити ближе истинитим, реалним односима у уговорном праву.

Друга група научних радника који не сматрају кривицу условом за раскид уговора због неизвршења, мање дискутују или уопште не дискутују о кривици као услову у овом домену. Једноставно се ово значајно питање или прескаче, или се само констатује да кривица није услов. Овакву ситуацију имамо и у нашој и у упоредној правној доктрини (15). Наш ЗОО у чл. 124—132. не захтева постојање кривице као услова за остваривање појединих права због повреде уговора. Али, треба истаћи да се одредба члана 124. ЗОО ни не противи томе да некада долази до повреде уговора кривицом једне стране. У нашој судској пракси има случајева када овај услов није узет у обзир. Тако се у једној ПВСК пре доношења ЗОО овај суд и изјаснио. Наме, ради се о уговору који је закључен између тужиоца и туженог о превозу рудаче. Уговором, који је закључен 30. априла 1968. године, тужени се обавезао тужиоцу да превози рудачу уз одређену накнаду. При закључењу уговора тужилац је туженом дао аванс у износу од 10.000 динара. Тужени је превезао мању количину рудаче него што је уговорено. Он је обавио посао у вредности од 3.907 дин.

(13) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 584—585.

(14) Слободан Сворцан, *Исто*, стр. 585.

(15) Коментар ЗОО I Крагујевац, 1980, стр. 404—424; др Јаков Радичић, *Исто*, стр. 133—135; др Богдан Лоза, *Облигационо право II*, Сарајево, 1970, стр. 33—34, Léontin Jean Constantinesco, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, Thèse Paris, 1940, str. 142... «Des autres conditions nécessaire pour l'exercice de la résolution».

Пошто уговор није у целости извршен, тужилац је поднео тужбу за исплату 6.092 динара. Овај захтев је у целини усвојен, па је суд обавезао туженог да плати износ од 6.092 динара са 12% камате, као и парничне трошкове у износу од 232,76 динара. У образложењу пресуде ВС Косова поред осталог се наводи да је дошло до неизвршења уговора о превозу рудаче. Зато страна која је примила аванс нема право да примљени износ задржи и то без обзира чијом кривицом није дошло до извршења уговора. Ова околност је сасвим без значаја за решење спора у коме се не ради о тужбеном захтеву тужиоца за извршење уговора, већ о његовом захтеву да тужени врати износ изнад вредности обављених превозничких услуга. Стога, када није било спора да је тужени унапред примио износ од 10.000 динара од тужиоца, а да је обавио превоз у вредности од 3.907 динара, онда је предузеће — тужилац основано поставило захтев за враћање износа који не одговара вредности обављених превозничких услуга. Зато је првостепени суд правилно применио право када је туженог обавезао да тужиоцу врати утужени износ (16).

Према неким ставовима у доктрини и судској пракси и код нас и у упоредном праву, кривица је услов за раскид уговора због неизвршења, па и шире где се ово питање поставља. Наш 300 у чл. 124—132. не спомиње кривицу као услов, али у посебном делу код појединих случајева он се позива на кривицу. Чини нам се да је правилно поступио наш законодавац када се у одредбама 300 код појединих уговора о промету робе и услуга није лишио у свему услуга кривице у овом домену. И то како у остваривању права на раскид уговора тако и у остваривању права на накнаду штете. Могло би се рећи да се кривица узима у обзир када је једна уговорна страна у доцњи с извршењем уговора (17). Зато нам се чини да је од значаја да се презентирају ови ставови по којима кривица, као субјективни услов, има значаја у овој материји. Презентирање ће се ослањати и на доктрину и на судску праксу, и на законодавство, како код нас тако и у упоредном праву.

У нашој правној доктрини наводи се кривица као услов у разним ситуацијама, у различитим случајевима, презентира се на разне начине покушавајући да се одреде њене контуре. Тенденција је да се са једним јасним приступом и конкретним прилазом ближе одреди скривљено понашање у овом домену. Брижљивим анализама ових доктринарних ставова и мишљења, долази се до закључка да сви спомињу кривицу. Неки је истичу и наводе као услов, а негде се каже да у једном, односно другом случају не постоји кривица, итд. Тако се наводи да се неизвршење уговором преузете обавезе може приписати кривици уговором обавезане стране (18). Да би се, дакле, могло говорити о раскиду, односно захтевати раскид уговора због неизвршења, потребно је установити скривљено неизвршење уговора. То ће бити у случајевима када страна не испуни своју доспелу обавезу, а при томе није била спречена неком околношћу која је ослобађа одговорности. Скривљено неизвршење може се установити и из чињени-

(16) ПВСК гж. 96/73 од 31. V 1973. Приштина а/а.

(17) Алајдин Алишани, *Исто*, стр. 263—264, 336—337, реф. сав. „Десет година 300“, СУПС Београд, 1988.

(18) Борис Визнер, *Грађанско право у теорији и пракси*, III Ријека, 1969, стр. 643—645.

це одбијања извршења, које може бити учињено изричито или прећутно (19), или из чињенице да један од уговарача злонамерно избегава извршење уговора, или не изврши уговор на време (20). Каже се да се тражи кривица дужника за неиспуњење обавезе. Она постоји не само кад он злонамерно не испуни своју обавезу, већ и у сваком другом случају кад не предузима оно што у датој ситуацији налажу околности да би испунио своју обавезу. Даље се наводи да полазећи од горе наведеног критеријума, судска пракса код нас узима да је овај услов испуњен кад дужник одбија да испуни своју обавезу изричито или прећутно, или кад неоправдано тврди да је своју обавезу испунио, или кад без разлога пропушта да благовремено обави одређене операције у циљу испуњења обавезе, или кад истовремено закључује друге послове који га онемогућавају у испуњењу обавезе (21). Јасно је да дужник злонамерно избегава да испуни уговор у конкретном случају ако се крије, или кад његовом кривицом накнадно наступи могућност испуњења уговора (22). Дискутујући конкретно о овом услову код уговора о доживотном издржавању, у ранијој доктрини се истиче да се раскид уговора о доживотном издржавању у смислу члана 125, ст. 3. ЗН може захтевати како због тога што је до неизвршења преузетих обавеза дошло услед кривице саговорника, тако и због објективно постојећих разлога који су довели до немогућности извршења. Иначе, кривица постоји када један контрахенд (примацац издржавања) безразложно спречава другог (даваоца издржавања) у намераваном извршењу уговором преузете обавезе (23).

О овом случају се дискутује и у упоредноправној доктрини. У начелу се истиче да неизвршење мора да повлачи одговорност дужника, што је и нормално. С тим што је поверилац дужан да докаже небазиривост или немарност дужника код неизвршења. Ваља истаћи да судска пракса у Француској одбија да прихвати (призна) кривицу као услов. Зато се каже да несавесност, односно долозно понашање, није нужно да би дошло до раскида уговора. Али, ипак, судови узимају у обзир при раскиду уговора савесност, односно несавесност дужника и воде рачуна о моралу странака (24). Овакво резонување о овом услову постоји и код других француских теоретичара. То кажемо зато што се наводи да неизвршење треба да буде скривљено. Међутим, понавља се да у пракси судова у Француској кривица није услов у овом домену: «*Mais la mauvaise, foi du debiteur, c'est-à-dire une inexécution dolosive n'est pas nécessaire pour entraîner la résolution du contrat*» (25). Француска доктрина такође истиче да се у чл. 1184. СС не ради о случају скривљеног неизвршења уговора, па се не захтева

(19) Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, стр. 502, *Коментар 300 I* Београд, 1980, стр. 338.

(20) Богдан Лоза, *Облигационо право II*, Сарајево, 1970, стр. 33—34.

(21) Живомир Борђевић — др Владан Станковић, *Исто*, стр. 297—298; др Љубомир Вукотић, *Раскид уговора због неиспуњења*, реф. сав. „Уговорно одштетно право по 300“, ЗР Београд, стр. 147—151.

(22) Борбе Чобељић, *Раскидање уговора према 300*, ПП бр. 9 Београд, 1980, стр. 23—24.

(23) ЗН чл. 125, 3; др Борис Визнер, *Грађанско право у теорији и пракси II* Ријека, 1967, стр. 127; др Борис Визнер — др Владимир Капор — др Славко Царић, *Уговори грађанског и привредног права*, Ријека, 1971, стр. 557.

(24) Henri et Léon — Jean Mazeaud, *Leçon de droit civil, II Les obligations*, Paris, 1962, стр. 919—920.

(25) Dr Boris Starck, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1972, стр. 463; др Alex Weill, *Droit Civil, Les obligations*, Paris, 1971, стр. 504.

