

VREME I ROKOVI U UGOVORNIM OBLIGACIONIM ODNOSIMA I PRAVNE POSLEDICE NJIHOVOG NEPRIDRŽAVANJA*

Vreme u pravnim odnosima (posebno obligacionim) igra veoma značajnu ulogu. Ono određuje početak i vek trajanja većine tih odnosa, tj. njihovo rađanje i umiranje. S druge strane, ono — pod određenim uslovima — može dovesti do preinačenja (modifikacije) već postojećeg pravnog odnosa, izazivajući promenu sadržine prava i obaveza subjekata koji stoje u tom odnosu ili povećavajući njihov obim. Međutim, vreme kao faktor kod pravnih odnosa u najširem smislu predstavlja temu vrlo široku po obimu i značaju. Njena celovita obrada nije ni moguća ni potrebna u okviru jednog ovakvog rada koji nema pretenzije da bude sveobuhvatan. Stoga se nužno nameće potreba ograničavanja izlaganja na neka, po našem mišljenju, najvažnija pitanja koja ova tema uključuje. Ta pitanja tiču se rokova koji prate ugovorni obligacioni odnos od njegovo nastanka i čije nepoštovanje znači povredu obaveze da se dugovna činidba izvrši kako treba. Posebna pažnja biće posvećena pravnim posledicama nepoštovanja rokova za ispunjenje činidbe kod dvostranih ugovora. Njih ćemo najpre izložiti sa stanovišta pravne teorije i uporednog zakonodavstva, da bi smo se na kraju osvrnuli na pravna pravila predložena u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima sačinjenoj od profesora Konstantinovića:

a) Pojam i vrste rokova

1. Kao pravno relevantna činjenica, vreme se pojavljuje u obliku termina i u obliku roka. Pod terminom se podrazumeva određen vremenski trenutak a pod rokom vremenski interval između dva termina. Međutim, ovo suptilno teorijsko razlikovanje u praksi se uvek ne spro-

* Rad predstavlja referat podnet na Savetovanju o sadržini Zakonika o obligacijama, koji je održan u organizaciji Instituta za pravno pravo u Zagrebu, od 15—17. januara 1970.

vodi. Više je uobičajeno da se umesto toga upotrebljava samo izraz „rok”, kad god se misli na vreme kao faktor u obligacionom odnosu. To mešanje ove dve kategorije ne izaziva gotovo nikakve praktične teškoće. Zato ćemo i mi u daljem izlaganju upotrebljavati isključivo izraz „rok”.

2. U pravnoj teoriji i praksi čini se deoba rokova na razne vrste. Zavisno od kriterijuma, ta podela može biti šira ili uža, značajna u većoj ili manjoj meri. Zapostavljajući za trenutak pitanje važnosti podele, ukazaćemo ukratko na neke najvažnije vrste rokova.

S obzirom na njihovu preciznost, rokovi mogu biti određeni i odredivi. Prvi se karakterišu preciznim odredivanjem vremenskog intervala, dok su drugi obeleženi elastičnjim formulacijama koje treba tumačiti prema prirodi stvari i prema ostalim okolnostima. Odredivi rokovi iskazuju se najčešće sledećim izrazima: „razuman rok”, „umeren rok”, „primeren rok”, „bez odlaganja”, „prompt”, „odmah”, „brzo”, „hitno” itd. Služeći se ovakvim nepreciznim terminima, zakonodavac, ipak, najčešće ne objašnjava njihovo značenje. On naprosto prepusta učesnicima u pravnom prometu da te izraze svojom praksom bliže odrede. Ukoliko bi među njima nastao spor oko značenja tih izraza, sud će biti dužan da ih protumači u svakom konkretnom slučaju, vodeći pri tome računa o načelu savesnosti i poštenja koga su strane ugovornice dužne da se pridržavaju dok stoje u obligacionom odnosu. U ugovorima se takođe vrlo često upotrebljavaju ovi izrazi za određivanje rokova. To pokazuje da su oni u praksi stekli već određeno značenje i da se ugovorači ne izlažu nikakvom riziku usled njihove upotrebe. Šta više, njihova upotreba je nužna i korisna, jer omogućava prilagođavanje rokova svakom konkretnom obligacionom odnosu. Zakonodavac bar ne bi mogao nikako drukčije da izvrši to prilagođavanje, pošto se pravila koja on propisuje odnose na neodređene slučajeve ugovornih obligacija. Međutim, ovako određeni rokovi (zbog svoje elastičnosti) pogodniji su često i za određen konkretni obligacioni odnos nego rokovi koji imaju tačno određeno značenje. Zbog toga njima ima mesta i u zakonu i u ugovoru.

3. Prema subjektu koji ih određuje, rokovi mogu biti: zakonski, sudski, jednostrano i sporazumno određeni, i uobičajeni, tj. određeni mesnim običajima ili uzansama. Sve ove vrste rokova podjednako su značajne za obligacione odnose. Pa ipak, treba reći da zakonski rokovi nekad mogu biti imperativno naloženi ugovoračima, u smislu maksimuma ili minimuma. Na taj način se garantuje određena izvesnost u obligacionim odnosima ili se obezbeđuje ravnopravnost njegovih subjekata. Sudski rokovi u nekim slučajevima mogu takođe imati takav značaj. Ali, što se tiče pravnih posledica njihovog nepoštovanja — sve ove vrste rokova se ni po čemu ne razlikuju jedna od druge. Povreda bilo kojeg od njih stvara identična prava i obaveze za subjekte obligacije.

4. Posebno je važno razlikovanje rokova prema njihovom značaju, tj. prema pravnim posledicama koje izaziva njihovo nepoštovanje u pojedinim slučajevima. Sa tog stanovišta, može se, najpre, povući razlika između rokova čije nepoštovanje povlači gubitak prava (preciznije:

pravne moći) koja se ne vrše blagovremeno, i rokovi čije nepoštovanje ne povlači gubitak samog ovlašćenja kao takvog, već stvara samo dopunsku obavezu nemarnog subjekta na naknadu štete drugoj strani, koju ona usled toga trpi. Među rokovima iz prve kategorije, neki mogu biti tako značajni da njihovo nepoštovanje dovodi ne samo do gubitka pojedinih ovlašćenja koja proističu iz određenog obligacionog odnosa, već i do gašenja tog odnosa u celini. Zatim, postoje rokovi čije propuštanje ima značaj prečutne izjave određene volje u smislu odobravanja ponašanja drugog ugovornog partnera, i koji isto tako mogu dovesti do gubitka određenog ovlašćenja koje se ima u vezi sa tim ponašanjem. I najzad, kao posebno značajnu treba spomenuti podelu na rokove čije nepoštovanje predstavlja bitnu povredu ugovora i rokove čije nepoštovanje ne predstavlja bitnu povredu ugovora.

