



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

**„НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ – НАЧЕЛО
ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И НАЧЕЛО
ПРАВИЧНОСТИ“**

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК - ПРОЈЕКАТ

Косовска Митровица
2018. године



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
*„Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело
правичности“ за период 2016-2018. година*

Издавач:

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Јелена Беловић

Уређивачки одбор:

Проф. др Владан Михајловић
Проф. др Марија Крвавац
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Доц. др Саша Атанасов

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-055-7

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Горан ТИШИЋ*

347.425

НЕКЕ РЕФЛЕКСИЈЕ О КОНЦЕПТУ ПОВЕРИЛАЧКЕ ДОЦЊЕ

Апстракт: У овом прилогу аутор пружа осврт на теоретске и законодавне напоре у правцу концептуализације модерног појма поверилачке доцње. Еволуција овог концепта је демонстрирала тенденцију његовог ширења од тзв. доцње у пријему испуњења до поверилачке доцње засноване на тзв. несарадњи повериоца у испуњењу. У овом контексту, модеран концепт пружа широк оквир за примену института поверилачке доцње на случајеве несарадње повериоца у испуњењу, укључујући и случај непријема испуњења. Ипак, анализа је такође показала да неке нове тенденције у правцу даље ширења овог концепта нису оправдане.

Кључне речи: доцња, доцња повериоца, *mora creditoris*.

1. УВОД

Опште начело правне сигурности, као једно од темељних принципа правног поретка у домену облигационог права и облигационих односа манифестује се кроз захтев за стабилношћу, извесношћу и нормалном одвијању ових односа. Како је сваки облигациони однос један процес и као такав имплицира извесну динамику и развој од настанка па до престанка, то током егзистенције сваког облигационог односа постоји и потреба за његовим несметаним (неспутаним) одвијањем (током) од његовог заснивања до окончања. При томе, имајући у виду да је суштина облигационог односа у испуњењу обавезе, тј. извршењу чинидбе (престације) на коју је поверилац овлашћен, а коју му дужник дугује, основни правац развоја сваког облигационог односа диктиран је циљем да се повериоцу обезбеди дугована чинидба (престација), односно њен резултат.¹ Сваки облигациони однос је утолико подређен овом циљу, код сваког облигационог односа се њему стреми, услед чега главни и најнормалнији начин престанка облигационих односа јесте испуњење. Путем испуњења поверилац долази до онога што је овлашћен да потражује (захтева) и тиме се остварује циљ (сврха) сваког

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, goran.tisic@pr.ac.rs.

¹ Да ли је циљ облигационог односа извршење саме чинидбе или остварење резултата чинидбе у директној је зависности од тога да ли је у питању тзв. обавеза средстава или је реч о тзв. обавези резултата.

облигационог односа. Утолико испуњење обавезе није ништа друго до према предмету, времену и месту уредно извршење дуговане чинидбе (престације) од стране дужника повериоцу.²

Да би дошло до испуњења, да би дужник испунио обавезу, односно извршио дуговану чинидбу (престацију) и тиме, с једне стране задовољио интерес повериоца, а с друге стране се ослободио обавезе и изашао из облигационог односа, понекад није потребно никакаво садејство или сарадња повериоца у испуњењу. Постоје наине и такве облигационе чинидбе које се могу предузети и без садејства повериоца и које понекад не изискују чак ни повериочеву непосредну радњу пријема.³ Ово из разлога што је испуњење у ствари остварење одређеног подесног ефекта, при чему је у суштини небитно на који начин и којим средством се одговарајући ефекат постиже.⁴ Такав је нпр. случај код новчане обавезе где се исплата врши уплатом новчане суме на банковни рачун повериоца.⁵ Овде никакво садејство повериоца у испуњењу није потребно. Али такви случајеви, где уопште није неопходно садејство повериоца у испуњењу, у пракси су врло ретки. Далеко су бројнији и чешћи случајеви, где је за испуњење обавезе, односно реализацију дуговане чинидбе потребно и извесно садејство или сарадња повериоца. Међутим, на питање да ли поверилац код испуњења треба да сарађује није могућ универзалан одговор, већ то зависи од врсте обавезе која треба да се испуни. У теорији је широко заступљен став да се негативне обавезе (обавезе на нечињење или пропуштање) увек могу испунити без било каквог садејства или сарадње повериоца.⁶ Кад су, пак, у питању позитивне обавезе (обавезе давања или чињења) ситуација може бити различита: некад се такве обавезе испуњавају без било какве сарадње или садејства повериоца, али, у далеко већем броју случајева, односно чешће, кад су у питању обавезе давања и чињења, за испуњење обавезе од стране дужника је неопходно и извесно садејство или сарадња повериоца.⁷ Управо такви случајеви где је за испуњење обавезе неопходна и извесна партиципација, учешће, садејство или сарадња повериоца у испуњењу, представљају фактички контекст у којем се примењује правни институт познат под називом *поверилачка доцња*, *доцња повериоца* или *mora creditoris*.

² Theo Guhl, Hans Merz, Max Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1972, 211.

