

# АНАЛИ

## ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, година XXXVIII, Београд, бр. 6, новембар–децембар 1990, стр. 685–811

UDK 34/35

YU—ISSN 0003—2565

### ЧЛАНЦИ

UDK — 347.4

Изворни научни рад

*др Ивица Јанковец,*

*редовни професор Правног факултета у Крагујевцу*

### ЗНАЧАЈ КРИВИЦЕ КАО ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА НАСТУПАЊЕ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

*Свака одговорност, па и уговорна одговорност, погађа одређено лице само ако су испуњене одређене претпоставке. Аутор разматра у којим случајевима је према нашем праву кривица дужника који је прекршио уговорну дисциплину једна од тих претпоставки. При томе полази од тезе да треба правити разлику у зависности од тога у чему се састоји повреда уговора: да ли је у питању неизвршење или закаснило извршење обавезе. Упоредноправном анализом показује да се што се тиче значаја кривице у области уговорне одговорности може говорити о више правних система.*

Кључне речи: *Уговорна одговорност. – Повреда уговора. – Кривица дужника.*

#### УВОД

Вануговорна одговорност за штету заснива се, по правилу, на кривици. У том смислу је у члану 154, став 1. Закона о облигационим односима одређено: „Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице”. Само у законом одређеним случајевима једно ће лице одговарати за штету без обзира на то да ли је за њу криво.

Да ли је и када уговор није уредно извршен, кривица претпоставка (услов) за наступање одговорности? Да ли и у области уговорне одговорности има ситуација у којима ће једно лице одговарати без обзира на то да ли је криво? И на крају, како се процењује да ли је дужник крив за повреду уговора?

То су питања на која ћемо потражити одговор у овом чланку. Кажемо „потражити”, јер је област права коју ћемо разматрати прилично неистражена. И поред тога што заштита уговорне дисциплине има велики прак-

тични значај за правну сигурност, није јој у нашој правној литератури поклоњена одговарајућа пажња. Теоријских и стручних дела из области уговорне одговорности има у нас знатно мање него дела из области вануговорне (деликтне) одговорности, мада ни за једну правну државу уговорна одговорност не би смела бити мање значајна од вануговорне одговорности.

Нећемо се у овом чланку бавити питањем у којој је мери кривица дужника од значаја приликом одмеравања висине накнаде штете због повреде уговора, јер би онда овај чланак морао бити преопширан.

Разматрања ће се заснивати на одговарајућим одредбама Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), који је основни извор нашег права у погледу питања која нас интересују. Користићемо и одредбе неких других закона који односе из појединих врста уговора регулишу друкчије него што то чини Закон о облигационим односима као *lex generalis*. Упоредно–правни метод користићемо у мери у којој је то потребно ради целовитије анализе правила која су прихваћена у нашем праву.

### ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

Кад је реч о правним питањима која имају трајни значај, у том смислу што се увек постављају, без обзира на време и друштвено уређење, интересантно је размотрити како су она била решавана у прошлости. Јер, кроз анализу еволуције таквих правила може се лакше сагледати какав им смисао треба дати данас. У таква питања улазе и она која регулишу одговорност за повреду уговора. Од када постоје уговори, а то значи од памтивека, постојала су правила о одговорности за повреду уговорне дисциплине, чијом су постепеном доградњом, разрађивањем, па и трансформацијом, настала правила која у овој области друштвених односа данас важе.

Пошто ово није правно–историјска студија, пажњу заслужују само најосновнија правила која су кроз историју важила у погледу значаја кривце у области уговорне одговорности.

У најстаријем периоду римског права кривица није била од значаја за одговорност дужника због повреде уговора. Дужник је увек одговарао за штету ако своју уговорну обавезу није извршио, ако је закаснио с извршењем обавезе, или ако је обавезу извршио неуредно. Разлог за овако строгу одговорност лежао је у начелу да дужника код стипулације обавезују саме речи које је изговорио закључивањем уговора<sup>(1)</sup>. Зато у то време нема особа није могла ни себе ни другог обавезати стипулацијом<sup>(2)</sup>.

Постепено је ово правило ублажавано, тако да је у класичном римском *ius civile* уговорна одговорност добила природу субјективне одговорности (одговорности за кривицу)<sup>(3)</sup>. За намерну повреду уговора (*dolus*) дужник је увек одговарао, и та се одговорност унапред уговором није могла искључити. Са намером је по правилу била изједначена крајња непажња (*culpa lata dolo aequiparatur*). За обичну непажњу (*culpa levis*) дужник је одговарао само ако је из уговора имао неке користи. За обичну непажњу у извршавању обавезе из добродоног уговора, као што је уговор о поклону, дужник није одговарао<sup>(4)</sup>.

Касније је уговорна одговорност проширена и на повреду уговора због обичне непажње дужника. При томе, ако је дужник имао користи из уговора,

(1) Др Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1978, стр. 198.

(2) Гај, *Институције*, превео др Обрад Станојевић, Београд, 1982, стр. 203.

(3) Стојчевић, *нав. дело*, стр. 199.

(4) Л.А. Арнесберг, *Пандекте или данашње римско право*, Београд, 1890, стр. 650.

што ће по правилу бити случај код двострано обавезујућих (синалагматичких) уговора, он је одговарао ако се није понашао као што би требало да се понаша просечни дужник у истој ситуацији (*culpa levis in abstracto*). А кад је дужник само чинио услугу другој уговорној страни, одговарао је ако се није понашао с оном пажњом коју посвећује својим пословима (*culpa levis in concreto*)<sup>(5)</sup>.

Међутим, постојали су према класичном римском праву и случајеви у којима је дужник који није уредно извршио уговорну обавезу, одговарао без обзира на кривицу. То се односило на одговорности крчмара, бродара и чистача одеће за губитак или оштећење ствари које су им биле поверене (*custodia*). Наиме, постојали су крчмари који су били у договору са разбојницима да их обавештавају кад наиђе имаућан гост. Ако би му разбојници отели ствари, гост најчешће није могао доказати кривицу крчмара. Зато је одговорност крчмара била искључена само ако је могао да докаже да је узрок штете била виша сила<sup>(6)</sup>.