b) *Posledice nepoštovanja roka — opšte razmatranje*

1. Prekoračenje rokova u ugovornim obligacionim odnosima izaziva gotovo uvek izvesne pravne posledice ex lege. To nije samo slučaj onda kad dužnik prekoračuje određeni rok svojom krivicom, već i onda kad se to dešava bez njegove krivice. Međutim, ne može se reći da u tom pogledu nema nikakve razlike između pojedinih pravnih sistema u svetu. Naprotiv, te razlike su vidljive iz samih zakonskih tekstova. Neki od njih definišu docnju kao objektivno-subjektivnu kategoriju (npr., § 285 nemačkog Građanskog zakonika), dok je po drugima ona čisto objektivna kategorija (na primer, po švajcarskom, sovjetskom i mađarskom pravu). Pa ipak, izvesne posledice docnje po svim pravima nastaju samo ukoliko je dužnik skrивio prekoračenje roka. To su one posledice koje predstavljaju dopunsku (sekundarnu) obavezu dužnika i dopunsko ili sekundarno ovlašćenje poverioca. One se inače nazivaju još i merama građanske odgovornosti, a izražavaju se najčešće u obavezi na knade štete, plaćanja ugovorne kazne, kamate i sl. Za razliku od njih, neke druge posledice docnje ne predstavljaju krivicu dužnikovu; one nastupaju usled same činjenice propuštanja određenog roka da se činidba izvrši. Zato one i nisu tako fatalne po dužnika, tj. ne pogadaju ga u tolikoj meri kao one prve. U pravnoj teoriji one se nazivaju ugovornim sankcijama u širem smislu reči. Tipičan primer tih posledica jeste raskidanje ugovora.

2. Ugovorni obligacioni odnosi jesu odnosi poverenja između određenih lica. Svako od njih veruje u volju i mogućnost drugoga da izvrši činidbu na koju se obavezao. Toga poverenja nije lišen ni jedan obligacioni odnos i pravna zaštita svakog od njih znači, ustvari, zaštitu izazvanog poverenja. Otuda je samo po sebi razumljivo da ugovorni obligacioni odnos može trajati samo dotle dok traje i poverenje među njegovim subjektima. Kad ono prestane da postoji, obligacioni odnos gubi takođe svoj smisao. Poverenje u drugu ugovornu stranu može biti poljuljano osobito usled toga što ona propusti rok u kome je trebalo da ispuni svoju obavezu. Od tog trenutka, poverilac počinje da strahuje za činidbu koja mu je ugovorom obećana. Taj strah kod njega je dvojak: bojazan da činidbu dužnikovu neće dobiti nikada ili da će je dobiti

u vreme koje se ne uklapa u njegove interesne planove, u kalkulaciju koja ga je navela da ugovor zaključi. Dužniku je on, po pravilu, poznat, pa je zato u mogućnosti da na njega svesno utiče. U zavisnosti od dužnikovog držanja u konkretnom slučaju, poveriočovo nepoverenje može biti veće ili manje. Kad ono dostigne određeni stepen, može se pokazati da je besmisленo dalje održavanje ugovornog odnosa, i to ne samo sa stanovišta interesa poverioca, već često i sa stanovišta interesa dužnikovih.

Pravni poredak je morao povesti računa o ovoj okolnosti. On je najpre priznao poveriocu pravo da na dužnikovu volju utiče merama građanske odgovornosti: zahtevom суду за prinuđavanje dužnika na izvršenje dugovane činidbe i zahtevom za naknadu štete koju je pretrpeo usled docnje. Međutim, poverilac ne mora putem suda prinuđavati dužnika na izvršenje ugovora. On može i neposredno da mu se obrati sa zahtevom za ispunjenje obaveze, i to ne u bilo koje vreme, već u jednom razumnom roku. Ukoliko bi dužnik prekoračio i taj rok, poverilac ima mogućnost da raskine pravnu vezu sa njim i da zadovoljenje svojih interesa, koje je usled toga postalo nemoguće, potraži na drugoj strani. U pravnoj teoriji i praksi govori se u tom slučaju o jednostranom raskidanju ugovora ili o odustanku od ugovora. Zadržaćemo se malo na tome poveriočevom pravu uslovljenom dužnikovom docnjom..

c) *Odustanak od ugovora zbog prekoračenja roka*

1 Danas je opšte prihvaćeno pravilo da jedna strana može raskinuti ugovor onda kada druga strana ne izvršava svoju ugovornu obavezu. To pravo predstavlja prečutni uslov koji se podrazumeva kod svih sinalagmatskih ugovora i koji je rezultat jedne duge evolucije. Njegov izvor nije rimske, već kanonsko pravo. Kanonisti su, naime, prvi skrenuli pažnju na uzročnu vezu koja objedinjuje uzajamne obaveze stranaka koje nastaju iz sinalagmatskih ugovora. Na osnovu te veze, oni su izveli pravilo da strana koja nije ispunila svoje obećanje gubi pravo da zahteva ono što joj je kao protivčinidbu obećala druga strana (*frangenti fidem non est fides servanda*). Iz ovog pravila sledio je dalje zaključak da ugovarač koji je lišen mogućnosti da dobije činidbu od druge strane — ima pravo ne samo da ne ispuni svoju obavezu (*exceptio non adimplenti contractus*), već i pravo da ugovor raskine. Ali da bi se ugovor raskinuo, bilo je potrebno da se poverilac obrati sudu sa odgovarajućim zahtevom, jer je samo sud mogao oslobođiti ugovarača njegove obaveze.

Međutim, pravilo o raskidljivosti ugovora voljom jedne strane ne znači potiskivanje jednog drugog oveštalog načela — načela pravne sigurnosti, koje kaže da je ugovor zakon za stranke (*pacta sunt servanda*). I dalje ostaje na snazi ideja da se ugovori moraju poštovati i da zakonodavac sa svoje strane treba da potpomogne njihovo održavanje. Ugovor jeste zakon za stranke, ali su njega dužne da poštuju obe strane, a ne samo jedna od njih. Odustanak od ugovora ne protivi se načelu pravne sigurnosti, jer se mogućnost jednostranog raskidanja prihvata samo u vidu izuzetka, kao poslednja mera protiv nesavesnog dužnika.