кривица за остваривање раскида уговора због неизвршења (26). Али то не значи да ако у овом домену постоји кривица једне уговорне стране уз друге услове уговору верна страна неће остварити своје право. У француској доктрини се такође дискутује о добровољном, тј. вољном неизвршењу (*inexécution volontaire*). Истиче се да ако дужник одбија извршење обавезе, онда смо, каже се, у класичном домену чл. 1184. СС (*si le debituer refuse d'exécuter son obligation, nous sommes dans le domaine classique de l'art 1184*) (27).

У нашем и у упоредном праву грађански законници и закони о облигационим односима у појединим случајевима изричито наводе кривицу као услов за остваривање одређених права. Другим речима, има случајева када се захтева да овај услов постоји у остваривању неког права. Тако код нас пре рата СГЗ у параграфу 657. предвиђа да ако купац неће уговорену цену да плати из упорности, онда продавац може захтевати цену или уговор покварити. Затим, у ОИЗ у чл. 543. у домену раскида уговора због неизвршења каже се поред осталог „...кад дужник својом кривицом одвлачи извршење уговора...“ (28). У нашем послератном праву, у ЗОО има случајева када се код појединих уговора и уговорних односа Закон изричито ослања на кривицу. Додуше, треба истаћи да ЗОО у чл. 124. не спомиње кривицу као услов за остваривање појединих права, али се и не противи изричито овом услову (29). Зато ваља истаћи да некада у овом домену може доћи до повреде уговора кривицом уговорника, а може доћи и када ње нема и то ван случајева када се дужник може ослободити одговорности.

Према чл. 490, ст. 1. ЗОО купац може раскинути уговор и без остављања накнадног рока ако му је продавац после обавештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или из околности конкретног случаја очигледно произлази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року (30). Иако се овде не спомиње кривица изгледа да је она ту, мада се не може искључити могућност да обавештење продавца да неће испунити уговор ни у накнадном року може бити из других разлога, а не из разлога скривљеног понашања са његове стране. Затим у чл. 519, ст. 2. ако купац без „оправданог разлога одбије да преузме ствар чија му је предаја понуђена на уговорен или уобичајен начин и на време, продавац може, ако има основаног разлога да посумња да купац неће исплатити цену — изјавити да раскида уговор“. И у овом случају се не наводи кривица, али се из одредбе назире, види, јер се нуди предаја ствари на уговорен или уобичајен начин и на време, а друга страна без основаног разлога одбија да ствар прими. Разуме се да до одбијања пријема ствари не мора увек да дође због кривице купца, већ могу бити у питању и дру-

(26) Gabriell Marty — Pierre Raynaud, *Droit civil IV, les obligations*, Paris, 1962, str. 265—266.

(27) Georges Ripert — Jean Boulanger, *Traité de droit civil*, tome II, Paris, 1957, str. 202.

(28) *Зборник грађанских законика старе Југославије*, Титоград, 1960, СГЗ, параграф 657, ОИЗ чл. 543.

(29) ЗОО чл. 124: У двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавеза или под условима предвиђеним у наудним члановима раскинути уговор простом изјавом, ако раскид не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете.

(30) ЗОО, чл. 490, 2.

ги разлози. Код остваривања права на накнаду штете када се уговор о продаји раскида, у чл. 523. стоји да „кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговарача, друга страна има право на накнаду штете коју због тога трпи према општим правилима о накнади штете настале повредом уговора“. Међутим у чл. 526. се додаје „...поред права на накнаду штете према правилима из претходног члана уговору верна страна има право и на накнаду веће штете уколико ју је претрпела“ (31). Сам факт да се уговору верној страни дозвољава остваривање веће штете је доказ о узимању у обзир овог услова.

Код уговора о закупу у чл. 588. ЗОО закуподавац може откарати уговор о закупу ако је закупљена ствар дата у подзакуп без његове дозволе када је ова према закону или према уговору потребна. Ради се о једном неуредном понашању које се може изједначити са кривицом, јер се заснива уговорни однос без дозволе закуподавца.

Код уговора о делу у чл. 608, ст. 1. ЗОО каже се да ако се у току извршења послова покаже да се посленик не држи услова уговора и уопште да не ради како треба, те да ће извршено дело имати недостатке, нарушилац може упозорити посленика на то и одредити му примерени рок да свој рад саобрази својим обавезама. Међутим, ако до истека тог рока посленик не поступи по захтеву наручиоца, овај може раскинути уговор и захтевати накнаду штете (став 2) (32). Скривљено понашање посленика се састоји у томе да се не држи услова уговора. Њему се нуди и примеран рок да исправи понашање, саобрази уговору, па ако и у том року не поступи како треба, онда настају одређене последице због скривљеног понашања, што је и нормално.

Код уговора о грађењу у чл. 647, ст. 1. ЗОО за случај кад су за штету одговорни и извођач и пројектант, одговорност сваког од њих се одређује према величини сопствене кривице. Такође, пројектант који је израдио пројект грађевине и коме је поверен надзор над извршењем планираних радова одговара и за недостатке у извршеним радовима настале кривицом извођача ако их је могао опазити нормалним и разумним надгледањем радова, с тим да има право захтевати од извођача одговарајућу накнаду (став 2) (33).

Скривљено понашање може да постоји и код уговора о лиценци где давалац лиценце може отказати уговор о лиценци без отказног рока, ако је подлиценца дата без његове дозволе, када је ова према Закону или према уговору потребна (чл. 706. ЗОО). Затим, код уговора о остави у чл. 724, ст. 3. угоститељ дугује потпуну накнаду ако му је гост предао ствар на чување као и ако је штета настала његовом кривицом или кривицом лица за које одговара.

Има случајева када се висина накнаде повећава зато што је штета проузрокована намерно. Тако у члану 733. ЗОО стоји да „накнада штете, коју је складиштар дужан платити због пропасти, умањења или оштећења робе за време од њеног пријема до предаје, не може прећи стварну вредност робе, осим ако је штету проузроковао намерно или крајњом непажњом“. Дакле, ако је штета проузрокована

(31) ЗОО, чл. 519, 2, 523, 526.

(32) ЗОО, чл. 588, 608, 1, 2.

(33) ЗОО, чл. 647, 1, 2.

намерно или крајњом непажњом, онда се висина накнаде штете може увећати, што је, по нама, и разумљиво. Такође, у остваривању накнаде штете код налога у чл. 760. ЗОО „налогоодавац је дужан накнадити налогопримцу штету, коју је овај претрпео без своје кривице у вршењу налога“. Исто тако, према чл. 811, став 1. ЗОО, заступник који је услед неоснованог отказа прекинуо своју делатност има право на накнаду штете због изгубљене провизије, али ако је он неосновано отказао уговор, право на накнаду штете припада налогоодавцу. И на крају, код уговора о кредиту у чл. 1064, ст. 1. предвиђено је да „ако корисник не плати банци макар један оброк накнаде по доспелости, банка може раскинути уговор по истеку месец дана од дана када је корисника препорученим писмом опоменула на наплату“ (34).

У упоредном законодавству има неколико грађанских законика који узимају у обзир кривицу у овом домену. У овом смислу АГЗ има посебну одредбу. Наиме, у параграфу 920. овог законика предвиђа се да „ако се испуњење осујети кривицом обвезаног или услед случаја за који он одговара, онда може друга страна захтевати или накнаду штете због неиспуњења или одустати од уговора“. У случају делимичног неиспуњења она може одустати, ако због природе посла или циља дуговане радње који је обвезаном познат, делимично испуњење нема за њу никакав интерес. У следећем § 921. стоји да одустанак од уговора не дира у право на накнаду штете проузроковане скривљеним неиспуњењем. Ако је нешто примљено, вратиће се, или ако то није могуће — даће се одговарајућа накнада, с тим да ниједна страна не извуче какву добит на штету друге стране (35). Овде се заиста захтева да је до осујећења испуњења уговора дошло кривицом једне стране да би друга, уговору верна страна, могла да оствари одређена права. При томе раскид уговора не дира у право на накнаду штете због скривљеног неизвршења уговора.