И у енглеском праву је дуго важило правило према којем је уговорна одговорност апсолутна. Лице које је уговором преузело одређену обавезу коју није извршило, није могло доказивати да је обавеза престала јер је њено извршење постало немогуће. Водећи случај (енг. *leading case*) у том погледу био је случај *Paradine v. Jane* из XVII века<sup>(7)</sup>. Сматрало се да дужник треба да одговара јер је у складу са начелом аутономије воље могао уговором искључити своју одговорност за неизвршење уговора<sup>(8)</sup>.

У случају *Taylor v. Caldwell* године 1863. ово је правило напуштено. Суд је сматрао да је уговор закључен уз прећутни услов да ће уговорне стране бити ослобођене одговорности ако испуњење обавезе постане немогуће због пропасти ствари на коју се уговор односи, и то без кривице дужника<sup>(9)</sup>.

Први грађански кодекс у историји човечанства, француски Грађански законик од 1804. године, одређује у члану 1148. да се накнада штете не плаћа ако је дужник због више силе био спречен да да или учини оно на шта је био обавезан. Из члана 1147. овог Законика произилази да под вишом силом треба подразумевати узрок штете који се не може приписати дужнику. Законик не наводи кривицу дужника као претпоставку за наступање уговорне одговорности.

Аустријски Општи грађански законик од 1811. године одређује у пар. 920. да страна која је верна уговору може од стране која је прекршила уговор захтевати накнаду штете ако је испуњење обавезе онемогућено кривицом те друге стране. Посебно је у пар. 932. одређено да кад продавца ствар има ману, продавац одговара за штету ако је крив. Дакле, нема уговорне одговорности без кривице дужника за повреду уговора. Према пар. 1298. истог Законика, ко истиче да је у испуњењу своје уговорне обавезе био спречен без своје кривице, треба то и да докаже. То значи да се у случају кад дужник није уредно испунио своју уговорну обавезу његова одговорност претпоставља.

Немачки Грађански законик од 1896. године исто тако прихвата као начело субјективну одговорност за повреду уговора. У том смислу је у пар. 276, став 1. тог Законика одређено да дужник одговара за намеру и немарност, ако није друкчије одређено. Према пар. 285. нема доцње без кривице.

(5) Др Д. Станојевић, *Римско право*, Београд, 1986, стр. 239.

(6) *Ibid.*

(7) *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, by M.P. Furmston, London, 1976, стр. 544.

(8) G.H. Treitel, *The Law of Contract*, London, 1983, стр. 648.

(9) *Anson's Law of Contract*, by A. G. Guest, Oxford, 1975, стр. 478.

Швајцарски Законик о облигацијама после ревизије од 1911. године одређује (члан 97, став 1) да је дужник обавезан да повериоцу накнади штету због повреде уговора, осим ако не докаже да му се не може приписати никаква кривица за то. Степен кривице по правилу није од значаја, али се одговорност блаже цени кад радња није била усмерена на прибављање користи за дужника.

Од наших старих прописа пажњу заслужује Општи имовински законик за Црну Гору од 1888. године. У члану 623. тог Законика било је одређено да кад се дужник обавезао да ће дати или учинити нешто одређено, па без његове кривице то постане немогуће, обавеза престаје. Ако је била у питању таква врста уговора из које не произилази никаква корист за дужника, суд га је могао ослободити одговорности за обичну непажњу у извршавању уговорне обавезе.

Овај историјски преглед показује да кривица није увек имала исти значај у области уговорне одговорности. Првобитно је дужник одговарао без обзира на то да ли је крив или није крив за повреду уговора, али је постепено то правило ублажавано. Данас је кривица дужника претпоставка за наступање уговорне одговорности, али њен значај у том погледу није исти у свим земљама. Права појединих земаља су и данас врло строга према дужнику који је повредио уговорну дисциплину, чак и ако за то није крив.

#### КРИВИЦА ДУЖНИКА КАО ПРЕТПОСТАВКА ЗА НАСТУПАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА НЕИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Свака одговорност, па и уговорна одговорност, погађа одређено лице само ако су испуњене одређене претпоставке, ако су задовољени одређени услови. У којим случајевима је према нашем праву кривица дужника који је прекршио уговорну дисциплину једна од тих претпоставки?

При одговору на ово питање треба правити разлику у зависности од тога каква је врста повреде уговора наступила. Наиме, повреда уговора се може састојати у неизвршењу уговорне обавезе, у закашњењу испуњења уговорне обавезе или у манљивом испуњењу уговорне обавезе<sup>(10)</sup>. Манљиво (неуредно) испуњење може бити врло различито, у зависности од тога шта је била садржина обавезе. Тако, кад је продавац у питању, рећи ћемо да је манљиво испунио своју обавезу ако је прелао купцу ствар неодговарајућег квалитета, ако је предао већу или мању количину ствари од уговорене количине, ако предају није извршио на уговореном месту, на уговорени начин итд.

За случајеве кад дужник није испунио обавезу или кад је закаснио да испуни обавезу важе одређена правила која су, у начелу, заједничка за све врсте уговора. Само за неке врсте уговора постоје посебна правила која регулишу одговорност дужника због закашњења испуњења уговорне обавезе. Обрнуто, манљиво испуњење уговорне обавезе регулисано је посебним правилима за сваку врсту уговора, а само ако за неку врсту уговора нема таквих посебних правила, примењују се одређена општа правила. Примера ради, одговорност оставопримца, складиштара, железничког превозиоца, поморског бродара, банке – за губитак или оштећење ствари која им је поверена није иста.

(10) Станојевић, *нав. дело*, стр. 238; J. Esser. i E., *Schmidt, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, Heidelberg i Karlsruhe, 1977*, стр. 52. Према немачкој правној терминологији: *Nicht—, Spät— oder Schlechterfullung*.

У овом одељку размотрићемо одговорност дужника који није извршио своју уговорну обавезу или је обавезу извршио са закашњењем. О манљивом извршењу обавезе биће речи нешто касније.

Овај вид уговорне одговорности регулисан је чланом 263. 300. Ту је одређено да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио с испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи.

Сваки од ових израза има одређено значење, дакле није у питању беспотребно нагомилавање речи. Дужник мора предузети мере да се не оствари опасност наступања околности које могу онемогућити испуњење његове уговорне обавезе. У том смислу реч је о спречавању наступања немогућности. О отклањању би требало говорити у том смислу да дужник мора предузети мере да чак и ако наступе одређене околности, које обично имају за последицу немогућност испуњења, обавеза ипак буде испуњена. Под избегавањем би требало подразумевати активност дужника да не наступи штета за другу уговорну страну због наступања одређених околности. Дужник мора спречити наступање околности које могу онемогућити испуњење његове обавезе, или отклонити дејство тих околности, или предузети мере да се избегну последице тих околности.