Taj izuzetak dopušta se pod posebnim uslovima, koji opet mogu biti više ili manje strogi. Razume se, da po tom pitanju postoje i izvesne razlike između pojedinih pravnih sistema. Međutim, one nam ne smetaju da sagledamo neke osnovne (opštne) karakteristike jednostranog raskidanja ugovora.

2. Sama činjenica nepoštovanja prvobitno određenog roka od strane dužnika ne daje još pravo poveriocu da ugovor raskine. Potrebno je, pored toga, da se usled docnje ugrožava postizanje cilja ugovora, i to u onoj meri koja se više ne može pomiriti sa zahtevom da poverilac treba i dalje da ostane pri takvom ugovoru. Pošto je to, ustvari, razlog za odustanak od ugovora zbog docnje dužnikove, smatra se čak da ugroženost cilja ugovora može biti predmet i sudskog preispitivanja u svakom konkretnom slučaju, ukoliko to bude bio predmet spora između ugovorača. Ugroženost cilja ugovora u onom stepenu koji opravdava njegovo jednostrano raskidanje moguće je samo ako dužnik prekorači rok izvršenja svoje glavne obaveze koju duguje poveriocu. Docnja sa sporednom obavezom ne može, po pravilu, opravdati raskidanje ugovora, jer ona ne stoji u odnosu razmene sa poveriočevom protivčinidbom.

S druge strane, poverilac je, po pravilu, dužan da dužniku u docnji pruži još jednu (poslednju) šansu da svoju obavezu izvrši. To on čini putem ostavljanja naknadnog (dopunskog) roka u kome dužnik treba da mu ispuni dugovamu činidbu.¹ Ovaj rok treba da bude „razuman“, „primeran“, „umeren“ ili „prikladan“. Određivanje naknadnog roka može se izvršiti punovažno tek posle nastupanja docnje ili bar istovremeno sa njom. Ako je to učinjeno pre docnje — smatraće se nevažećim zauvek i kasnije nastupanje docnje ne može ga konvalidirati. Izuzetak bi se mogao dopustiti jedino u slučaju kad docnja nastupi odmah, još u toku istog dana ili čak nekoliko časova kasnije.² Isto tako, mislimo da i ugovoračima treba priznati pravo da naknadni rok sporazumno unapred odrede. Posle nastupanja docnje, naknadni rok može se, nacelno, odrediti u bilo koje vreme, dok postoji pravo poverioca da traži ispunjenje činidbe, pa čak i u toku parnice u kojoj se ostvaruje zahtev zbog odustanka od ugovora.³ Dužniku ne bi trebalo dopustiti prigovor da je poverilac čekao suviše dugo u nameri špekulacije, jer je on uvek mogao da spreči tu špekulaciju ispunjenjem svoje obaveze ili stavljanjem poverioca u docnju. Naknadni rok se ostavlja za ispunjenje dugovane činidbe, i to mora biti nedvosmisleno kazano. Nisu dovoljne izjave samog dužnika da je spremjan da ispuni, da priznaje dug ili da određuje dan isporuke, kao ni izjava da je spremjan da počne sa isporukom. Sve te izjave produžavaju neizvesnost poverioca koja se hoće izbeći putem

¹ Jedino se u trgovackom pravu nekih zemalja dopušta raskidanje ugovora čim dužnik zapadne u docnju.

² Na ovom stanovištu stoje nemački sudovi. Vidi Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Dritte neubearbeitete Auflage, I Band, str. 680. Međutim, ima i suprotnih mišljenja u teoriji. Vidi Soergel—Siebert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10 Auflage, Band 2, str. 392.

³ Vidi presudu Vrhovnog privrednog suda, Zbirka sudskih odluka, knjiga IV, sveska III, odluka br. 529.

određivanja naknadnog roka za činidbu. Naknadni rok može, dakle, odrediti samo poverilac.⁴

3. Odmah se nameće pitanje šta znači „primeran” ili „razuman” naknadni rok.⁵ Sigurno je da će to zavisiti od objektivnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. Pri proceni da li je rok „umeren”, treba, pre svega, voditi računa o interesu poverioca, mada ne bi trebalo potpuno zanemariti ni dužnikove interese. Načelo savesnosti i poštenja u pravu zahtevalo bi, osim toga, da se vodi računa o stepenu hitnosti posla, o trajanju docnje i o dotadašnjem ponašanju jedne i druge ugovorne strane. Kod obaveza čije je izvršenje ugovoreno „odmah”, zatim kad je docnja trajala duže vreme ili kad je dužnik unapred već bio upozoren na to da se tačno pridržava roka, naknadni rok može biti vrlo kratak. Međutim, treba dati duži naknadni rok ako je poverilac najpre sprečio ispunjenje svojih obaveza ili ako je dužnik prema dodatašnjem ponašanju poveriočevom mogao računati na sporazumevanje sa njim. Ukoliko je, pak, trajanje naknadnog roka ugovoreno, merodavan je ugovor. Naknadni rok nije nikakav novi rok, pa zato on nema za svrhu da omogući dužniku da izvrši propuštene pripreme za činidbu, već samo da započeto ispunjenje ubrza i potpuno okonča. To je stanovište i naših sudova, koji smatraju da se „primerenost naknadnog roka ceni na taj način što se kupcu daje pravo da pretpostavi da prodavac već raspolaže robom i da mu je potrebno još samo vreme da otpremi robu, a ne da je tek nabavlja ili proizvodi”.⁶

Suviše kratko odmeren naknadni rok nije, načelno, sasvim bez dejstva, jer se njime može aktivirati tečenje umerenog roka.⁷ To, međutim, neće biti slučaj ako je rok uopšte samo privdno određen ili ako je poverilac htio da stavi do znanja dužniku da činidbu njegovu neće prihvativi ni unutar naknadnog roka, ili ako suviše kratak naknadni rok koristi samo kao izgovor za odustanak od ugovora.⁸ Isto tako, poveriocu ne bi trebalo dopustiti da zloupotrebi odmeravanje naknadnog roka u cilju zadobijanja veće naknade štete. Ali ako se dužnik saglasi sa kratkim rokom, makar i prečutno (a to nije slučaj ako se on samo odmah ne usprotivi), njegovo određivanje je punovažno. S druge strane, poverilac može jednostrano produžiti naknadni rok koji je kratak. Takvo produženje ne znači odlaganje plaćanja, jer ono nema uticaja na dospelost koja je već nastupila. Stranke takođe mogu sporazumno produžiti naknadni rok koji je protekao, u kom slučaju se to ima smatrati kao novo zaključenje posla.