³ Victor Hasenöhr, Das Osterreichische Obligationenrecht, II Bd., 2. Auflage, Manz, Wien, 1899, 348.

⁴ Josef Kohler, Annahme und Annahmeverzug, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 17 = N.F Bd. 5, 1879, 261.

⁵ Богдан Лоза, Облигационо право, Општи дио, Службени гласник, Београд, 2000, 68.

⁶ T. Guhl, H. Merz, M. Kummer, op. cit. 211.

⁷ Исто.

2. О КОНЦЕПТУ ПОВЕРИЛАЧКЕ ДОЦЊЕ

Поверилачка доцња је правни институт који фигурира само код оних облигационих односа где постоји потреба за сарадњом повериоца у испуњењу дужникове обавезе. Тамо где никакве потребе за сарадњом повериоца у испуњењу нема, нема места ни примени правног института поверилачке доцње. Поверилачка доцња је у таквим случајевима незамислива.⁸

Код поверилачке доцње се феноменолошки ради о ситуацији где остварење циља због је заснован облигациони однос, тј. испуњење обавезе, односно извршење дуговане чинидбе (престације) од стране дужника бива осујећено радњом, држањем, односно понашањем самог повериоца, односно услед узрока који се налази на поверилачкој страни, тј. који је искључиво приписив повериоцу.⁹ До тога у најширем смислу долази кад изостане тзв. повериочева сарадња, односно учешће повериоца у испуњењу дужникове обавезе када је таква његова сарадња односно учешће у испуњењу потребно. Стога се може рећи да поверилац долази у доцњу кад са своје стране ускрати за остварење чинидбе потребно садејство или сарадњу.¹⁰

Ово осујећење испуњења дужникове обавезе од стране повериоца, те као последица тога повериочево долажење у доцњу, није, међутим, нешто што је уобичајено, типично, и што се често дешава. Напротив, у једном односу поверилац-дужник уобичајено је нешто друго: да поверилац удешава и обликује сопствени интерес на извршење престације и да евентуалне компликације у вези са испуњењем потекну махом од дужника.¹¹ Ова природна тенденција у облигационим односима је оно што оправдава већину институција облигационог права као што су принудно извршење, уговарање уговорне казне, разна друга средства обезбеђења испуњења обавезе, падање дужника у доцњу, и сл.¹² Међутим, понекад се може догодити да до осујећења испуњења дође из разлога који леже на поверилачкој страни. То

⁸ Упор: Friedrich Mommsen, Die Lehre von der Mora, Beiträge zum Obligationenrecht, 3. Abteilung, Schwetschke und Sohn, Braunschwig, 1855, 137.

⁹ Упор: Antonio Cabanillas Sanchez, La mora del acreedor, Anuario de derecho civil, n° 4, 1987, 1341.

¹⁰ Leo Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers, Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen rechts, Bd. 43=2.F.Bd. 7, 1901, 141.

¹¹ Упор: Felipe Osterling Parodi, Alfonso Rebaza Gonzales, Mora del Acreedor. Fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberacion, 1. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Mora%20del%20acreedor.pdf>.

¹² Исто.

осујећење испуњења за које је одговоран поверилац принципијелно може наступити на два начина: услед тога што поверилац у право време и на правом месту не прихвати (прими) уредну чинидбу коју му нуди дужник и тиме спречи да ефекат испуњења буде благовремено остварен или услед тога што поверилац ускрати његову сарадњу тако што пропусти извесне тзв. акте садејства где без ових дужник не може да започне или настави са започетим извршењем дуговане чинидбе, односно са испуњењем обавезе.¹³ Пошто се узрок неиспуњења дужникове обавезе, односно неизвршења дуговане чинидбе (престације) у оба случаја налази на поверилачкој страни, говори се у оба случаја о тзв. *поверилачкој доцњи (mora creditoris)*.¹⁴

Овако схваћен концепт поверилачке доцње новијег је датума. Све до друге половине 19 века. поверилачка доцња је била схваћена знатно уже. Према до тада важећем схватању, чији се темељи могу наћи још у римском праву, а које је разрађивано у пандектној теорији и које се отуда може назвати и традиционалним, поверилачка доцња се дефинисала и поимала као доцња повериоца у пријему понуђеног испуњења (*mora accipiendi*). Ово схватање је полазило од извесног паралелизма и симетрије између доцње повериоца и доцње дужника, те пошто је ова потоња била формулисана као доцња

¹³ Jörn Eckert, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2005, 168.