Ако је дужник могао спречити, отклонити или избећи околности које су испуњење његове обавезе учиниле немогућим, али тако није поступио, он је најчешће крив за повреду уговора. Зато се може рећи да на првом месту, дакле не и искључиво, уговорна одговорност за неизвршење или неблагоприятно извршење обавезе почива – према нашем важећем праву – на кривици дужника.

На овакав закључак упућују и неке друге одредбе ЗОО.

Прво, члан 18. ЗОО прописује да је учесник у облигационом односу дужан да у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа. Ова се одредба налази у основним начелима закона, што значи да је од значаја за примену било које касније одредбе закона. А ако се дужник није понашао са дужном пажњом у извршавању обавезе коју је преузео закључењем уговора, треба сматрати да је крив за повреду уговора.

Друго, из члана 263, став 1. ЗОО произилази да ће дужник бити ослобођен одговорности само ако је испуњење његове обавезе постало немогуће. А према ставу 4. истог члана, постоје случајеви у којима дужник одговара мада није скривио немогућност испуњења обавезе. И овако посматрано, произилази закључак да одговорност дужника за повреду уговора зависи од тога да ли је крив.

Али, при томе треба имати у виду да дужникова одговорност неће наступити само ако је испуњење његове обавезе постало објективно немогуће. Ако је испуњење обавезе дужника постало субјективно немогуће, дакле немогуће за конкретног дужника али не и за друга лица ако би се нашла на његовом месту, дужник ће одговарати повериоцу за штету<sup>(11)</sup>. На пример, ако дужник нема новца да плати дуг, он не би успешно могао истицати приговор да је у такву ситуацију запао због околности које није могао спречити, отклонити или избећи. Зато се може рећи да је кривица од значаја за уговорну одговорност само ако је после закључења уговора наступила објективна немогућност испуњења дужникове обавезе.

(11) Др И. Јанковец, *Видови и последице немогућности испуњења уговорне обавезе*, Београд, 1982, стр. 40.

Треће, треба имати у виду и једну чињеницу из периода када је припреман нацрт ЗОО. Професор Константиновић је предлагао да се у закон унесе одредба према којој би дужник био ослобођен обавезе да накнади штету ако докаже да је био спречен да испуни своју обавезу неким случајем више силе, или којим другим страним узроком за који он не одговара<sup>(12)</sup>. Да је оваква формулација преузета из његове скице у закон, одговорност дужника за повреду уговора не би зависила од кривице. Међутим, пошто није, ваља закључити да је у закону прихваћено да без кривице дужника по правилу нема уговорне одговорности.

Четврто, за питање о којем је реч нису без значаја и законске формулације. На објективну вануговорну одговорност односи се члан 177. ЗОО. Ту је одређено да се имала опасне ствари ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити. За ослобођење од објективне одговорности потребан је, дакле, спољни догађај. Члан 263. истог закона, који се односи на уговорну одговорност, не говори о томе да је дужник ослобођен одговорности ако је повреда уговора последица спољних узрока. И ова разлика указује да је уговорна одговорност по правилу субјективног а не објективног карактера.

Поједини наши правни теоретичари и коментатори ЗОО сматрају да према нашем позитивном праву уговорна одговорност почива на кривици дужника<sup>(13)</sup>.

Упоредно-правни преглед показује да постоји група земаља у којима дужник одговара за штету само ако је крив за неиспуњење уговорне обавезе. Ово је решење прихваћено у швајцарском праву (члан 97, став 1. Законика о облигацијама)<sup>(14)</sup>, у немачком праву (пар. 276, став 1. Грађанског законика)<sup>(15)</sup> и у совјетском праву (члан 219, став 1. и члан 222. Грађанског законика РСФСР)<sup>(16)</sup>. У том смислу изјашњавала су се и наша стара правна правила (пар. 912. српског Грађанског законика, члан 541. Општег имовинског законика, пар. 1295. Општег грађанског законика). У члану 1295, став 1. Општег грађанског законика било је, на пример, одређено: „Сваки је овлашћен захтевати накнаду штете од штетника, коју му је овај својом кривицом нанео, па било да је штета нанета тиме што се преступила каква уговорна дужност или независно од уговора”.

Да ли то значи да дужник који није крив, дакле који се понашао са дужном пажњом у погледу извршења уговорне обавезе, не одговара за штету причињену другој уговорној страни?

При одговору на ово питање треба поћи од тога да ЗОО у члану 263. не говори о кривици дужника. У томе је крупна разлика између члана 263. и члана 154, став 1. истог закона, који се односи на вануговорну одговорност.

(12) М. Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, члан 208.

(13) *Коментар Закона о облигационим односима*, редактор проф. др С. Перовић и проф. др Д. Стојановић, Горњи Милановац и Крагујевац, 1980, књига прва, стр. 760; Џингој, др С., *Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете*, зборник радова „Уговори у међународној трговини”, I, Београд, 1987, стр. 39.

(14) У погледу швајцарске доктрине в. *dr E. Bucher., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zurich*, 1979, стр. 417.

(15) У погледу немачке доктрине в. *dr K. Larenz., Lehrbuch des Schuldrechts, erster Band, München*, 1976, стр. 270.

(16) У погледу совјетске доктрине в.: Агарков, М.М., Братус, С.Н., Генкин, Д.М., Серебровски, В.М., Шкундин, З.М., *Совјетско грађанско право*, књига I, Београд, 1948, стр. 492.

Члан 263. наводи одређене околности које дужника ослобађају уговорне одговорности, без обзира да ли је крив или није за неизвршење уговорне обавезе или за закашњење извршења уговорне обавезе. У том смислу поједини коментатори тог закона истичу да дужник не може да се ослободи одговорности доказујући да није крив. Он може да се ослободи одговорности само у складу са правилом садржаним у члану 263<sup>(17)</sup>. Може се рећи да дужник увек одговара ако је крив за повреду уговора, али ће одговарати и без обзира на кривицу ако нису испуњени услови из члана 263. за искључење његове одговорности.