4. Poverilac treba dovoljno da precizira naknadni rok, kako ne bi bilo nedoumice u tom pogledu. Međutim, treba reći da po tom pitanju nema, ipak, potpune saglasnosti među pravnim piscima. Po jednima,

⁴ To je stanovište i naše sudske prakse, izraženo u presudi Vrhovnog privrednog suda Jugoslavije, Sl. 464/56.

⁵ Italijanski Gradanski zakonik propisuje (čl. 1454) da taj rok ne može biti kraći od 15 dana, osim ako nije drukčije ugovoreno ili ako s obzirom na prirodu ugovora i shodno običajima proističe da je kraći rok primeren.

⁶ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 527/56.

⁷ Za suprotno shvatjanje vidi Büren von Bruno, Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1964, str. 374.

⁸ Erman, Handkommentar zum BGB, str. 680.

naknadni rok ne može se odrediti izrazima „najbrže”, a bez daljeg odugovlačenja”, i sl. jer takvi izrazi mogu imati samo značaj opomene.⁹ Drugi opet smatraju da nisu nužne bliže oznake prema danima ili nekim drugim vremenskim jedinicama, već da je dovoljno ako se samo kaže „bez odlaganja”.¹⁰ Mislimo, da je ovo drugo gledište ispravnije, jer se na sličan način mogu određivati rokovi i u drugim slučajevima. Istina, za poverioca će situacija biti čistija ako rok odredi preciznije, jer se neće izlagati riziku spora sa dužnikom oko tumačenja upotrebljenih izraza. Međutim, nepotpuna preciznost ne bi trebalo da utiče na punovažnost određivanja naknadnog roka, ukoliko bi se on mogao inače shvatiti kao „umeren”.

Određivanje naknadnog roka služi interesima dužnika. Njemu se, kao što smo istakli, daje time poslednja mogućnost da činidbu ispunii. Međutim, dužnik neće biti dostojan ove poslednje šanse ako je interes poverioca za razmenu činidbi upropošćen baš usled skrivljenog odugovlačenja dužnikovog sa činidbom (na primer, kad neispunjena činidba ne može više da se upotrebi u ciljeve kojima je ona prvobitno trebalo da služi). To izričito propisuju neki građanski zakonici (na primer, nemački Građanski zakonik i švajcarski Zakonik o obligacijama). Otpadanje interesa poverioca za činidbu mora biti posledica docnije, što nije slučaj ako je taj interes već ranije bio otpao (na primer, zato što ga je poverilac zadovoljio na drugoj strani). Ali otpadanje interesa poverioca može nastupiti i posle određivanja naknadnog roka. Osim toga, naknadni rok nije potreban ni u slučaju kad se iz dužnikovog ponašanja vidi da on neće obavezu ispuniti ni u tom roku. To je slučaj kad on odbija da ispunii obavezu uopšte. Odbijanje neće postojati kad dužnik traži da mu se samo odloži plaćanje duga zbog trenutne platežne nesposobnosti. Ali će postojati odbijanje ako dužnik izvršenje svoje obaveze čini zavisnim od nekog neovlašćenog potraživanja ili ako izjavii da će ispuniti znatno kasnije nego što je ugovorenno, mada poverilac insistira na blagovremenom ispunjenju¹¹. Ostavljanje naknadnog roka nije potrebno ni u slučaju kad je mogućnost odustanka od ugovora zbog neizvršenja predviđena samim ugovorom ili ako je se dužnik unapred odrekao (na primer, u opštima uslovima isporuke). Ali, ukoliko poverilac u ma kojem od ovih slučazeva ostavi ipak dužniku naknadni rok za ispunjenje, ne može odbiti da primi činidbu koju mu dužnik ponudi u tom roku.¹²

5. Naknadni rok može proteći korisno ili beskorisno. Korisno je protekao ako dužnik ispunii svoju obavezu, bez obzira na to da li je poverilac dobio njegovu činidbu (na primer, dovoljno je ako je on predao robu špediteru, novac pošti i sl.). Ukoliko dužnik ne ispunii svoju obavezu u naknadnom roku, poverilac će moći da se koristi pravima koja mu garantuje zakon odnosno ugovor. Nije dovoljno ni to da dužnik u naknadnom roku ponudi samo delimično izvršenje činidbe, ako

⁹ Büren, isto delo.

¹⁰ Erman, isto delo, str. 681.

¹¹ Vidi odluku Višeg privrednog suda u Beogradu Sl. 2834/65, Bilten pravnih stanova Višeg privrednog suda br. 1/67.

¹² Vidi rešenje Vrhovnog privrednog suda, Sl. 873/60, od 22. juna 1960, Zbirka sudskih odluka, knjiga V, sv. 2, Odluka br. 275.

poverilac to s razlogom odbije. Izuzetno bi samo pozivanje poverioca na prekoračenje roka bilo protivno načelu savesnosti i poštenja, tj. u slučaju kad je ono sasvim malo a izazvano je posebnim okolnostima koje dužnik nije skrivio, i pod uslovom da se njime zaštićeni interesи poverioca ne pogađaju. Osim toga, dužnik treba da je u docnji sa ispunjenjem znatnog dela svoje obaveze.¹³ Mimo ovih izuzetnih slučajeva, neke posledice beskorisnog proteka naknadnog roka nastupaju bez obzira na krivicu dužnikovu.

Posledice bezuspešnog isteka naknadnog roka nisu iste u svim pravnim sistemima. Posebno je karakteristično pravilo nemačkog Građanskog zakonika (§ 326), po kome poverilac nema više mogućnost da traži izvršenje činidbe u naturi, jer je prilikom određivanja naknadnog roka upozorio dužnika da je posle toga neće prihvatići. Ni dužnik nije više ovlašćen da od njega to zahteva. Ostala zakonodavstva su tolerantnija prema poveriocu i ostavljaju mu mogućnost da i posle isteka naknadnog roka traži od dužnika ono što mu je on primarno dugovao, tj. ispunjenje in forma specifica. Ako to ne želi, može odustati od ugovora.