Кривица се спомиње и у ГЗ РСФСР у чл. 222. Ту се, наиме, предвиђа да лице које није испунило облигацију или је облигацију испунило неуредно, сноси имовинску одговорност само ако постоји његова кривица, зла намера или нехат, осим случајева предвиђених законом или уговором. Као што се може приметити, овде се ствар поставља под условом да постоји кривица. Према чл. 224, ст. 1. истог Законика може се смањити одговорност једног уговорника због постојања кривице, односно неког степена кривице на страни другог уговорника. Тако, ако је неиспуњење или неуредно испуњење облигације настало кривицом обе стране, суд, арбитража или изабрани суд може смањити сразмерно обиму одговорности дужника. Такође суд, арбитража или изабрани суд имају право да смање обим одговорности дужника ако је поверилац злонамерно или нехатно допринео повећању штете причињене неиспуњењем или неуредним испуњењем, или ако није преузео мере за њено смањење. У другом ставу овог члана констатује се да се горње правило аналогно примењује и у другим случајевима када дужник на основу закона или уговора сноси имовинску одговорност за повреду уговора, независно од своје кривице (36). Одредба чл. 224, ст. 1. и 2. налази се и у чл. 37, ст. 1. Закона

(34) ЗОО, чл. 706, 724, 3, 733, 760, 811, 3, 1064, 1.

(35) АГЗ, параграф 920, 921.

(36) ГЗ РСФСР, чл. 222, 224, 1, 2.

о основама грађанског законодавства и грађанског судског поступка Совјетског Савеза и савезних република (37)

Када се анализира судска пракса код нас у овом домену, може се лако видети да не постоји уједначен став о овом услову. Наиме, у пракси има случајева када се изричито наводи кривица у уговорном односу, затим има случајева када се она само назире из одређеног понашања, али и случајева када се не захтева постојање кривице за остваривање одређених права због повреде уговора. Примећује се и тенденција објективизације овог услова. Пошто нам се чини да су изнете констатације интересантне за уговорно право, појединачно ћемо анализирати, конкретизовати сваку од њих кроз случајеве из судске праксе, при чему ће бити речи о још неким стварима о квалификацији чињеница релевантних за кривицу с аспекта права и с аспекта чињеница.

У судској пракси има случајева када се не дозвољава остварење одређеног права страни која је крива за повреду уговора. У том смислу се истиче: „Уговорна страна која је крива што није извршила нити је била спремна извршити своју уговорну обавезу не може тражити раскид уговора (38). Разумљиво, јер се раскид дозвољава уговору верној страни. У ствари ради се о купопродаји једног дела куће по цени од 70.000 динара. Купац је на име капаре дао 20.000 динара, а преостали део цене није платио јер му продавац није омогућио усељење. Уговор је склопљен 27. децембра 1971. године, а усељење је требало да се обави до 1. маја 1972. године. Продавац није испунио уговор, па је зато одговоран. С друге стране, купац није користио део стана. Због тога суд истиче да купац има право да тражи раскид уговора. Међутим, купац се не користи овим правом, него тражи испуњење уговора. Испуњење захтева укњижбом купљене ствари, с тим да му припада право да преостали део цене исплати неревалоризован, јер није крив за насталу ситуацију. Разуме се да ће преостали део цене платити са каматом која тече од дана доспелости дуга. Ради се, дакле, о једној доброј примени материјалног права од стране суда и то уз поштовање начела „да нико не сме на долозан начин стећи било какве користи“ која такође цитира судско веће у једном случају (39). Има и случајева када се једној страни дозвољава да оствари одређено право због кривице друге стране у уговору. У том смислу се каже: „Наручилац радова има право ако је извођач крив за неиспуњење уговора о грађењу, да захтева накнаду штете у висини разлике између цене коју би он морао исплатити извођачу да је уредно испунио уговор и цене исплаћене новом извођачу“ (40).

Код продаје купац може да раскине уговор због недостатка ствари. Разуме се због одређених недостатака, а не због сваког недостатка. Али, он неће моћи ово право да оствари ако је крив за оштећење купљене ствари. Ову констатацију потврђује следећи случај из судске праксе где се каже: „Ако је после куповине ствари и преузимања у

(37) ГЗ РСФСР, чл. 224, 1, 2, Закон о основама грађанског законодавства Совјетског Савеза и совјетских република, Београд, ИУП, 1961, чл. 37, 1.

(38) ВСХ рев. 106/86 од 26. X 1986, ПСП бр. 33, Загреб, 1987, бр. 55, стр. 80; ВСХ рев. 106/86 од 28. IX 1986, ПСП бр. 33, Загреб, 1987, бр. 59, стр. 81—82.

(39) ВСХ рев. 106/86 од 28. IX 1986, ПСП бр. 33, Загреб, 1987, бр. 57, стр. 81.

(40) ВС БНХ пж. 397 од 24. III 1988, ППП бр. 10, Београд, 1988, стр. 62—63 (Накнада штете због неиспуњења уговора о грађењу).

посед кривицом купца дошло до оштећења ствари, тада је у смислу чл. 495, ст. 1. ЗОО за купца уследио губитак права да раскине уговор због недостатка, јер више није у могућности да купљену ствар врати у стању у коме ју је примио“ (41). Наиме, овде је купац од продавца купио један трактор. Док је трактор био код њега, дошло је до пуцања блока и главе мотора. До пуцања је дошло због замрзавања воде у мотору услед ниских температура. На основу овако утврђеног чињеничног стања ВСХ констатује да су нижестепени судови правилно закључили да је у конкретном случају уследило губљење права на раскид уговора због недостатка ослањајући се на чл. 495, ст. 1. ЗОО, јер купац није био у могућности да купљени трактор врати у оном стању у коме је био у време кад га је преузео у посед. Некада ће се сасвим просто рећи: „Ако кривицом купца не буде испуњен уговор, продавац има право на разлику између уговорене и тржишне цене на дан раскида уговора“ (42). Овде продавац, уговору верна страна, због неизвршења и остварује разлику између уговорене цене ствари у моменту закључења и цене те ствари на тржишту у моменту раскида уговора о продаји. Затим: „Комисионар нема право на накнаду штете узроковане даљим курсним разликама, ако својом кривицом није без непотребног одлагања приложио рачун коминтенту“ (43). Овде се одбија захтев за накнаду штете проузроковане курсним разликама, јер комисионар својом кривицом није приложио рачун коминтенту. Код одговорности за штету део одговорности сносиће и оштећени ако је својом кривицом допринео штети. Тако се и каже код уговора о делу „...наручитељ је и сам делимично скривио своју штету ако је грађење своје куће поверио лицу за чију је нестручност знао или за њу мора знати да је употребио уобичајену пажњу“ (44). За случај када се одреди примеран рок, а уговор се не изврши ни у том року, суд се позива на кривицу. Наиме, каже се да ако је поверилац оставио дужнику примеран накнадни рок за испуњење уговора, а испуњење није учињено ни у том року, уговор се раскида по самом закону, кривицом дужника (45). Затим: „Страна која није крива има право на накнаду штете (апстрактне, конкретне и остале) у висини разлике између цене одређене и плаћене по уговору о купопродаји и цене исте ствари (стана изграђеног за тржиште) у време доношења првостепене одлуке“ (46).

У уговорном праву догађа се да уговорна страна пада у доцњу. До доцње уговорне стране долази из разних разлога код различитих уговора у промету робе и услуга. У пракси постоји приличан број случајева доцње у извршењу уговора. Тако, код уговора о доживотном издржавању суд каже: „Уколико давалац издржавања дуже време не издржава примаоца издржавања, прималац издржавања има право да тражи раскид уговора о доживотном издржавању, ако му је издр-

(41) ЛВП БиХ рев. 466/83 од 20. III 1983, ЗСО књ. 8, св. 4, Београд, 1983, бр. 313, стр. 120—121.

(42) ВПС — сл. 1498/69; Хрвоје Момчиновић, *Уговорна одговорност за штету*, реф. сав. „Одговорност за штету“ СУПХ, Загреб, 1988, ЗР, стр. 1021.

(43) ВСП пж. 518/85 од 18. XII 1985, „Информатор“, бр. 3364, од 4. VI 1986.

(44) ВСХ гж. 2184/77 од 28. III 1977, ЗСО књ. 4, св. 1, Београд, 1977, бр. 47.

(45) ВСМ рев. 85/84 од 23. I 1984, „Судска пракса“, бр. 6, Београд, 1984, стр. 42.

(46) ВСХ рев. 1421/79 од 12. XII 1980; ВС — БиХ пж. 496/81 од 8. XII 1981;

ВПСХ пж. 366/82 од 24. III 1982, ПСП бр. 21, Загреб, 1984, стр. 236—237; Младен Жувела, *Раскид уговора због неиспуњења и раскид или измена уговора због промене околности*, реф. сав. „Примена ЗОО у пракси“ СУПХ, Загреб, 1988.