Према савременим схватањима о условима за наступање уговорне одговорности, дужник и кад није крив треба да сноси нормални ризик посла, дакле онај ризик са којим је морао рачунати приликом закључења уговора. У том смислу члан 74, став 1. Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари од 1964. године одређује да страна која није извршила неку од својих уговорних обавеза неће одговарати ако докаже да је до неизвршења дошло због околности које, према намери уговарача у време закључења уговора, она није била дужна ни да узме у обзир, ни да избегне или савлада.

Зато, ако је продавац због квара машине закаснио да испоручи робу коју је требало да произведе, требало би да одговара за штету коју је претрпео купац. Не би требало да буде од значаја ако је он редовно одржавао машину, тако да му се не може приписати никаква кривица за квар. Тек ако се десио врло крупан квар или већи пожар у фабрици продавца, ризик за такав догађај треба да поделе и једна и друга страна: купац неће примити робу а продавац неће примити новац, па ће и један и други изгубити добит коју су могли остварити да је уговор био уредно извршен.

Могли бисмо у погледу изнетог примера рећи да, мада дужник није крив за квар машине, он је ризик квара могао избећи да је имао резервну машину. Или, могао је да убрза производњу након што је квар отклоњен, или да затражи помоћ другог произвођача истих ствари и сл.

Закључење сваког уговора ствара одређене ризике за успех посла. Те ризике треба правично распоредити на обе уговорне стране, осим ако уговарачи нису друкчије одредили. У условима у којима живимо, везати уговорну одговорност искључиво за кривицу дужника имало би за последицу доста лабаву уговорну дисциплину.

Илустроваћемо ова размислања примерима из наше судске праксе.

У једном случају суд је стао на становиште да околност да се није могао набавити репроматеријал из увоза због недостатка девизних средстава не представља изванредан или непредвидив догађај који би испоручиоцу давао право на продужење рока испоруке. Наиме, у тренутку закључења уговора испоручиоцу је било познато да постоји рестрикција увоза. У таквој ситуацији, ако већ није имао на располагању уговорену робу, испоручилац је по схватању суда био дужан проверити сигурну могућност испоруке, па тек тада потписати уговор<sup>(18)</sup>. Очигледно је да се испоручиоцу није могла приписати кривица за рестрикцију увоза, али је он преузео ризик да због рестрикције не изврши испоруку.

У другом случају суд је пресудио да околност да грађевинско предузеће није могло довршити изградњу стана до уговореног рока, због недостатка грађевинског материјала и стручне радне снаге, начелно говорећи не осло-

(17) *Коментар Закона о облигационим односима*, редактори проф. др Б. Благојевић и проф. др В. Круљ, Београд, 1983, I књига, стр. 914.

(18) Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 1356/80 од 7.X 1980, „Привреда и право“, број 2/81 стр. 79.

бађа то предузеће одговорности за штету проузроковану неиспуњењем уговорне обавезе, јер је могућност наступања таквих околности било дужно унапред, приликом закључења уговора, да предвиди<sup>(19)</sup>. У овом случају имамо комбинацију оба момента о којима је реч. За необезбеђење одговарајуће радне снаге грађевинског предузеће се може сматрати кривим. За недостатак грађевинског материјала није криво, али је тај ризик могло избећи да је благовремено, чак и пре закључења конкретнoг уговора, обезбедило тај материјал.

Треба, даље, запазити да ЗОО није одредио да ће одговорност дужника бити искључена ако он своју уговорну обавезу није могао испунити због околности које су наступиле после закључења уговора, а које у тренутку закључења уговора није могао предвидети. Наиме, нема много таквих околности које могу онемогућити извршење уговора, а које у тренутку закључења уговора није било могуће предвидети. Питање је само да ли је околности које су се десиле просечано лице било дужно узети у обзир приликом закључења уговора. Елементарно предвидљивости је врло несигуран кад је реч о претпоставкама за наступање уговорне одговорности, и тиме се може објаснити зашто у нашем закону није узет у обзир. Међутим, то никако не значи да не треба да буде од значаја ако је у тренутку закључења уговора уговорар који преузима одређену обавезу могао са потребном извесношћу предвидети да ће њено испуњење постати немогуће. У таквом случају од њега се мора захтевати да са повећаном пажњом настоји да спречи наступање таквих околности. У зависности од конкретнoг случаја, чињеница да је он ипак закључио уговор може значити да је дао гаранцију другој уговорној страни да немогућност испуњења неће наступити, да ће је он спречити.

Тако, у случајевима кад је потребно прибавити дозволу надлежног државног органа за извоз робе, па продавац закључи безусловни уговор о продаји али не успе да прибави дозволу, треба сматрати да одговара за неиспуњење уговорне обавезе<sup>(20)</sup>. Он је преузео ризик да дозволу неће добити. Није од значаја да ли је продавац могао претпоставити да неће успети да прибави дозволу.

Изузетно од управо изнетог, треба имати у виду да дужник не одговара за непредвидљиве штетне последице повреде уговора (члан 266, став 1. ЗОО). Па, пошто дужник не одговара за штету коју у часу закључења уговора, није морао нити могао предвидети као могућу последицу повреде уговора, ако се десила таква штета није од значаја да ли је он могао предвидети да ће испуњење његове обавезе постати немогуће.

Исцрпно је о овим питањима писао проф. Цигој. Према његовом мишљењу, ЗОО стоји на становишту субјективне одговорности за уговорну штету, али се поставља питање није ли потребно код просуђивања дужникове одговорности узети у обзир какве су његове дужности с обзиром на каузу уговорног односа. Питање је, дакле, сматра он, да ли наш закон ипак тражи да се предвидљивост утврђује утврђивањем каузе уговора<sup>(21)</sup>.

Може се рећи да је за уговорну одговорност од значаја да ли је дужник уз разумни степен вероватноће морао рачунати с тим да испуњење његове обавезе може постати немогуће, а ипак је закључио уговор. Тек преко тога од значаја је предвидљивост тих околности. У том смислу члан 79, став 1. Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе

(19) Решење Врховног суда Хрватске, Гж. 1024/76 од 2. VI 1976, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 3, 1977, одлука под бројем 311.

(20) *C.M., Schmitthoff, Export Trade, London*, 1980, стр. 116.

(21) Цигој, *нав. рад.*, стр. 33.



говори о сметњама за које није било разумно очекивати да их дужник у време закључења уговора узме у обзир.

С друге стране, одговорност дужника ће бити искључена ако он своју уговорну обавезу није извршио због спољних околности чије наступање није могао спречити, отклонити или избећи, а које су испуњење обавезе учиниле немогућим. Другим речима, виша сила, схваћена у објективном смислу<sup>(22)</sup>, искључује одговорност дужника за неиспуњење обавезе или за закашњење у испуњењу обавезе.