6. U pojedinim zakonodavstvima različito je takođe rešeno i pitanje odnosa između prava na odustanak od ugovora i prava na traženje naknade štete zbog neispunjena. Neki zakonici sprovode strogo razlikovanje između ova dva ovlašćenja poverioca i regulišu ih odvojeno jedno od drugog. Tako čine nemački Građanski zakonik, švajcarski Zakonik o obligacijama i grčki Građanski zakonik. Oni priznaju pravo poveriocu da, posle isteka naknadnog roka, zahteva od dužnika naknadu štete zbog neispunjena ili da odustane od ugovora. Naknada štete zbog neispunjena smatra se surogatom izostale dužnikove činidbe. Ona obuhvata sve štete koje bi bile izbegnute urednim ispunjenjem činidbe. Prema teoriji i praksi ovih zemalja, odričanjem od naknadnog ispunjenja i traženjem naknade štete zbog neispunjena, ugovor se ne raskida. Poverilac se odriče primarne činidbe, ali u svemu ostalom ostaje pri ugovoru. Obračunavanje svoje štete on vrši na temeljima apstraktnih ugovornih relacija činidbe koje su ostale iste.¹⁴ Pošto poverilac ugovor kao takav ne negira već potvrđuje, govori se o naknadi štete u smislu „interesa“ ili „pozitivnog ugovornog interesa“.

U vezi s tim nastaje, međutim, pitanje šta će biti sa protivčinidbom koju duguje poverilac. U odgovoru na ovo pitanje iskristalisala su se dva shvatanja: izražena kroz dve poznate teorije: teoriju razmene i teoriju diferencije. Teorija razmene kaže da poverilac duguje protivčinidbu dužniku, pa mu zato dopušta da u štetu uračuna i ono što mu je dao na ime toga. Nasuprot tome, teorija diferencije oslobađa poverioca obaveze na protivčinidbu i dopušta mu da štetu obračuna po odbitku uštedene sopstvene činidbe. Oba ova shvatanja praktično se poklapaju, kad je obaveza poverioca novčane prirode, na primer, ako je on kupac. U tom slučaju, on ima da zahteva novčanu naknadu a sam takođe duguje da plati određenu sumu, pa je zato moguće izvršiti prebijanje.

¹³ Naša sudska praksa stoji na stanovištu da prodavac može odustati od kupoprodajnog ugovora samo ako je kupac u docnji sa isplatom pretežnog dela kupovne cene (Odluka Vrhovnog suda Srbije — odeljenje u Novom Sadu, Gl. 731/68 od 5. IX 1968, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda SR Srbije br. 14/68, Odluka br. 38).

¹⁴ Büren, op. cit., str. 376.

Ali je drukčija sitacija kad poverilac duguje neku drugu (nenovčanu) obavezu, na primer, kad je on prodavac. Onda neće biti svejedno da li ostaje i dalje njegova obaveza na protivčinidbu (teorija razmene) ili on može sa njom slobodno raspolagati, uz obavezu da je samo uzme u obračun prilikom utvrđivanja štete (teorija diferencije). U novije vreme, poveriocu se priznaje pravo da svoju štetu obračuna prema jednoj ili drugoj teoriji.

7. Zakonici koji pravo odustanka od ugovora i pravo na naknadu štete zbog neispunjena regulišu odvojeno, odlikuju se još jednom originalnošću. Po njima, odustanak od ugovora i naknada štete zbog neispunjena uzajamno se potpuno isključuju. Pravnici ovih zemalja smatraju da se odustankom od ugovora za poverioca ponovo uspostavlja stanje koje je postojalo pre njegovog zaključenja. Izjava o odustanku ukida ceo dugovinski (obligacioni) odnos, i to sa retroaktivnim dejstvom. Usled toga, gasi se ne samo primarna, već i sekundarna obaveza dužnikova. Obaveza naknade štete zbog povrede primarne obaveze ima nužno za pretpostavku činjenicu da primarna obaveza još postoji. Retroaktivnim ukidanjem primarne obaveze na činidbu, otpadaju nužno i sekundarne obaveze na naknadu štete.¹⁵ Ugovorni odnos „uništava“ se, dakle, u svome totalitetu. Onaj ko odustaje od ugovora, ne samo što želi da se osloboodi preduzetih obaveza, već i da obaveže drugu stranu na povraćaj onoga što je on ispunio.

U romaskom pravnom području, Austriji, Skandinavskim zemljama i kod nas, pravo na odustanak od ugovora postoji paralelno sa pravom na naknadu štete. Odustanak od ugovora podrazumeva i naknadu štete zbog neispunjena (tzv. „pozitivnog ugovornog interesa“). Poverilac koji odustaje ne lišava se time prava na naknadu štete. Naime toga on će dobiti novčani ekvivalent svega onoga što bi dobio u slučaju da je ugovor ispunjen. Međutim, nemački zakonodavac ne priznaje mu ni pravo na tzv. negativni ugovorni interes, tj. štetu koju trpi zbog poverenja u ugovor. U tome se on razlikuje i od švajcarskog prava.

8. Odustanak od ugovora zbog docnje, u većini pravnih sistema, ostvaruje se putem jednostrane izjave volje upućene drugoj strani (osim po francuskom pravu, gde se traži tužba i odluka suda, i po italijanskom, gde se ugovor raskida po sili zakona). Ta volja treba da bude saopštена na siguran način i bez odlaganja, kako bi se izbegla mogućnost špekulacije na štetu dužnika. Izjava o izboru deluje od trenutka kad stigne dužniku, a ako je uslovljena — od trenutka nastupanja uslova. Ona, osim toga, deluje ipso iure, a ne samo što daje pravo na prijevod. Posle izjave o odustanku, dužnik neće moći više da njene posledice otkloni naknadnim ispunjenjem. S druge strane, iz kreativnog dejstva izjave proističe da je poverilac više ne može opozvati i zahtevati ponovo ispunjenje i u forma specifica. To bi moglo biti učinjeno samo uz saglasnost obe ugovorne strane. Ali, ako nisu postojale pretpostavke za poveričevo pravo izbora, izjava o odustanku ostaje bez dejstva. Ukoliko na potraživanju postoji pravo plodouživanja ili založno pravo, odustanak će biti punovažan samo ako su izjavu o odustanku dali zajedno poverilac i plodouživalac odnosno založni poverilac.

¹⁵ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 7 Auflage, I Band, Allgemeiner Teil, str. 301.

d) *Prekoračenje roka za činidbu kod fiksnih ugovora*

1. Poseban slučaj mogućnosti raskidanja ugovora odmah, čim dužnik zapadne u docnju, bez ostavljanja naknadnog roka, postoji kod fiksnih ugovora. To su oni ugovori kod kojih rok izvršenja predstavlja tako važan elemenat posla da je njegovo kasnije ispunjenje bez vrednosti za poverioca, tj. da on za njega nema interesa. Kod običnih ugovora termin dužnikove činidbe znači samo termin njene dospelosti, tako da je ispunjenje moguće i naknadno. Zadocnelo ispunjenje odgovara, načelno, još uvek cilju ugovora i služi interesu poverioca. Pošto dužnikova obaveza i poverićevo pravo ostaju i dalje, dolazi u obzir naknada štete zbog zadocnjenja. Međutim, kod fiksног ugovora, određivanje termina znači i saglasnost stranaka o tome da se ugovorni interes poverioca ograničava na blagovremenu činidbu, dok zadocnela činidba nema za njega nikakvu vrednost, pa zato on ne mora ni da je primi. Ovaj concensus oslobađa poverioca tereta dokazivanja da je zakasnela činidba za njega bez vrednosti, a oduzima pravo dužniku da dokazuje suprotno.