жаване било потребно, без обзира што се неизвршење уговорних обавеза не може приписати у кривицу даваоцу издржавања“ (47). Као што се може приметити, кривица се не узима у обзир уколико уговорна обавеза није извршавана дуже времена. Сам факт неизвршења довољан је да се оствари раскид, мада некада уговорник може да буде објективно спречен да изврши уговор и ту би околност требало узимати у обзир. У конкретном случају уговор није извршен јер је давалац издржавања морао на операцију због болести. Али, изгледа да је суд требало да цени да ли је ова страна ипак могла на неки начин да испуни уговорну обавезу, нпр, преко одређених лица. Тако не би дошла у ситуацију да дуже време не испуњава своју обавезу. Начелан је став и код нас и у упоредном праву да када дужник закасни да испуни обавезе поверилац има право да захтева и накнаду штете коју је због тога претрпео. Ово важи када продавац закасни са предајом ствари (48), али, с друге стране, ако је купац у закашњењу са плаћањем цене онда продавац има право да захтева накнаду штете (49). Такође, „закупац који врати закупљену ствар са закашњењем одговара закуподавцу за проузроковану штету“ (50). Код банкарских послова банка одговара ако је у испуњењу обавезе из уговора о кредиту са закашњењем кориснику кредита ставила на располагање одређени новчани износ. (51). Понекад у пракси судови добро оцењују да због доцње друга страна треба да оствари одређена права, али греше у погледу ограничења која постоје за остваривање тих права. У том смислу се наводи да околност што је поверилац дао дужнику примерен накнадни рок за испуњење његове обавезе, не значи да се он самим тим определио за то да ће по неуспешном протеклу рока раскинути погодбу, већ њему и даље (све до подношења тужбе) стоје на располагању све могућности избора које има поверилац у случају доцње дужника (52). У овом домену постоји ограничење за остваривање било ког права јер се захтева испуњење одређених услова. Правило је да уговорна страна сноси последице доцње јер је у питању повреда уговора због неуредног понашања уговорника. Зато се истиче да „СИЗ која је у доцњи при испуњењу уговора о уступању неизграђеног грађевинског земљишта ради грађења, одговара за штету коју је претрпео стизалац тиме што му је пропао део грађевинског материјала (цемент) због дужег стајања и што је део грађевинског материјала прибавио касније по вишим ценама“ (55). Ради се о одлуци СО донетој 11. марта 1975. године којом је уступила СИЗ-у право управљања, прибављања, уређења и уступања на коришћење грађевинског земљишта. Уступање је учињено на основу ЗПП БиХ. На основу овлашћења из овог Закона тужена и тужилац су закључили писмени уговор 11. марта 1980. године којим је тужена уступила тужноцу

(47) ВСВ рев. 723/84 од 24. XII 1984, ПСП бр. 53, Београд, 1986, бр. 485; ЗН чл. 21, 3, стр. 32—33.

(48) ВСХ ГЗС 28/80 од 23. IV 1980, ПСП бр. 17, Загреб, 1980, бр. 4.

(49) ВПС 140/73; мр Хрвоје Момчиновић, *Уговорна одговорност за штету*, реф. сав. „Одговорност за штету“, Загреб, 1988, СУПХ, стр. 1011.

(50) ВСХ рев. 452/84 од 12. VI 1984, ПСП бр. 27, Загреб, 1984, бр. 58; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1014.

(51) ВСХ рев. 444/85 од 22. X 1985, „Информатор“, бр. 3343 од 22. III 1986; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1014.

(52) ВСВ пж. 518/86 од 21. I 1987, „Информатор“, бр. 3444, Загреб, од 11. III 1987.

(53) ВС БиХ рев. 103/87 од 12. XI 1987, ППШ бр. 12, Београд, 1988, стр. 67—68.

на коришћење грађевинско земљиште за изградњу породичне стамбене зграде. Накнада је исплаћена, а прибављено је и одобрење за градњу. Међутим, када је требало да се приступи градњи, након већ прибављеног дела грађевинског материјала, тужиоцу је био онемогућен приступ због нерешених својинских односа са бившим власником земљишта. На основу овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су утврдили да је тужена извршила своју обавезу након поравнања закљученог 8. јануара 1982. али знатно по протеклу разумног рока. Зато је, сматра се, правилан закључак нижестепених судова да је тужена у обавези да тужиоцу накнади штету проистеклу због доцње у испуњењу обавеза, а на основу чл. 262, ст. 2. ЗОО. Сама штета, која је предмет спора, састоји се из два дела. Обухвата део који се састоји у разлици цене грађевинског материјала у време када је тужена пала у доцњу с испуњењем обавезе, а који је тужилац могао набавити да је ангажовао средства која је имао обезбеђена са ценом по којој је тај материјал прибавио касније. Други део штете састоји се из новчане противвредности грађевинског материјала који је пропао због немогућности да се благовремено употреби.

Ове случајеве из области доцње истакли смо због питања да ли је за постојање кривице неопходно да се дужник налази у доцњи. Ово питање се поставља и у нашој старијој и у новијој доктрини, а поставља се и у француској доктрини. У француској доктрини поставља се у вези са чл. 1146. СС, где се говори о накнади штете због повреде обавезе, кад је дужник у доцњи са њеним испуњењем (54). Али се такође истиче да је за апликацију чл. 1184. СС доцња некорисна кад је извршење облигације немогуће због кривице која се може импутирати дужнику. Нужно је да кривица постоји, док је доцња у овом случају формална (55). Али, треба нагласити да је некад кривица последица доцње. Треба рећи да се и код нас дискутује о овом питању. У том смислу се истиче да се, када је реч о неиспуњењу обавезе о року, доцња практично неминовно јавља као чињеница кривице, за коју се већује могућност раскидања уговора због неизвршења. С тим да ће стављање дужника у доцњу бити излишно уколико је обавезу немогуће испунити услед кривице дужника (56). Зато се каже да доцња није општи услов у овом домену (57). Готово сви наведени случајеви могу се подвести под појам кривице, јер је кривица, као субјективан услов, еластичан и гибак појам, довољно широк да може обухватити разне случајеве, разне околности у судској пракси. Она се у доктрини обично дефинише тако да се каже да постоји кривица када се дужник није понашао онако како се очекује у таквим случајевима (58). Иначе, у нашој судској пракси има одлука где се такође каже да закашњење није разлог за раскид уговора због неизвршења, осим ако дужник злонамерно избегава испуњење уговорне обавезе. У образложењу ове одлуке стоји да доцња сама по себи није разлог за раскидање уговора,

(54) Georges Ripert—Jean Boulanger, *Isto*, стр. 203.

(55) Georges Ripert—Jean Boulanger, *Isto*, стр. 203.

(56) Слободан Перовић, *Облигационо право, општа теорија уговора*, Београд, 1958, стр. 272.

(57) Слободан Перовић, *Isto*, стр. 272, књ. 15, св. 2, Београд, 1970, рев. 10/70, бр. 148.

(58) Михаило Константиновић, *Дискусија на сав. „Грађанска одговорност“ одржаном 11—12. II 1966, ИАН, Београд, 1966, стр. 332.*

осим ако би из конкретних околности било јасно да дужник злонамерно избегава да испуни уговор (59).

Када је у питању доцња, ваља истаћи да ЗОО у чл. 324. њу схвата у објективном смислу. То кажем зато што се једноставно констатује да дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење. Не узимају се у обзир субјективне околности због којих је дужник пао у доцњу. Из оваквог појма доцње произлази могућност да дужник падне у доцњу из разних разлога: кад није знао за постојање обавезе, за доспелост дуга, кад је са разлогом сумњао у тражбину друге стране или у случају када су га различити разлози ометали да обавезу изврши (60). Међутим, ЗОО код доцње повериоца прихвата субјективан појам исте. То кажемо јер у чл. 325, ст. 1. ЗОО изричито стоји: „Поверилац долази у доцњу ако без основаног разлога одбије да прими испуњење или га својим понашањем спречи“.

На крају око доцње и њене улоге у овом домену, може се изгледа закључити да није неопходно да се дужник налази у доцњи да би се сматрало да постоји кривица, као субјективни услов у овом домену. Али, приметимо да до доцње може доћи и без кривице и кривицом једне уговорне стране. У оба случаја доцња изазива одређене правне последице. Зато се чини да иако ЗОО прихвата објективан појам доцње, не може се у целини елиминисати субјективан појам исте из ЗОО. Из свега овога изгледа да ваља истаћи да доцња у овом домену може да буде разлог за остваривање права на раскид уговора, права на принудно извршење уговора, као и права на накнаду штете. Разуме се, ако су испуњени услови за доцњу дужника. У судској пракси постоје случајеви када се говори о доцњи, да се истиче да је уговорна страна која је у доцњи и крива.