## У КОЈИМ СЛУЧАЈЕВИМА ДУЖНИК ОДГОВАРА БЕЗ ОБЗИРА НА КРИВИЦУ

Према нашим прописима постоје и случајеви у којима дужник који је заkasнио да испуни уговорну обавезу или је није извршио одговара другој страни за штету без обзира на то да ли је крив за повреду уговора. У таквим случајевима, по начелу *lex specialis derogat generali*, не примењују се општа правила о којима је било речи у претходном одељку.

У том погледу је врло значајно, правило „*genera non pereunt*”. Наиме, ако се обавеза дужника састоји у некој генеричној чинидби, као што је предаја ствари одређених по роду, његова обавеза не престаје чак и кад све што он има од таквих ствари пропадне услед околности за које он не одговара (члан 355. ЗОО). Обавеза дужника не престаје ни кад су такве ствари пропале услед више силе. Он ће бити дужан да набави друге ствари истог рода које ће предати другој уговорној страни, или ће бити дужан да јој плати накнаду штете. У таквим ситуацијама није наступила објективна немогућност испуњења уговорне обавезе, па околност да дужник није крив за пропад ствари није правно релевантна. Изузетно ће се извршење обавезе дужника сматрати немогућим, и важиће општа правила о уговорној одговорности ако су предмет обавезе ствари одређене по роду које се имају узети из одређене масе тих ствари (тзв. индивидуализирана генерична чинидба – став 2, члана 355. истог закона<sup>(23)</sup>).

Затим, одговорност дужника је поштрена и кад западне у дошњу. Члан 262, став 4. ЗОО одређује да дужник одговара и за делимичну или потпуну немогућност испуњења иако ту немогућност није скривио, уколико је наступила после његовог доласка у дошњу, за коју одговара. Према ставу 5. истог члана, дужник ће бити ослобођен одговорности једино ако докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио.

Осим ових правила која важе за све врсте уговорних односа, постоје и нека која се примењују само у одређеним ситуацијама.

Према члану 833, став 1. ЗОО, отпремник је дужан да се држи упутстава о правцу пута, средствима и начину превоза, као и осталих упутстава добијених од налогодавца. Према ставу 5. истог члана, ако је отпремник одступио од добијених упутстава, одговара и за штету насталу услед више силе, изузев ако докаже да би се штета догодила и да се држао датих упутстава.

Према члану 66. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају, превозилац увек одговара за прекорачење рока испоруке, осим ако докаже да је штета настала због радњи или пропуста корисника превоза,

(22) Мр Т. Ачански., *Виша сила*, одредница у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том трећи, Београд, 1978, стр. 734.

(23) Јанковец, *нав. дело*, стр. 96.

својстава ствари или страних узрока који се нису могли предвидети, избећи или отклонити.

Исту одредбу садржи и члан 93. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају.

Из ових одредаба произилази да у железничком и друмском превозу ствари превозилац одговара и за штету због закашњења у превозу до којег је дошло услед квара превозног средства, пошто се не може сматрати да квар превозног средства потиче из страних узрока.

## СТРОЖА ОДГОВОРНОСТ ДУЖНИКА ПРЕМА НЕКИМ СТРАНИМ ПРАВИМА

Постоје и земље чија су права строжа према дужнику који није извршио своју уговорну обавезу, или који је обавезу извршио са закашњењем.

Према члану 1147. француског Грађанског законика, дужник неће одговорати за штету једино ако докаже да није извршио своју уговорну обавезу или да је закаснио с извршењем обавезе због спољнег догађаја који му се не може приписати. Према члану 1148. истог Законика, виша сила искључује одговорност дужника за повреду уговора. У савременој француској правној теорији се сматра да је само неизвршење уговорне обавезе довољно да наступи уговорна одговорност<sup>(24)</sup>, тако да ће дужник морати да плати накнаду штете чак и кад му се не може приписати никаква кривица<sup>(25)</sup>. Међутим, ово правило важи једино кад су у питању тзв. облигације резултата. Кад су у питању тзв. облигације средстава, дакле кад се дужник обавезао на одређену чинидбу али није гарантовао да ће извршењем те чинидбе бити постигнут одређени резултат, и по француском праву кривица је претпоставка за наступање уговорне одговорности дужника<sup>(26)</sup>. Дужник се обавезао да ће извршити одређену чинидбу, и мора је извршити са дужном пажњом.

У ову групу земаља улазе затим Енглеска и земље *Common law* система. Овај би чланак испао сувише обиман ако бисмо ушли у детаљније разматрање у којим случајевима дужник који није извршио своју уговорну обавезу неће према енглеском праву бити дужан да плати повериоцу накнаду штете. Зато ћемо само подсетити да се енглеско право што се тиче уговорне одговорности заснива на теорији „осујећења или изјаловљења уговора“ (*frustration of the contract*). Дужник ће бити ослобођен извршења обавезе коју је преузео закључењем уговора само ако је њено извршење постало немогуће или је отпала сврха уговора. Енглеско право не садржи посебна правила о клаузули *rebus sic stantibus*, него случајеве у којима се због променењих околности више не би могла, остварити сврха уговора изједначава са случајевима кад је извршење уговорне обавезе постало физички или правно немогуће.

Према енглеском праву, да би наступило осујећење уговора, потребан је, по правилу, неки спољни догађај. Тај догађај мора да буде такав да не спада у пословни ризик стране која се позива на осујећење уговора<sup>(27)</sup>. Тако, кад је због рата 1956. и 1967. године Суецки канал био затворен за пловидбу, енглески судови су сматрали да бродари треба да изврше обавезу превозећи уговорени терет око Африке, јер такво путовање мала дуже и скупље није и немогуће<sup>(28)</sup>. Сматрало се да бродар није ослобођен обавезе да изврши угово-

(24) *B. Starck., Droit civil, Obligations, Paris, 1986, стр. 486, No 1391.*

(25) *Иста, стр. 489, No 1400.*

(26) *Иста, стр. 490, No 1402.*

(27) *Treitel, нав. дело, стр. 653.*

(28) *Anson, нав. дело, стр. 483.*

рени превоз чак ни кад је уговор садржао изричиту клаузулу да ће превоз бити извршен кроз Суецки канал<sup>(29)</sup>. По мишљењу енглеских аутора, једино кад би уговор садржао клаузулу да је превоз кроз Суецки канал битни састајак уговора, требало би бродара ослободити обавезе јер је такво испуњење уговора постало немогуће<sup>(30)</sup>. Из ових примера се види да се енглеско право и данас тешко ослобађа принципа о апсолутној обавезности уговора.