2. Fiksni karakter ugovora može proizići iz sporazuma strana ugovornica ili iz same njegove prirode koja uslovjava ograničavanje poverićevo interesa na izvršenje činidbe tačno u roku, pod uslovom da je ta okolnost dužniku bila poznata. Reč je, dakle, o interesu i značaju koji blagovremena činidba ima za poverioca. To znači da svako oročavanje činidbe, pa makar ono bilo i najpreciznije (na primer, u čas ili minut) ne daje ugovoru fiksni karakter. S druge strane, ako je ugovoren da samo jedan deo činidbe treba da se ispuni tačno u roku, to može dati fiksno obeležje celom ugovoru. Fiksni karakter ugovora se ne prepostavlja (osim kod trgovачkih poslova po nekim pravima), već to može proizići iz upotrebljenih izraza u ugovoru, iz sadržine ugovora, iz propratnih okolnosti, prirode posla, ili iz kasatornih klauzula o raskidanju ugovora. Takav karakter ugovora može se čak i naknadno ugovoriti, pa i prečutno prihvatići. Pa ipak, treba reći da u pravnoj teoriji postoji izvesan spor o tome koji sve izrazi u ugovoru mogu ukazivati na njegov fiksni karakter. Tako, na primer, neki autori smatraju da izrazi „prompt“, „što brže“ ili neodređivanje roka isporuke, ukazuju na fiksni karakter ugovora.¹⁶ Drugi su opet mišljenja da u ovim slučajevima nema fiksног određivanja roka, jer promptne klauzule obavezuju samo na što je moguće brže ispunjenje obaveze.¹⁷ Ali se svi slažu u tome da postoji fiksni ugovor ako je rok izvršenja određen izrazom „najdalje do sredine meseca“, „fiksno“ ili kad se ugovori kastorna klauzula o raskidanju.

U pravnoj teoriji nekih zemalja, pravi se razlika između pravih i/ili relativnih fiksnih ugovora i apsolutnih ili nepravih fiksnih ugovora. Kod ovih drugih termin činidbe ima objektivno takav značaj da njegovo prekoračenje stvara nemogućnost ispunjenja, tj. zadocnelo ispunjenje je, s obzirom na sadržinu ugovora, uopšte nemoguće. Zadocnjenje sa

¹⁶ Soergel—Siebert, Komentar, str. 444.

¹⁷ Kommentar zum HGB, 4 Band, str. 407.

činidbom znači ovde nemogućnost činidbe, pa se i pitanje pravnih posledica docnje rešava prema pravilima koja važe za obligaciju čija je činidba postala nemoguća, a ne prema pravilima koja se tiču fiksнog ugovora.¹⁸ Na primer, pevač obeća da će pevati na koncertu određenog dana ili vlasnik automobila obeća drugome automobil u zakup za prvo-majski izlet. Ako pevač u zakazano vreme koncerta ne bude mogao da nastupi i ako vlasnik automobila ne bude mogao za Prvi maj da ustupi automobil zakupcu, njihove činidbe ostaju konačno i trajno nemoguće. Zbog toga obe ugovorne strane (pod uslovom da su savesne) imaju pravo da se pozovu na nemogućnost činidbe. Kod relativno fiksnih ugovora, situacija je uneštejeno drukčija. Tu je vreme činidbe takođe fiksno određeno i za poverioca predstavlja bitan elemenat ugovora, ali se dugovana činidba, ipak, može izvršiti i u nekom kasnjem roku.

3. Prekoračenje roka kod fiksnih ugovora može dovesti do njihovog raskidanja bez obzira na to da li je dužnik skrivio docnju. U tome je jedna od značajnih razlika između njih i običnih (nefiksnih) ugovora, kod kojih neka zakonodavstva (na primer, nemački Gradske zakonik) kao uslov za odustanak traže skriviljenu docnju. Kod fiksnih ugovora dovoljno je samo to da činidba nije izvršena uprkos njene dospelosti. Ali bi zato i ovde mogla biti relevantna krivica poverioca za dužničkovo zadocnjenje.

Što se tiče načina raskidanja fiksnih ugovora koji nisu izvršeni u roku, zakonodavstva pojedinih zemalja imaju po tom pitanju različite stavove. Po jednima, ni raskidanje fiksnih ugovora ne nastupa, načelno, automatski, po sili zakona, već je potrebna izjava volje poverioca u tom smislu.¹⁹ Ona treba da usledi što pre, ali ni onda kad poverilac ne izjaví odmah da odustaje od ugovora — dužnik mu ne može osujetiti to pravo naknadnom ponudom činidbe, osim ako je u pitanju vrlo malo prekoračenje roka, jer u tom slučaju odustanak od ugovora ne bi odgovarao načelu savesnosti i poštovanja.²⁰ Po drugim pravima (na primer, italijanskom), docnja kod fiksnih ugovora deluje kao rezolutivni uslov, tj. ugovor se raskida po samom pravu, sam od sebe (eo ipso). Izjava volje da se ugovor želi raspinuti nije potrebna i ukoliko bi bila učinjena, ona nema nikakav konstitutivni značaj, već značaj deklaracije nečega što je već nastupilo. Naša pravna teorija i sudska praksa stoe takođe na ovom stanovištu.

4. Poverilac ima pravo da traži naknadno ispunjenje i fiksnih ugovora, pod uslovom da o tome bez odlaganja obavesti dužnika. Zahtev da on tu izjavu učini odmah sračunat je na to da otkloni mogućnost špekulacije na dužnikov račun. U tome je bitna razlika između posledica docnje kod fiksnih i docnje kod nefiksnih ugovora, jer kod ovih drugih poveriocu pripada pravo na ispunjenje kao glavno pravo, koje ne zavisi od prava izbora. Ako poverilac ne obavesti odmah dužnika da ostaje pri ispunjenju, makar i bez svoje krivice, to mu pravo propada i smatraće se da je ugovor raskinut. Takođe obaveštenje biće nepotrebno

¹⁸ Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, str. 187.