У судској пракси има случајева да се одређена понашања из којих се назире кривица уговорника квалификују као релевантне околности за повреду уговора. Ради се о томе да ли је странка знала за неку околност од значаја за уговор, па пропустила то да истакне, или не, да ли је пропустила да узме у обзир неку околност приликом ступања у уговорни однос па тиме довела до повреде уговорне обавезе. Тако „купац који није знао, нити је могао знати да му је продана туђа ствар, овлашћен је, ако због тога није могао остварити сврху уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете“ (61). Разуме се да овде ваља ценити да ли купац заиста није знао и није могао знати да купује туђу ствар. Нарочито када се ради о куповини покретних ствари. Када је у питању куповина непокретне ствари, онда ствари стоје другачије, јер се права на непокретностима уписују у земљишне књиге, па је то могућност да се сазнају неке чињенице. Околност да купац није крив јер није знао нити могао знати да купује туђу ствар, фактичко је питање које остаје да се оцени у сваком конкретном случају. Затим, „комисионар одговара коминтенту за штету ако је робу продао особи за чију је презадуженост знао или могао знати, будући да обавеза комисионара да поступа са пажњом доброг привредника ук-

(59) ЗСО књ. 15, св. 2, Београд, 1970, бр. 148.

(60) Коментар ЗОО I, Крагујевац, 1980, стр. 850—851.

(61) ВСХ рев. 326/83 од 15. VI 1983, ПСП бр. 23, Загреб, 1983; мр Хрвоје Молчиновић, *Исто*, стр. 1011.

ључује и обавезу да испита солвентност купца коминтентове робе“ (62). Комисионар није поступио онако како захтевају правила уговора о комисиону. У питању је скривљено понашање ове уговорне стране, па се сматра да то треба да изазове одређене правне последице. Када је једна уговорна страна зна за неку околност, па упркос томе поступа другачије, него што би требало, онда не може да оствари нека права, која би иначе у редовном току ствари могла да оствари. У том смислу у једном случају се каже: „Купац семена који претрпи штету због његове употребе нема право на накнаду штете ако је знао да је продавац семена особа која није овлашћена производити и стављати семе у промет“ (63). Дакле, ако купац зна да продавац није овлашћен да производи неку ствар, нити да је ставља у промет, онда му је ускраћено право на накнаду штете коју је претрпео купујући такву ствар.

У неким случајевима у пракси судова због одређеног понашања једне уговорне стране суд истиче њену одговорност. Чини се да је у питању скривљено понашање уговорне стране, па суд с правом узима да је за то и одговорна. Према ЗОО (чл. 262, ст. 2) дужник који не испуни своју обавезу одговара повериоцу за штету коју је проузроковао неиспуњењем. Доследном применом овог правила шпедитер који као наредбопримац преузима робу од превозиоца и не преда је свом наредбодавцу, дужан је да плати противвредност изгубљене робе, као и трошкове у вези са губитком робе (64). Овде се, као што се види, једна уговорна страна није понашала како ваља, па је разумљиво одговорна за штету — губитак робе. Затим, продавцу одговара за штету купаца који без оправданог разлога одбије преузети продану ствар (65). Скривљено понашање купца у овом случају је у томе што је без оправданог разлога одбио да прими ствар. Или оставопримац одговара оставодавцу за штету ако неовлаштено прода ствар примљену на чување (66), он такође одговара ако је неовлаштено преда трећем лицу (67), као и кад ствар примљену на чување не врати оставодавцу кад је овај затражи (68). Неуредно понашање у ова три случаја састоји се у томе што је оставопримац ствар коју је примио на чување неовлаштено предао другом лицу, што је неовлаштено предао трећем лицу, односно није предао ствар оставодавцу кад је овај затражио. Пошто се власник механичарске радионице сматра оставопримцем у погледу аутомобила који му је предан на поправак, одговара за штету која је, због његовог пропуста у чувању, узрокована одузимањем возила (69). Скривљено понашање уговорне стране у овом случају је у томе што није чувала возило како треба док је било на поправци, па је узето од трећег лица. И хотелска односно угоститељска организација удруженог рада одговара свом госту за штету насталу због крађе његовог аутомобила што га је предао на чување на паркиралиште те организаци-

(62) ВСХ рев. 102/80 од 18. VI 1981, ПСП бр. 19, Загреб, 1981, бр. 107; ВС БиХ лж. 517/81 од 19. I 1981, ПП бр. 12, Загреб, 1982, бр. 182, стр. 106; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(63) ВСМ рев. 495/83 од 8. XII 1983, „Судска пракса“, бр. 1, Београд, 1984, стр. 39.

(64) ВСХ лж. 852/82 од 28. IX 1982; ПСП бр. 22, Загреб, 1982, бр. 320, стр. 168.

(65) ВСВ рев. 719/82 од 19. XI 1982, ПП бр. 11—12, Загреб, 1984, стр. 562; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1011.

(66) ВСХ гж. 1819/62 од 7. II 1963; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1011.

(67) Окружни суд у Новом Саду, гж. 4416/52 ЗСО књ. 1, св. 1, Београд, 1952, бр. 132; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1011.

(68) ВСХ рев. 1133/81 од 20. X 1981, мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1011.

(69) ВСХ 959/84 од 4. IX 1984, ПСП бр. 26, Загреб, 1984, ВСВ рев. 531/83 од 22. IX 1983, „Судска пракса“, бр. 12, Београд, 1983, стр. 81—85.

је (70). Одговара за штету и складиштар који није ставио оставодавцу на располагање одређену количину ускладиштене робе (71). У првом случају из праксе судова уговорна страна одговара због крађе возила свог госта, а у другом што није ставила на располагање одређену количину ускладиштене робе. Ради се о неуредним понашањима која се подводе под скривљено понашање. Некада ће се одговорност заснивати на смањењу функционалности стана јер је предат стан других димензија и другог распореда просторија. У том смислу се каже: „Продавац стана одговара купцу за штету због умањене функционалности стана ако је уместо уговореног двособног стана са собицом предао двособни стан са холлом“ (72). Продавац стана такође одговара за штету ако постоје недостаци у функционисању парног грејања (73). Одговара и продавац који је купцу проузроковао штету тиме што му је предао мању количину од уговорене (74). Затим: „Купац који није чувао пажњом доброг привредника уручену ствар коју хоће вратити продавцу зато што је раскинуо уговор или што је захтевао другу ствар уместо ње, одговара продавцу за штету, проузроковану пропустом пажње у чувању ствари (75).

Код уговора о грађењу и уговора о делу одређено понашање уговорних страна такође обично доводи до одговорности. Махом су ова понашања радње које се могу подвести под скривљено понашање истих. Тако извођач одговара због недостатка материјала који му је наручилац предао, а које је извођач приметити или мора приметити (76), или он одговара за пожар који је избио приликом обављања радова на аутомобилу који му је предат на поправку (77). Затим одговара за пропуст упозорења да уграђени нови део не даје сигурност отклањању квара на аутомобилу (78), као и за пропуст лица које није његов радник, а коме је допустио обављање неких радњи у вези са поправком возила (79), или због израде пројекта неподобног за извођење радова (80). Извођач се, такође, не може ослободити одговорности за штету која настане на објекту извођењем радова супротно уговору. Иако је поступио *lege artis* (81), он одговара за штету проузроковану уградњом делова који не одговарају стандардима у грађевинарству (82), или употребом цемента лошег квалитета (83). Такође постоји одговорност извођача када одбије уклањање недостатака на грађевинском објекту који су настали несолидним извођењем радова (84), као и када пропусти да упозори инвеститора на недостатке у техничкој документацији

(70) Окружни суд у Сплиту, гж. 244/78 од 23. II 1979; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(71) ВС БНХ гвд. 40/78 од 19. I 1979, ЗСО књ. 4, св. 1, Београд, 1980; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(72) ВСХ гж. 2306/75, од 12. V 1976; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(73) ВСМ рев. 221/81 од 24. XI 1981, „Судска пракса“, бр. 2, Београд, 1982, стр. 39; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(74) ВПСХ сл. 911/77 од 16. VIII 1977, ПП бр. 2, Загреб, 1978, стр. 62.

(75) ВПСХ пж. 1637/83 од 24. III 1984, „Судска пракса“, бр. 9, Београд, 1986; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(76) ВПС сл. 976/64 од 30. X 1964, СЛ 2542/71; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(77) ВСХ рев. 955/86 од 17. IX 1986; Х. Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(78) ВСХ рев. 1193/86 од 23. IX 1986; Х. Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(79) ВСХ рев. 1633/84 од 14. XII 1984, ПСП бр. 26, Загреб, 1985; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(80) ВПСХ пж. 903/82 од 15. VI 1982, ПП бр. 3—4, Загреб, 1984, стр. 81; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(81) ВПС сл. 1047/70 од 27. X 1970; Х. Момчиновић, *Исто*, стр. 1012.