Утицај енглеског права осећа се у Конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе од 1980. године, која у члану 79, став 1. одређује да дужник неће одговарати ако докаже да је до неизвршења његове обавезе дошло због сметње која је била ван његове контроле и да од њега није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Дакле, дужника може ослободити одговорности само спољни догађај, на који он није могао утицати ни што се тиче његовог наступања, ни што се тиче његових последица.

Према члану 2–615 (а) Јединственог трговачког законика САД, доцња у испоруци, односно потпуна или делимична неиспорука од стране продавца не представља кршење његових обавеза из уговора о продаји ако је извршење обавезе онако како је уговорено постало нецелисходно због наступања неког догађаја, чије је ненаступање било основна претпоставка за закључење тога уговора.

## ПРЕТПОСТАВКА О ПОСТОЈАЊУ ОДГОВОРНОСТИ

Ако дужник није извршио своју уговорну обавезу, или је закаснио са њеним извршењем, његова се одговорност за повреду уговора претпоставља. Према члану 263. ЗОО, на дужнику је да докаже да постоје околности које искључују његову одговорност, ако не жели да другој уговорној страни плати накнаду штете.

У пракси се дешавају случајеви у којима су наступиле околности које су испуњење дужникове обавезе учиниле немогућим, а које дужник није могао спречити, отклонити или избећи, али ни дужник није био спреман за испуњење обавезе. На пример, железница је обуставила пријем пошиљки на превоз до места купца, али продавац није произвео робу коју је требало да испоручи. У таквом случају треба сматрати да је дужник одговоран за повреду уговора. Образложење за овакав став лежи у правилима о узрочности. Наиме, у оваквим случајевима околност да је испуњење дужникове обавезе постало немогуће није узрок штете коју је претрпео поверилац. Дужник не би испунио обавезу и да је њено испуњење било могуће. Због тога околност да дужник није био спреман за испуњење обавезе треба сматрати узроком штете.

Међутим, у француском праву важи друкчије правило. Кад је у питању облигација средстава, а као што смо истакли у претходном одељку, једино код таквих облигација кривица дужника представља услов за наступање уговорне одговорности по француском праву, поверилац треба да докаже да се повреда уговора може приписати кривици дужника<sup>(31)</sup>. Само у неким посебним случајевима француски Грађански законик пребацује терет доказивања на дужника (на пример, члан 1732).

(29) *Treitel*, нав. дело, стр. 661.

(30) *Ibid.*

(31) *Starck*, нав. дело, стр. 493, No 1406; *G. Viney*, *Traite de droit civil — la responsabilité: conditions*, Paris, 1982, стр. 636, No 530.

## ЗНАЧАЈ КРИВИЦЕ КАД ЈЕ У ПИТАЊУ МАНЉИВО ИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Аустријски Општи грађански законик одређује у пар. 932. да продавац који је крив за ману продате ствари дугује купцу накнаду штете.

Према пар. 555. српског Грађанског законика, продавац је дуговао купцу накнаду за штету ако је продатој ствари приписивао својства која она нема, а требало би по природи или по уговору да их има, затим ако је прећуто или прикрио посебне недостатке ствари, ако је тврдио да се ствар може употребити за нарочите потребе, а не може, или ако је тврдио да ствар нема ни уобичајене недостатке, а покаже се супротно. Према тумачењу проф. Перића ова је одредба значила да продавац који је био *malae fidei* дугује купцу накнаду и стварне штете и измакле користи. Ако је продавац био *bonae fidei*, као што је случај кад је у питању невидљива мана која му је била непозната, накнада је обухватала само стварну штету<sup>(32)</sup>. Сматрао је да ова одредба није ни правична ни логична, и да продавац треба да буде дужан да накнади купцу целокупну штету ако ствар има ману, чак и ако је био *bonae fidei*<sup>(33)</sup>.

Према члану 1645. француског Грађанског законика, ако је продавац знао да ствар има ману, дужан је да купцу врати новац и накнади целокупну штету. Ако продавац није знао за ману ствари, дужан је, према члану 1646. истог Законика, да купцу врати цену и да му накнади трошкове које је овај имао у вези са продајом.

Члан 488, став 2. ЗОО одређује да ако продата ствар има ману, купац има право на накнаду штете. Није одређено да ће купац имати право на накнаду штете само ако је продавац крив за ману ствари. Због тога у нашој правној литератури постоји схватање према којем ће купац имати право на накнаду штете ако су испуњени услови да би могао остварити према продавцу неко од основних права због мане ствари (право на оправку ствари, право на замену ствари, право на снижење цене или право на раскид уговора)<sup>(34)</sup>. Дакле, купац ће имати право на накнаду штете због мане ствари ако је утврђено да ствар има недостатак, ако је тај недостатак постојао у часу преласка ризика за ствар на купца, ако је о мани благовремено и уредно обавестио продавца, и ако је своја права према продавцу остварио у одређеном року.

Правило према којем продавац одговара за штету коју је купац претрпео због тога што продата ствар има ману, и то без обзира да ли је крив, може се објаснити начелом једнаке вредности давања у уговорним односима (члан 15. ЗОО). Наиме, за уговорену цену купац треба да од продавца прими ствар без мана, осим ако је друкчије уговорено. То треба да буде ствар у вези са којом он неће имати никакве штете. Јер, треба поћи од претпоставке да је он од другог продавца могао за исти новац купити исту или сличну ствар коју би могао користити без неке штете. Зато, ако је купац имао трошкова око оправке ствари коју му је предао продавац, или ствар због квара није могао користити до оправке или замене па је претрпео штету у виду измакле користи, продавац треба да буде дужан да му такву штету накнади чак и кад није знао нити је могао знати да ствар има ману.

Потребно је имати у виду да изнета правила не важе у случајевима кад је услед тога што је продата ствар имала ману купац претрпео штету на неким другим својим добрима (тзв. рефлексна штета). За такву штету продавац

(32) Ж. Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд, 1986, стр. 413.

(33) *Исто*, стр. 421.

(34) Др И. Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1989, стр. 303.