¹⁹ Na tom stanovištu stoe gradanski zakonici Nemačke, Poljske, Mađarske i švajcarski Zakonik o obligacijama.

²⁰ Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, str. 188.

jedino u slučaju kad je među strankama još pre dospelosti bilo utvrđeno da poverilac insistira na ispunjenju ugovora.

Posledice poveriočevog obaveštavanja dužnika da ugovor želi održati na snazi jesu dvojake. Prvo, poverilac je time stekao pravo da traži ispunjenje ugovora, vezan je za njega i može još zahtevati naknadu štete zbog docnje. Drugo, ugovor gubi svoj fiksni karakter, postaje običan ugovor i za njega posle toga važe druga pravna pravila o jednostranom raskidanju. Međutim, to nije jedini način za izmenu fiksnog karaktera ugovora. Takođe učinak može se postići i sporazumom između stranaka, pa i prečutno (na primer, prihvatanjem činidbe posle protekla roka). I na kraju, ugovor se neće više smatrati fiksnim ni u slučaju kad mu se produži rok činidbe na neodređeno vreme. Ukoliko je, pak, produženje roka izvršeno na određeno vreme, time se, mislimo, ne bi izmenio njegov fiksni karakter.

e) Kratak osvrt na Skicu za zakonik o obligacijama i ugovorima

Na kraju, neka nam bude dopušteno da se u svetlu napred izloženih shvatanja pravne teorije i prakse osvrnemo ukratko i na Skicu za zakonik o obligacijama i ugovorima profesora Konstantinovića.

1. Prema Skici, nepoštovanje roka za ispunjenje činidbe od strane dužnika dovodi do njegove docnje i povlači određene pravne posledice samo u slučaju kad je on odgovoran za prekoračenje roka, tj. kad ga je na neki način skrivio (čl. 273). To znači da je i pravo na odustanak od ugovora uslovljeno objektivno-subjektivnom docnjom. Ovo načelo sprovedeno je dosledno u celom odseku koji govori o raskidanju ugovora zbog neispunjerenja. Pri tome se nije uopšte pravila razlika s obzirom na prirodu ugovora: da li je on fiksni ili običan ugovor. Istina, u Skici se i ne čini podela ugovora na fiksne i nefiksne. Umesto toga, govori se o obavezama čije neispunjerenje u određenom roku predstavlja bitnu povredu ugovora i o obavezama čije neispunjerenje u roku nema takav značaj. U prvom slučaju, reč je, izgleda, o fiksnim ugovorima u širem smislu reči, mada ta podudarnost nije potpuna, što se može videti iz čl. 95 u kome je dato tumačenje izraza „bitna povreda”. Međutim, izvesno je da ugovori koji sadrže klauzulu da će se smatrati raskinuti ako ne budu izvršeni u određenom roku, predstavljaju najčistije oblike fiksnih ugovora. Za njih, po Skici, važe ista pravila o odustanku kao i za ugovore čije neispunjerenje u roku predstavlja bitnu povredu.

Kao što smo napred istakli, za raskidanje fiksnih ugovora ne traži se kao uslov skrivena docnja dužnika. Posle isteka roka za činidbu, oni se mogu raskinuti bez obzira kako je do toga došlo. Verujemo da pisac Skice nije svesno prihvatio drukčije rešenje za fiksne ugovore, bez obzira što izričite odredbe o tome nema. Međutim, stilizacija odredaba o raskidanju ugovora mogla bi, čini nam se, izazvati neke dileme. U članu 93, st. 2, stoji, naime, da poverilac ima pravo „u svakom slučaju” da traži naknadu štete. Taj član se odnosi na jednostrano raskidanje svih dvostranih ugovora. Ako se ima u vidu činjenica da je pravo

na naknadu štete uslovljeno krivicom dužnika (što jasno pokazuje član 273), onda bi se morao izvući zaključak da se raskidanje fiksnih ugovora dopušta pod istim subjektivnim uslovima pod kojima i raskidanje ugovora koji nemaju fiksni karakter. Da ne bi bilo dileme, mislimo da nije suvišna odredba koja bi bliže objašnjavala da li je krivica za prekoračenje roka uslov raskidanja ugovora ili nije. Ako bi se oma prihvatiла kao uslov za obične ugovore, onda bi bilo potrebno naglasiti da za fiksne ugovore taj uslov nije potreban. Baš zbog toga što kod nas sudovi ne odlučuju o raskidanju ugovora, već to čini poverilac jednostranom izjavom volje, uslovi odustanka treba da budu dovoljno jasno i precizno formulisani. Jer, ono što bi kao uslov mogli da podrazumevaju pravni stručnjaci, ne može se očekivati da shvate i nepravnici.

2. Raskidanje ugovora čije neispunjjenje u roku ne predstavlja bitnu povredu uslovljeno je, prema Skici, samo bezuspešnim protekom naknadnog roka. Čini nam se da bi našem pravnom osećanju više odgovarala ideja stabilne nego labave ugovorne veze. Zbog toga ne bi trebalo priznati pravo na raskidanje ugovora posle bezuspešnog isteka svakog naknadnog roka za njegovo ispunjenje. Ne može se očekivati da će svakom dužniku biti jasno kakva mu opasnost preti ako ugovor ne ispuni u naknadnom roku, ukoliko na to ne bude upozoren od druge strane. Poverilac koji ostavlja dužniku naknadni rok kao „poslednju šansu”, trebalo bi da mu jasno stavi do znanja da će posle toga roka ugovor raskinuti, ali tako da on može i da traži ispunjenje ako hoće. U tom slučaju bi se i dužnik kome je stalo do ugovora maksimalno založio da dugovanu činidbu izvrši u dopunskom roku. Osim toga, moglo bi se postaviti pitanje da li bi, možda, trebalo propisati strožije uslove za jednostrano raskidanje ugovora koji imaju za predmet stvar koja se izrađuje po narudžbini određenog kupca, nego što su uslovi raskidanja ugovora koji se odnose na robu koja se proizvodi serijski i nudi neodređenom kupcu.