(82) ВСМ рев. 106/85 од 16. IV 1985, „Информатор“, бр. 3307, од 18. XI 1985.

(83) ВСХ гж. 228/78 од 9. I 1979, ПСП бр. 15, Загреб, 1979, бр. 139.

(84) ВС БНХ рев. 238/81 од 8. X 1981, ЗСО, књига 6, св. 4, Београд, 1981, бр. 351.

које је запазио приликом извођења радова (85), или када се не придржава проектне документације приликом извођења радова (86).

Код неких других уговора, такође, постоји одговорност због повреде уговорне обавезе. До ње махом долази због скривљеног или неуредног понашања уговору неверне стране. Тако складиштар одговара за штету проузроковану ускладиштењем робе које није у складу с правилима струке, нпр, на отвореном простору где је подложна пропадању и оштећењу (87). Исто се догађа када складиштар погрешно изврши оставодавчев налог (88). Затим, складиштар одговара за штету проузроковану пропустом да преда оставодавцу протест којим може овлаштени прималац терета по теретници успешно остваривати своја права на накнаду штете према бродару (89). Код уговора о шпедицији шпедитер одговара за штету проузроковану налогодавцу пропустом упорења на недостатке пакирања робе (90). Он одговара за неуредно испуњење обавезе јер није прибавио исправан контејнер за превоз ствари (91). Затим, шпедитер одговара за пропуст да налогодавцу преда робу коју је преузео од превозника (92). Он одговара за штету проузроковану одбијањем налогодавчеве помоћи код манипулисања приликом утовара ствари посебно осетљивих на превоз (93). Такође, угоститељ одговара кориснику услуга за штету проузроковану повредом његовог физичког интегритета, ако није осигурао ефикасне превентивне мере заштите (94). У банкарским пословима, банка одговара за штету депоненту улога на штедњу ако је исплату извршила трећем лицу које депонент, на чије је име издата штедна књижица, није овластио на подизање штедног улога (95). Исто тако банка одговара када, испуњавајући обавезу из уговора о кредиту, са закашњењем кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава (96).

Некада ће се скривљено понашање у уговорном праву испољавати у предузимању одређене радње, некада у непредузимању одређене радње, некад у непоштовању стандарда понашања, у непоступању по упутствима, у поверавању посла лицу које није квалификовано за то, итд. Тако код преноса власништва продавац ће одговарати купцу за штету што је пренео власништво на ствари на треће лице, а не на купца. У овом случају се и одређује што све обухвата штета. Каже се: „Штета коју трпи купац због тога што је продавац повредом уговорне обавезе пренео право власништва проданог земљишта на треће лице, састоји се у разлици између новчане вредности тог земљишта у време склапања уговора о продаји и његове новчане вредности на

(85) ВСХ рев. 43/84 од 6. VI 1984, ПСП бр. 26, Загреб, 1984, бр. 75.

(86) ВС БиХ пж. 403/84 од 19. II 1985, „Информатор“, бр. 3290 од 18. IX 1985; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(87) ВПСХ пж. 361/83 од 6. III 1984, ПСП бр. 24, Загреб, 1984, бр. 463.

(88) ВПСХ пж. 545/80 од 25. XI 1980, ПП бр. 6, Загреб, 1981, стр. 83; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(89) ВПСХ пж. 94/80 од 5. II 1980, ПП бр. 6, Загреб, 1980, стр. 60; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(90) ВПСХ пж. 401/81 од 2. VI 1981, ПП бр. 9—10, Загреб, 1982, стр. 75; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(91) ВПСХ пж. 401/81 од 2. VI 1981, ПП бр. 9—10, Загреб, 1982, стр. 75.

(92) ВПСХ пж. 852/82 од 28. IX 1982, ПСП бр. 22, Загреб, 1982, бр. 320; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(93) ВПСХ пж. 725/83 од 30. VIII 1983, ПП бр. 9—10, Загреб, 1984, стр. 77.

(94) ВСХ рев. 382/85 од 3. IV 1985; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1013.

(95) ВСХ рев. 526/80 од 15. IV 1980, ЗСО, књ. 5, св. 2, Београд, 1980, бр. 139.

(96) ВСХ рев. 444/85 од 22. X 1985, „Информатор“, бр. 3343 од 22. III 1986; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1014.

дан пресуђења (97). Такође, стипендиста је дужан да врати цео износ примљене стипендије ако је само кратко време остао на раду у предузећу (даваоцу стипендије) (98). У сличном случају када стипендиста није провео одређено време код даваоца стипендије, суд, због повреде уговорне обавезе, прецизно одређује шта све треба да врати: „Стипендиста који није провео уговорено време на раду код даваоца стипендије у обавези је на основу уговора о стипендирању да оване врати не само износ примљен на име стипендије већ и оне износе које је примио у вези са уговором о стипендирању и у извршењу уговора, али од тога само оно што је било намењено и непосредно користило редовном извршавању обавеза стипендисте у погледу учења и полагања испита (99). Код овог уговора у следећем примеру се истиче: „Код накнаде штете због неиспуњења обавезе стипендираног лица неостајањем на послу код даваоца стипендије за све уговорено време од утицаја су чињенице колико је времена то лице провело на послу по завршеном школовању, колико се залагао, чиме је и колико допринео усавршавању и побољшању рада, повећању продуктивности рада код даваоца стипендије и у каквом су односу све користи које је давалац стипендије имао од рада стипендираног лица према личном доходу лица који је оно за то време примило“ (100).

Може се догодити да због одређеног понашања једне уговорне стране, које јој се може приписати у кривицу, друга страна не одговара за причињену штету или се њена одговорност смањује. Тако се каже: „Околност што је извођач радова упозорио наручиоца на недостатке у пројекту и тражио да се пројекат допуни и измени, а наручилац то није прихватио већ је инсистирао да се радови изводе према пројекту, разлог је који искључује одговорност извођача за штету која је у узрочној вези са тим недостацима (101). Затим: „Купац нема право на накнаду штете узроковане неиспуњењем уговора од стране продавца, ако продавац није предао продану ствар купцу, зато што је купац одбио да плати куповну цену пре предаје ствари како је било уговорено“ (102). Догађа се да уговорна страна због неуредног понашања не може да оствари неко право, које би иначе могла у редовним случајевима. Тако, пољопривредник (кооперант), који при сејању не поступи по упутствима произвођача семена, не може захтевати накнаду штете зато што није добијен очекивани принос (103). Некада скривљено, неуредно понашање постоји на страни оба уговорника, па зато они пропорционално одговарају за повреду уговора. Тако: „Ако купац робу употреби у сврху за коју таква роба не одговара или је преради на начин који таквој роби не одговара, па због тога настане штета, продавац одговара купцу само за део штете сразмеран његовој одговорности (104). Иста је ситуација када се истиче да је придонео настанку штете депонент који је поверио робу на ускладиштење неквалификованој особи, пропуштајући при томе пре-

(97) ВСХ гж. 739/69 од 15. VII 1969; Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1021.

(98) ПВСС рев. 1744/65 од 25. IX 1965, ПП бр. 4, Београд, 1966.

(99) БСП ВСС бр. 6, Београд, 1966, бр. II; ВСЈ рев. 3857/64 од 23. IV 1965, ПВСС одељење у Новом Саду, гж. 789/64 од 19. VI 1964.

(100) БСП — ВСС бр. 6, Београд, 1966, бр. 11, ВСЈ рев. 2678/65, ВСС гж. 506/64.

(101) ВСВ пж. 518/86 од 21. I 1987, „Информатор“, бр. 344, Загреб, од 11. III 1987.

(102) ВСМ рев. 33/82 од 3. II 1982, ПП бр. 5—6, Загреб, 1985, стр. 324.

(103) ВСМ рев. 663/85 од 17. XII 1985, „Информатор“, бр. 3386—3387, од 20—23. VIII 1986.

(104) ВПС сл. 154/64 од 9. III 1965; мр Х. Момчиновић, *Исто*, стр. 1025.

дузети мере заштите и осигурања те робе (105), као и депонент која се мешао у послове складиштара и суделовао у погрешном извршењу налога (106). И носилац штедне књижице, који није правовремено пријавио њезин нестанак, придонео је настанку штете која му је проузрокована тиме што је банка исплатила улог на штедњу трећем лицу (107).