одговара купцу према општим правилима о вануговорној одговорности (члан 488, став 3. ЗОО), а не према правилима о уговорној одговорности.

### КАДА ПОСТОЈИ КРИВИЦА ДУЖНИКА ЗА ПОВРЕДУ УГОВОРА

Кривицу у области уговорне одговорности треба посматрати у основи на исти начин као и у области вануговорне одговорности. То је правни стандард, дакле правило чија садржина зависи од околности конкретне случаја. Кривица је грешка у понашању, то је грешка коју не би смео да учини пажљив и разуман човек<sup>(35)</sup>.

Од учесника у уговорним односима захтева се да се у извршавању својих уговорних обавеза понашају са дужном пажњом. ЗОО у члану 18, ст. 1. и 2. познаје три вида те пажње. Прво, од учесника у ванпривредним уговорним односима тражи се да се понашају са пажњом доброг домаћина. Друго, од учесника у односима из уговора у привреди захтева се пажња доброг привредника. Треће, кад је у питању извршавање обавезе из професионалне делатности, дужник се мора понашати са пажњом доброг стручњака.

У оцени понашања конкретне дужника од значаја је објективни (апстрактни) критеријум. Према објективном критеријуму треба оценити да ли је конкретни дужник у извршавању своје уговорне обавезе показао дужну пажњу. Није по правилу од значаја како се он иначе понаша у извршавању својих уговорних обавеза<sup>(36)</sup>. Зато извођач грађевинских радова неће избећи одговорност за закашњење у извођењу радова доказујући да је уложио сву своју пажњу да радове заврши у уговореном року, али се покаже да је та пажња била недовољна с обзиром на пажњу која се захтева од средње способног извођача радова. Другачији став доводио би у питање правну сигурност.

Због тога би било боље да је у члану 263. ЗОО одређено да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе, због околности насталих после закључења уговора које се нису могле (а не које није могао) спречити, отклонити или избећи.

Изузетно, дужник ће одговорати по критеријуму пажње коју посвећује у својим пословима и с обзиром на своје способности (*culpa levis in concreto*) ако је тако уговорено или ако тако произилази из природе посла. На пример, ако се дужник обавезао да ће уговорену чинидбу извршити како најбоље зна и уме, при оцени да ли постоји његова кривица за повреду уговора треба поћи од субјективног а не од објективног критеријума. И сам закон за одређене ситуације прописује овај облик дужне пажње. Тако, према члану 714, став 1. ЗОО, оставопримац је дужан чувати ствар као своју сопствену, а тек ако је у питању остава уз накнаду тражи се од њега да се понаша као добар привредник, односно добар домаћин.

Поједини аутори сматрају да је пажња која се захтева од доброг (уредног) привредника у привредним односима строжа од пажње доброг домаћина која се тражи у грађанском праву<sup>(37)</sup>. То јесте најчешће случај, али не и апсолутно правило. Не треба искључити могућност да се у појединим ситуацијама, због потребе да се омогући лакше и брже одвијање привредног про-

(35) *Starck, нав. дело*, стр. 492, No 1405.

(36) Др В. Капор, *Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робом*, Београд, 1960, стр. 60; др А. Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1974, стр. 196.

(37) Др З. Компањет, *Уговори у привреди*, Ријека, 1970, стр. 25; др В. Капор и др С. Царић, *Уговори робног промета*, Београд, 1987, стр. 109.

мета, од доброг привредника захтева блажи облик пажње него од доброг домаћина.

У чему се састоји разлика између стандарда пажње доброг привредника и стандарда пажње доброг стручњака?

Пажња доброг привредника је минимум пажње који се захтева од учесника у привредним односима. Исто онако као што се од сваког грађанина захтева да се у уговорним односима понаша са пажњом доброг домаћина, тако се од сваког привредног субјекта очекује да се у пословима у које је ушао понаша бар са пажњом доброг привредника. Зато је сваки продавац из уговора о продаји у привреди дужан да чува ствар са пажњом доброг привредника, ако је због купчеве дошње ризик за пропаст ствари прешао на купца пре предаје ствари.

Али, ако садржина обавезе дужника улази у сферу његове професионалне делатности, онда је он дужан да се понаша са пажњом доброг стручњака. То је строжа пажња у односу на пажњу доброг привредника, јер је добар стручњак дужан да се придржава не само општих правила понашања која важе у свим привредним делатностима, него и посебних правила струке и посебних обичаја у одређеној делатности. Превозилац, зато, одговара за штету коју је путник претрпео због задошњења у превозу, изузев ако је до задошњења дошло из узрока које није могао отклонити ни пажњом стручњака (члан 683, став 2. ЗОО). Или, извођач грађевинских радова дужан је у извршавању обавезе из своје професионалне делатности поступати са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима<sup>(38)</sup>. Он треба да одбије извођење радова чим приметити да цемент нема одговарајући квалитет<sup>(39)</sup>.

За наступање одговорности дужника по правилу није од значаја степен његове кривице за повреду уговора. Степен кривице може бити од значаја тек кад се постави питање обима накнаде штете, у том смислу што члан 266, ст.1. и 2. ЗОО одређује да се дужник не може користити правилом о ограничењу одговорности на предвидљиву штету у случају кад му се може приписати намера или крајња непажња за неиспуњење уговорне обавезе. Али, има и изузетака од овог правила. Тако члан 19. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају одређује да за штету насталу због закашњења или прекида путовања у превозу путника превозилац није одговоран ако докаже да му се не може приписати ни намера нити крајња непажња.

## ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Изнета разматрања упућују на следеће закључке:

1. У одговору на питање какав је значај кривице дужника за наступање уговорне одговорности треба правити разлику између случајева кад дужник није извршио обавезу или је обавезу извршио са закашњењем, и случајева кад је дужник манљиво извршио обавезу.

2. У начелу, дужник одговара ако је крив за неиспуњење или за закашњење испуњења уговорне обавезе. Обрнуто, ако је немогућност испуњења обавезе наступила услед више силе, дужник неће одговорати за штету коју је претрпела друга страна. Али, дужник ће одговарати и кад није крив

(38) Одлука Вишег привредног суда Хрватске, Пж-925/79 од 25. IX 1979, „Преглед судске праксе у години 1980”, број 17, прилог *Наше законитости*, одлука под бр. 312, стр. 172.

(39) Одлука Врховног суда Хрватске, Гж-228/78 од 9. I 1979, „Преглед судске праксе у години 1979”, број 15, Прилог *Наше законитости*, одлука под бр. 139, стр. 36.