3. Deoba neispunjjenja u roku na ona koja čine bitnu povredu ugovora i na ona koja nemaju takav značaj, nije uobičajena u našoj pravnoj terminologiji. Ona je prihvaćena u Jednoobraznom zakonu za međunarodnu prodaju telesnih pokretnih stvari, i to po uzoru na anglo-američku praksu. Međutim, tumačenje izraza „bitna povreda ugovora” u članu 95 Skice suviše je apstraktno i neodređeno. Ne mislimo da je moguće dati neko preciznije tumačenje zakonskom normom koja je bezlična. Međutim, bojimo se da će ovaj kriterijum podele dužnikovih prekoračenja rokova za ispunjenje činidbe stvoriti teškoće u praksi. U uslovima gde se sudovi rukovode ranije stvorenim precedentima, opasnost rđavog shvatanja ovog apstraktног izraza znatno je manja nego tamo gde sudovi sude „po svom slobodnom sudijskom uverenju”. Isto tako, ne može se prevideti ni činjenica da je stručni nivo naših sudija, u proseku, niži od nivoa engleskih. I na kraju, nejasno je takođe da li je neispunjerenje u roku bitna povreda ugovora po samoj predpostavci ili se njegovo takvo svojstvo mora dokazivati.

4. U članu 101 Skice kaže se da ugovor ne može biti raskinut „zbog neispunjerenja nezнатног dela obaveze”. Mišljenja smo da ovu odredbu treba dopuniti pravilom da se ugovor ne može raskinuti ni u slučaju

kad dužnik neznatno vreme zadocni sa ispunjenjem. I jedan i drugi izuzetak imaju isti ratio i uslovjemi su načelom savesnosti i poštenja. Zato ih treba kumulativno dopustiti.

5. U članu 94, st. 4, daje se pravo poveriocu koji se odlučio da traži ispunjenje da svoju odluku promeni i ugovor raskine, ukoliko dužnik ne ispuni činidbu u razumnom roku. Da ne bi bilo dileme u praksi oko toga može li se tražiti ispunjenje posle učinjene izjave da se ugovor raskida, trebalo bi tu mogućnost izričito isključiti. Istina, do ovog zaključka može se doći pravničkom logikom i bez odgovarajuće odredbe u zakonu, ali bi njeno prisustvo moglo otkloniti mogućnost sporova. Neki inostrani zakonodavci nisu takvu odredbu smatrali suvišnom, pa su je uneli u zakonski tekst.

Dr Jakov Radišić

LES TERMES ET DELAIS DANS LES RAPPORTS CONTRACTUELS D'OBLIGATION ET LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DE LEUR INOBSERVATION

RÉSUMÉ

1. L'auteur traite des délais dont s'accompagne le rapport contractuel d'obligation depuis son origine et dont l'inobservation constitue une violation de l'obligation d'accomplir comme convenu l'acte faisant l'objet de l'obligation. Il attribue une particulière attention à la signification des délais dans les contrats bilatéraux et aux conséquences juridiques de leur dépassement. A ce propos, il fait observer que dans les textes légaux et les contrats, les délais sont marqués de diverses manières, avec plus ou moins de précision. Compte tenu de ce fait, ils peuvent être définis et définissables. Alors que les premiers sont caractérisés par une désignation précise d'un laps de temps, les seconds sont marqués par des formulations plus flexibles qui doivent être interprétées d'après la nature des choses et les circonstances concrètes d'un cas donné. Les délais définissables sont marqués le plus souvent par les termes: „délai raisonnable”, „délai modéré”, „délai habituel”, sans tarder”, „promptement”, „immédiatement”, „d'urgence”, etc. En se servant de ces termes peu précis, le législateur n'explique pas le plus souvent leur signification dans la pratique, la seule susceptible de les adapter à un rapport d'obligation concret.

2. Le dépassement des délais dans les rapports contractuels d'obligation entraîne dans la plupart des cas des conséquences juridiques déterminées ex lege. Certaines d'entre elles se produisent, pour tous les droits, seulement si le débiteur a dépassé le délai par sa faute. Ce sont les conséquences qui représentent l'obligation complémentaire (secondaire) du débiteur, et l'attribution complémentaire ou secondaire du créancier. Par ailleurs, elles s'appellent aussi les mesures de responsabilité civile et se manifestent le plus souvent par l'obligation de réparer le dommage, par le paiement d'une peine contractuelle, etc. A la différence de celles-ci, certaines autres conséquences du retard ne supposent pas la faute du débiteur, mais se produisent du fait même d'avoir omis le délai pour accomplir l'acte contractuel. Dans la théorie juridique, on les appelle les sanctions contractuelles dans l'acception plus large du terme. Un exemple typique de ces conséquences est la rupture du contrat en raison de son inaccomplissement dans le délai prévu. Cette possibilité est connue de toutes les législations modernes.

3. Lorsque le débiteur laisse échapper le délai pour accomplir l'acte faisant l'objet de l'obligation, le créancier commence à perdre la confiance en lui et craindre pour l'objectif du contrat. S'il s'avère que la réalisation de l'objectif du contrat est compromise dans une large mesure, la possibilité de résiliation du contrat de la part du créancier s'impose comme conséquence logique. Le contrat est la loi des parties, mais elle doit être respectée par les deux parties, et non seulement par l'une d'entre elles. La résiliation du contrat n'est pas contraire au principe de sécurité juridique, la possibilité de résiliation étant admise seulement comme ultime moyen contre le débiteur de mauvaise foi. C'est pourquoi on ne permet pas au créancier de rompre le lien juridique contractuel avec le débiteur dès que ce dernier se trouve en retard, avec obligation de lui laisser, comme ultime chance, au préalable, un délai supplémentaire pour l'accomplissement de l'acte contractuel. Les contrats fixes sont les seuls où la détermination d'un délai supplémentaire n'est pas la condition de leur résiliation.

4. Permettant la possibilité de résiliation unilatérale du contrat pour retard, certains codes civils attribuent à cet acte des conséquences juridiques différentes. D'après les uns, le créancier qui se désiste du contrat peut demander au débiteur seulement ce qu'il lui a donné pour l'accomplissement du contrat, et il sera tenu de lui restituer ce qu'il a reçu comme contre-prestation. Il ne pourrait donc demander au débiteur la réparation du dommage pour inaccomplissement du contrat. C'est la position adoptée par le Code civil allemand et le Code des obligations suisse. Exposant les motifs de la position de leur législateur, les juristes de ces pays soulignent que la déclaration de résiliation du contrat anéantit le rapport d'obligation en totalité, et cela avec un effet rétroactif. Par l'abolition rétroactive de l'obligation d'accomplir l'acte cesse nécessairement aussi l'obligation secondaire de réparer le dommage. Cependant, d'après d'autres législateurs, le droit à la résiliation du contrat existe parallèlement avec le droit à la réparation du dommage.

5. Dans la conclusion, l'auteur fait état de l'*Esquisse du code des obligations et contrats*, dressée par le professeur Konstantinović. A la lumière des règles sur la résiliation du contrat exposées ci-dessus, il formule la proposition de compléter cette esquisse.