III

Када се ствари око овог услова поставе конкретније, када се поведе конкретна дискусија и наведу конкретне околности, онда се долази до конкретног мишљења о кривици, односно скривљеном понашању. Тако се каже да неизвршење, односно скривљено неизвршење постоји када дужник не испуни своју доспелу обавезу; префутно или изричито одбија испуњење обавезе (108), када се вољно не извршава обавеза (109), када се злонамерно избегава извршење или се уговорена обавеза не изврши на време (110). Према неким ауторима у француској доктрини, добровољно, односно вољно неизвршење постоји када дужник своју обавезу одбија да изврши с тим да се наглашава да се не налазимо у домену класичне одредбе чл. 1184 СС. Ову вољу дужник може испољити и простом апстиненцијом (111). Скривљено понашање постоји и када дужник безразложно спречава другу страну да изврши своје обавезе (112), када се не предузима оно што у датом случају налажу околности да би се испунила обавеза, или у случају када дужник неоправдано тврди да је своју обавезу извршио, или када истовремено закључује послове који га онемогућавају у испуњењу постојеће обавезе (113), или када обавезу не изврши у одговарајуће време и на одговарајућем месту.

Такође се каже да је доцња у извршењу нужан услов да би се захтевао раскид уговора (114), или да је извршење постало немогуће због кривице дужника, ако је до неизвршења дошло због његове зле намере (115). Кривица постоји и када код уговора о закупу закупца или чланови његове породице униште или систематски оштећују зграду (116), или када дужник легитимно игнорише постојање обавезе и њено извршење (117), или кад намерно не извршава или небазириво извршава своју обавезу (118). Из наведених примера из доктрине и случајева из судске праксе може се приметити да се кри-

(105) ВПСХ пж. 916/80, од 24. VI 1980, ПП бр. 2, Загреб, 1981, стр. 83.

(106) ВПСХ пж. 574/77 од 18. IV 1978, ПП бр. 9, Загреб, 1978, стр. 83; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1025.

(107) ВСХ гж. 520/80 од 15. IV 1980, ПСП бр. 17, Загреб, 1980, бр. 61; мр Хрвоје Момчиновић, *Исто*, стр. 1025.

(108) Слободан Перовић, *Исто*, стр. 272.

(109) Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд, 1977, стр. 120.

(110) Богдан Лоза, *Облигационо право II*, Сарајево, 1971, стр. 34.

(111) Стеван Јакшић, *Облигационо право*, Сарајево, 1961, стр. 189.

(112) Georges Ripert — dr Jean Boulanger, *Исто*, стр. 202.

(113) Борис Визнер др Владимир Капор — Славко Царић, *Уговори грађанског и привредног права*, Ријека, 1971, стр. 557.

(114) Georges Ripert — Jean Boulanger, *Исто*, стр. 203.

(115) Svetozar Nechich, *L'action en resolution dans le contrats*, Paris, 1909, стр. 68.

(116) Andon Sallabanda, *E drejta e detyrimeve*, Tiranë, 1963, стр. 192.

(117) Jean Corbonnier, *Theorie des obligations*, Paris, 1963, стр. 290.

(118) ВС НРХ гж. 834/56 ЗСО, књ. 16, св. 4, Београд, 1971, бр. 587, стр. 260.

вица, односно скривљено понашање не одређује ближе. Једноставно се каже да је дужник крив за неизвршење обавезе (119), или да скривљено неизвршење представља услов који асимилира све оне факторе који ангажују одговорност дужника (120), или да је основни разлог за раскид уговора кривица или неуредно извршење (121), или да је извршење уговора немогуће због кривице (122) или чиница се не може извршити због кривице продавца (123), или да факт неизвршења намеће одговорност дужника (124), или да у случају када до раскида не долази због кривице купца продавац и произвођач су у обавези да врате цену за путнички аутомобил (125).

IV

Досадашња анализа доктрине и судске праксе без сумње доводи до закључка да се кривица објективизује у овом домену. То кажемо зато што се одговорност неверне стране као и остваривање одређених права због повреде уговора везују за факт неизвршења уговора. Тако се у доктрини каже да право невине стране почива на чиници неизвршења уговора на време од сауговарача (126). За илустрацију тенденције објективизације кривице може послужити и пример из судске праксе у коме се тим поводом каже да за уговорну одговорност испоручиоца електричне енергије у односу на потрошача није од утицаја да ли је до прекида у испоруци струје дошло кривоцом испоручиоца или трећег лица. Евентуално постојање кривице једног или више трећих лица је основ за регресну тужбу коју против тих лица може подићи тужени, али у овом случају тужени одговара тужиоцу са којим је у уговорном односу за штету због неизвршења уговорне обавезе (127). Код овог питања ваља истаћи да се у неким другим случајевима из судске праксе кривица не узима у обзир за остваривање права на раскид уговора, али се узима у обзир за остваривање права на накнаду штете. Тако се категорички истиче да одговорност дужника за штету постоји ако је он крив, иначе неће одговарати ако је поступио онако како се захтева у пословном промету (128). Било како било, тенденција објективизације кривице постоји и у нашем и у упоредном праву па би било добро да доктрина, судска пракса и закони нађу право место кривици у овом домену. Чини се да је наш ЗОО ствари добро поставио и да решење које је он дао одговара тенденцијама развоја правне мисли у савременом праву.

(119) Boris Starck, *Isto*, стр. 644.

(120) Boris Starck, *Isto*, стр. 643.

(121) Ненад Новаковић, *Isto*, стр. 106.

(122) Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1971, стр. 365.

(123) ПВПС, сл. 22/56 од 9. II 1956, Милош Исаковић — Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом*, Београд, 1967, стр. 211.

(124) Henri et Léon — Jean Mazeaud, *Isto*, стр. 920.

(125) ПВС — БИХ гж. 1086/71 од 9. III 1973, ПМ бр. 1—2, Сарајево, 1973, стр. 57.

(126) Богдан Лоца, *Isto*, стр. 35.

(127) ПВПС гж. 2074/72 ЗСО књ. 1, св. 3, Београд, 1973, бр. 457, стр. 307.

(128) ПВПС сл. 186/59 од 26. III 1959; Милош Исаковић — Петар Шурлан, *Isto*, стр. 192.

V

Иначе, код повреде уговорне обавезе кривица уговору неверне стране се претпоставља (129). То значи да ако једна страна повреди уговорну обавезу, претпоставља се да је она крива, тако да уговору верна страна нема обавезу да докажује њену кривицу. Али, страна неверна уговору има право да докажује да није крива за повреду уговора или да докажује околности које је ослобађају од одговорности. Горе наведено правило произлази из одредаба ЗОО. Изгледа да је уместо на овом месту истаћи једну сугестију великог учитеља правних наука проф. др М. Константиновића: „...неизвршење уговора није нужно последица рбаве воље једног уговорника. Оно може бити резултат неприлика за које дужник није сасвим крив. И најсавеснијем дужнику може се догодити да задоцни с извршењем и поред најбоље воље да не буде тако. Зато се и о овоме мора водити рачуна“ (130). Заиста, приликом утврђивања и оцене кривице, судови не би требало да запоставе ове околности, већ да их што брижљивије, што објективније, што савесније, што стручније испитају и оцене. Само тако ће искористити оне могућности које пружа кривица, једна тако осетљива правна категорија, чија је појава представљала несумњив прогрес у праву. Ово последње кажемо због тога што је кривица допринела и доприноси афирмацији једног правног и моралног правила, да свако, конкретно, одговара за неуредно извршење или потпуно неизвршење уговора, односно, на општем плану, да свако одговара према заштитама.

VI

Из свега што је до сада речено о кривици, односно скривљеном понашању у овом домену, може се извући неколико закључака. *Прво* — У савременом праву, како нашем, тако и упоредном, постоји тенденција објективизације овог услова у овом домену, како би се избегле евентуалне грешке, које евидентирано субјективно процењивање околности носи. *Друго* — један број закона, међу којима је и наш ЗОО, у општим одредбама о раскиду уговора због неизвршења не захтева кривицу као услов у овом домену. Али, ЗОО, наша доктрина и судска пракса начелно се не супротстављају, а у неким случајевима и захтевају постојање овог услова. *Треће* — скривљеног понашања у промету робе и услуга има и биће га. Може се чак рећи да га има доста и у судској пракси. Оно постоји или се узима да постоји када се зна за постојање неких околности, али се не предузимају одговарајуће радње, или када се одбија да се уради нека ствар, или када се не поштују правила понашања, када се не предузимају одређене радње, када се нека околност лоше процени, када се поверава извршење лицу које за то није подобно, када се не поштују стандарди понашања у промету робе и услуга. *Четврто* — постојање кривице је један од услова за остваривање извесних права уговору

(129) Алајдин Алишани, *Раскид уговора због неизвршења*, Приштина, 1982, стр. 37; Алајдин Алишани, *Раскид уговора због неизвршења* реф. сав. „Десет година ЗОО“ СУПС Београд, 1988, стр. 336—337; Alajdin Alishani, *Zgjidhja e kontratës për moskëqekutim*, E drejta, 3—4 Prishtinë, 1985, fq. 263—264; Живомир Борбевећ — Влаадан Станковић, *Исто*, стр. 297—298; Борбе Бобелић, *Исто*, стр. 23—24, *Коментар ЗОО I*, Београд, 1980, стр. 339; др Борис Визнер, *Коментар ЗОО I*, Загреб, 1978, стр. 511—512.