ако је у питању обавеза на генеричну чинидбу или је немогућност испуњења обавезе наступила након што је запао у доцњу, уколико је одговоран за задошћење.

3. Дужник ће одговарати за неиспуњење обавезе, или за закашњење у испуњењу обавезе, без обзира на то да ли је крив, уколико догађај због којег испуњење обавезе није било могуће треба сматрати његовим ризиком за успех посла. Односно, дужник не треба да одговара ако је испуњење обавезе постало немогуће због околности које по природи посла или према намери уговорача излазе ван његове сфере ризика. Одговорност за неиспуњење уговорне обавезе, као и одговорност за закашњење у испуњењу уговорне обавезе, треба да почива на начелу правичне расподеле ризика за успех закљученог посла између дужника и повериоца.

4. Дужник ће одговарати без обзира на то да ли је крив за немогућност испуњења обавезе ако је законом тако одређено за одређену врсту уговорних односа, или ако је преузео гаранцију за уредно извршење своје обавезе.

5. За манљиво испуњење обавезе из теретног уговора дужник по правилу одговара и кад није крив. Одговорност за манљиво испуњење обавезе из теретног уговора треба да почива на начелу еквиваленције уговорних престација.

6. Да ли постоји кривица дужника за повреду уговора треба ценити с обзиром на стандард пажње доброг домаћина, доброг привредника или доброг стручњака, у зависности од врсте уговорног односа.

7. За наступање уговорне одговорности степен кривице дужника није од значаја.

*(Примљено 28.03.1990)*

*Dr. Ivica Jankovec,  
Professor of the Faculty of Law in Kragujevac*

## THE SIGNIFICANCE OF FAULT AS A PREREQUISITE FOR TAKING PLACE OF CONTRACTUAL LIABILITY

### *Summary*

1. The issue of significance of fault of debtor for taking place of contractual liability depends on distinguishing the cases of a debtor not meeting his obligation, or being late in his performance, on the one hand, and the cases where debtor has incorrectly discharged his obligation.

2. Debtor is liable, in principle, if at fault for not discharging or for delay in discharging contractual obligation or for delay in discharging contractual obligation. Contrary to that, if the impossibility of discharging the obligation was due to an Act of God, the debtor shall not be liable for damage inflicted to the other party. However, he shall be liable even in the absence of his fault if his obligation relates to a generic action, or if the impossibility of discharging the obligation took place after his being late, if he is liable for delay.

3. The debtor is liable for not meeting his obligation or for delay regardless of his fault, if the event causing the impossibility should be considered a risk of the debtor for the success of the deal. Debtor, namely, should not be liable if the discharge of the obligation

became impossible due to circumstances which, due to the nature of the transaction or due to the intent of the parties, belong outside the sphere of risk (of debtor). Liability for not discharging contractual obligation, as well as the one for delay, should be based on the principle of equitable distribution of risk for the succes of contracted deal between the debtor and the creditor.

4. Debtor shall be liable regardless of his fault regarding the impossibility for discharging the obligation if so provided by law for the specific kind of contractual relations, or if he had assumed guaranty for regular discharge of his obligation.

5. For incorrect performance out of a contract involving charge, as a rule, the debtor is liable even without being at fault. This liability should be based on the principle of equivalency of contractual commitments.

6. The issue of existence of debtor's fault for a violation of contract should be evaluated by referring to the standard of care of a good master of the house, good businessman or good expert — depending on the kind of contractual relationship.

7. The taking place of contractual liability of the debtor is not affected by the degree of his fault.

Key words: *Contractual liability. — Violation of contract. — Debtor's fault.*

*Ivica Jankovec,*

*Professeurs à la Faculté de droit de Kragujevac*

## L'IMPORTANCE DE LA CULPABILITÉ COMME SUPPOSITION DE L'EXISTENCE DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

### *Résumé*

1. En donnant la réponse à la question de savoir quelle est l'importance de la culpabilité du débiteur pour l'intervention de la responsabilité contractuelle, il faut établir la distinction entre les cas où le débiteur n'a pas honoré son obligation ou qu'il l'avait honoré avec retard des cas où le débiteur a honoré son obligation avec défauts.

2. En principe, le débiteur est responsable s'il est coupable de la non exécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation contractuelle. Inversement, si l'impossibilité d'exécuter l'obligation est intervenue à cause d'une force majeure, le débiteur ne sera pas responsable du dommage que l'autre partie a subi. Cependant, le débiteur répondra même s'il n'est pas coupable s'il s'agit d'une obligation de prestation générique, ou bien si l'impossibilité d'exécuter l'obligation est intervenue après le moment où il s'est retrouvé dans le retard, il est responsable de ce retard.

3. Le débiteur répondra de la non exécution de l'obligation ou du retard dans l'exécution de l'obligation, qu'il soit coupable ou non, si l'événement à cause duquel l'exécution de l'obligation a été impossible doit être considéré comme son risque pour la réussite du travail. Cela signifie que le débiteur ne doit pas répondre si l'exécution de l'obligation est devenue impossible en raison d'une circonstance qui, de par la nature du travail ou de par l'intention des parties contractuelles, ressort des cadres de ses risques. La responsabilité pour le retard dans l'exécution de l'obligation contractuelle doit reposer sur le principe du partage juste du risque pour la réussite de l'affaire contractée entre le débiteur et le créancier.



4. Le débiteur répondra sans égard au fait s'il est responsable de l'impossibilité de l'exécution de l'obligation si la loi le stipule pour un type spécial de rapports contractuels, ou s'il a assumé la garantie d'honorer régulièrement son obligation.

5. En règle générale, le débiteur répond de l'exécution avec défauts du contrat à titre onéreux même s'il n'est pas coupable. La responsabilité de l'exécution avec défauts de l'obligation découlant du contrat à titre onéreux doit reposer sur le principe de l'équivalence des prestations contractuelles.

6. Il faut décider de l'existence de la culpabilité du débiteur pour la violation du contrat en tenant compte de la norme de l'attention du bon père de famille, du bon économiste ou du bon expert, en fonction du type du rapport contractuel.

7. Le degré de culpabilité du débiteur n'est pas pertinent pour l'existence de la responsabilité contractuelle.

Mots clé: *La responsabilité contractuelle. — La violation du contrat. — La culpabilité du débiteur.*