(130) Михаило Константиновић, *Облигационо право*, Београд, 1959, стр. 73.

верне стране. Разуме се да степен утицаја није исти код остваривања појединих права, али је сигурно да када постоји кривица она се узима у обзир, јер доводи до пооштравања одговорности стране која је повредила уговорну обавезу. *Пето* — има се утисак да се у овом домену кривица негде изричито евидентира, некада из околности случаја произлази, назире се постојање кривице, а негде се не узима у обзир за остваривање овог или оног права па се чак и изричито каже „без обзира на околности“. Чини нам се да се уговорно право не може лишити свих прерогатива кривице ни сада, а ни убудуће. *Шесто* — овог услова у овом домену не треба се догматски држати. То кажемо зато што у уговорном праву има случајева где је кривица евидентна, али и где кривице нема, али у оба случаја постоји повреда уговора и једна уговорна страна одговара. С тим да би степен одговорности ваљало у начелу издиференцирати. *Седмо* — дискусија која се води о овом услову у овом домену је добра али је тек у повоју. Добро је што се ипак дискутује, јер се тако ствари могу боље искристализовати, па ће се реалније ценити овај услов. Тиме ће повећати могућности да се још више заштити страна верна уговору, а утицаће се и на другу страну да се што коректније понаша у уговорном односу. *Осмо* — кривицу треба упогребљавати у овом домену онолико колико за то постоји могућност. Тиме ће се помоћи реду у уговорном праву, помоћи ће се да се уговорне стране понашају што коректније, што утледније, правно заснованије и цивилизованније. При томе у захтевима не треба ићи изван реалних оквира, стварних услова живота учесника у уговорним односима.

VII

Као закључак могло би се рећи да око значаја кривице у овом домену нема уједначеног става. То кажемо зато што је по неким кривица услов за раскид уговора због неизвршења, по неким није, а има и прелазних ставова. Чини се да се начелно може рећи да кривица јесте услов у овом домену. Али треба нагласити да до повреде уговора некада може доћи иако нема скривљеног понашања. Зато суд ову чињеницу треба да узима у обзир не код питања одговорности, односно неодговорности, већ код правилног одмеравања степена одговорности уговорне стране. Разуме се да се уговорна страна може ослободити одговорности ако се утврде околности које доводе до ослобођења од одговорности, јер су настале независно од воље те стране.

Из напред изложеног не треба закључити да смо против тенденције савременог, како нашег, тако и упоредног права да се објективизују многе ствари у праву, па и питање кривице у овом домену. Ми смо за то да се овај услов реално оцени, да има адекватан третман, да му се тачно одреди место у овој материји, односно да се прецизно каже какав значај има кривица код раскида уговора због неизвршења. Тиме ће се дати допринос постављању реалних односа у овој материји. Од тога ће имати користи и уговорне стране, јер ће им бити извесна ситуација у којој се налазе, и судска пракса, па и законодавство. Самим тим у неку руку, противимо се ставу да се лишимо свих прерогатива кривице у овом домену.

Анализе о овом услову доказују да кривица, односно скривљено понашање постоји у материји повреде уговора. Постојање није безначајно, готово код свих уговора у промету робе и услуга кривица се види, примећује, или бар назире из околности. Ради се, дакле, о чињеници која је од утицаја у уговорном праву, па је треба узимати у обзир, треба се борити да она остане онолико колико је то потребно уговорном праву. Да потреба постоји, показује судска пракса, која, чини се, са успехом користи кривицу и прилично добро одмерава њену улогу у овој материји. Свему овоме није противан став доктрине, закона и судске праксе, и код нас и у упоредном праву, да се у неким случајевима кривица, односно скривљено понашање не узимају у обзир. Неће бити никакво чудо да се убудуће појачају такве тенденције, које воде све већем лишавању услуга кривице у овој материји. Али ми, ипак, верујемо да се савремено право неће у целини лишити услуга кривице. Штавише, верујемо да се ни наше ни упоредно право неће моћи лишити услуга ове тековине правне цивилизације докле год буде било уговора и уговорних односа. Кривица уговорне стране испољава се у недозвољеном, неуредном понашању у одређеном уговорном односу. Она се некада манифестује на класичан начин, у правом смислу те речи, некада је блажа, некада је тако мала да је безначајна, а може се десити да кривице нема, али ипак повреда уговорне обавезе постоји. У читавом низу случајева у промету робе и услуга долази до оваквих ситуација у којима постоји неки вид скривљеног понашања. Овај низ је толико разноврстан да је тешко ово понашање сублимовати у неку константу. Најопштије се одређује на тај начин што се каже да се уговорна страна није понашала онако како је било потребно. Другим речима, није се понашала онако како се понашају уредне уговорне стране. Конкретно, није се понашала као добар домаћин, добар привредник или добар стручњак. До оваквог понашања може доћи због эле намере уговорне стране, њене неморалности, несавесности, пропуста; нестручности, неуредности и због читавог низа других ствари у правном промету. Злоупотреба права, искоришћавање монополског положаја, привилегија, неравноправности странака, односа зависности, нужде, тешких прилика и те како су начини на које се манифестује скривљено понашање у овом домену.

(Примљено 28. 03. 1989)

Dr. Alajdin Ališani,
Professor of the Faculty of Law in Priština

FAULT AS A PREREQUISITE OF RESCISSION OF CONTRACT

Summary

The fault is a relevant fact in the matter of rescission of contract due to non-execution. In case of violation of the contract, the existence or non-existence of fault is relevant in applying corresponding rules and for the realisation of some rights. The significance and degree of fault, however, is not equal in terms of the realisation of each of these rights.

Moreover, in some cases, in spite of non-existence of fault, there still is a violation of contract giving rise to the possibility of the faithful party to realize some rights out of contract.

Faulty conduct in the area discussed may emerge out of various situations. This conduct therefore takes various forms of expression. This is sometimes a simple fault and sometimes incorrect conduct. A contracting party may sometimes be at fault due to being aware of specific circumstance, and also due to failing to take specific actions, then to adhere to the standards of conduct, due to using its privileged position or monopoly; it may be unfair, unskilled in discharging the contract, or it may misuse the right, etc.

The corresponding study of the phenomenon of fault is therefore useful, since it is necessary to determine in a precise way the position, the place and the significance of fault. The result of such a study would develop the law in its entirety, but more particularly that branch dealing with the rescission of contract due to non-execution.

Key words: *Contract. — Non-execution. — Fault. — Rescission.*

Alajdin Ališani,
professeur à la Faculté de droit de Priština

LA CULPABILITÉ COMME CONDITION DE LA RUPTURE DU CONTRAT EN RAISON DE LA L'INEXÉCUTION

Résumé

La culpabilité est un fait pertinent en matière de rupture de contrat en raison de l'inexécution. Lorsqu'il y a violation du contrat, l'existence ou l'absence de la culpabilité influent sur l'application de certaines règles et sur la réalisation de certains droits. L'importance et le degré d'influence de la culpabilité ne sont pas égaux dans la réalisation de tous ces droits. Dans certains cas il peut même arriver que la culpabilité n'existe pas, mais que la violation du contrat existe, ce qui donne la possibilité à la partie fidèle au contrat de réaliser certains droits.

Le comportement coupable dans ce domaine se produit pour diverses raisons, dans diverses situations. C'est pourquoi il se manifeste de différentes manières. Il s'agit parfois de culpabilité simple, et parfois de comportement désordonné. La partie contractante est parfois coupable d'avoir connu une situation déterminée, et parfois de ne pas avoir entrepris certaines actions. La culpabilité peut consister dans l'irrespect des normes de comportement, dans l'utilisation de la position privilégiée ou de monopole, dans la manque de conscience, dans l'incompétence, et dans l'ignorance de la partie contractante, dans l'abus du droit etc.

Toutes les études des phénomènes de culpabilité sont utiles. Il s'en semble qu'il est le plus utile en cette matière de définir de manière attentive et détaillée tout ce qui est lié à cette condition. Il est possible alors de définir avec exactitude le degré, le lieu et l'importance de la culpabilité dans ce domaine. Les études de ce problème seraient utiles au droit contractuel dans son ensemble, et notamment à la partie qui s'occupe de la rupture des contrats en raison de l'inexécution.

Mots clé: *Contrat. — Inexécution. — Culpabilité. — Rupture.*