¹⁴ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 1976, 315. Заправо, кад се узрок неиспуњењу обавезе налази на страни повериоца, то, у начелу, зависно од специфичног чињеничног контекста, може водити примени двеју врста правила. Једну врсту представљају правила о немогућности испуњења (немогућност за коју је одговоран поверилац), док другу чине правила о тзв. поверилачкој доцњи (*mora creditoris*). По савременом схватању та два института функционишу под различитим претпоставкама, због чега се сматра да они стоје у међусобном односу искључивости. Где има места примени правила о немогућности ту се не могу применити правила о поверилачкој доцњи, и обрнуто. Наиме, услед понашања повериоца дужниково испуњење обавезе на чинидбу може или да буде учињено сасвим немогућим или да буде привремено спречено, односно одложено. Другим речима, понашање повериоца може представљати трајну или привремену препреку испуњењу. У првом случају, кад понашање повериоца има за последицу дефинитивну и трајну немогућност испуњења, односно трајну немогућност чинидбе, ступају у дејство правила о немогућности испуњења. У другом, пак, случају, кад понашање повериоца представља привремену препреку испуњењу, тј. кад има за последицу тек одлагање испуњења обавезе при чему дугована чинидба начелно остаје и даље накнадно могућа и остварива, примењују се правила која творе институт тзв. поверилачке доцње, тј. правила која изазивају особене правне последице, другачије (и по правилу блаже) од оних које наступају у случају немогућности испуњења. Упор: Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 12. Auflage, Manz, Wien, 2001, 59. За исцрпно разматрање овог односа видети до данас непревазиђену студију: Paul Oertmann, *Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug*, *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 116, 1918, 1-50.

дужника у испуњењу дуговане чинидбе (*mora solvendi*), резоновало се да поверилачка доцња не може значити ништа друго до повериочево доцњу са пријемом понуђене чинидбе (*mora accipiendi*).¹⁵ Отуда се по овом традиционалном становишту феномен поверилачке доцње фактички исцрпљивао у случају повериочевог неприхватања, односно тзв. неоправданог одбијања понуђене чинидбе.¹⁶ По том погледу, држало се да поверилац долази у доцњу увек онда, али и само онда, кад он „без оправданог разлога“ (*sine iusta causa*) не прихвати (не прими) понуђену чинидбу дужника. При томе, претежно се узимало да ово повериочево неприхватање, односно „неоправдано одбијање“ понуђеног испуњења подразумева заправо кривицу повериоца, па је стога поверилачка доцња била дефинисана као повериочев скривљен непријем понуђене чинидбе, односно као скривљено неприхватање испуњења. Следствено, само у наведеном случају се и признавало да повериоца погађају типичне и особене последице које се везују за поверилачку доцњу.¹⁷

Дакле, две су кључне тезе обележавале ово традиционално поимање поверилачке доцње: 1) да се појавно (феноменолошки) доцња повериоца ограничава на повериочев непријем понуђеног испуњења, и 2) да непријем испуњења од стране повериоца мора бити скривљен.

Обе ове тезе су у другој половини 19. биле подвргнуте снажној критици и одбачене од стране немачког професора Јозефа Колера у два знаменитим студијама.¹⁸ Прву тезу, Колер је оборио скренувши пажњу навођењем бројних примера да се феномен поверилачке доцње не може свести само на ситуацију повериочевог ускраћивања учешћа у пријему чинидбе (испуњења), већ да се поверилачка доцња може појавити и у другим случајевима где услед ускраћивања сарадње повериоца може доћи до неиспуњења дужникове обавезе.¹⁹ И другу тезу, да је за доцњу повериоца потребна кривица, Колер је одбацио као „сасвим неодрживу“,²⁰ заступајући став да међу условима за наступање поверилачке доцње не мора нужно конфигурирати и кривица, те да се поверилачка доцња може и треба појмити

¹⁵ Вид: Carl Otto Von Madai, *Die Lehre von der Mora*, Schweske und Sohn, Halle, 1837, 227-230.

¹⁶ Овај приступ је одликовала с једне стране недовољна издиференцираност поверилачке доцње у односу на доцњу дужника, те утолико и тежња да се ова дефинише по принципу симетричности и извесне аналогије са доцњом дужника, а с друге стране, редукција њене примене те идентификовање само са једним видом њеног испољавања.

¹⁷ Упор: С. Madai, *op. cit.* 227. и даље.

¹⁸ Вид: J. Kohler, *op. cit.* 261 - 424; Josef Kohler, *Der Gläubigerverzug*, Archiv für burgerlichen Recht, Bd. 13, 1897, 149-295.

¹⁹ Упор: J. Kohler, *Annahme und Annahmeverzug*, 261-264.

²⁰ J. Kohler, *op. cit.* 400.

чисто објективно.²¹ Тиме је он, уистину, трасирао пут за изградњу модерног концепта поверилачке доцње, које је заступљено у многим савременим законодавствима. Велики део његових ставова о институту поверилачке доцње нашао је израз у одредбама Немачког Грађанског Законика (BGB), који је усвојио једну нову, ширу и уз то објективну концепцију поверилачке доцње. Благодарјећи, пак, непосредном и посредном утицају овог законика на друга савремена законодавства и теорију, обликовала се и тзв. „модерна“ концепција поверилачке доцње.

Модерно схватање концепта поверилачке доцње у основи се базира на Колеровим истраживањима и налазима. Оно за темељну пропозицију има тврдњу да се феномен поверилачке доцње не може свести на ситуације неприхватања пријема понуђене чинидбе од стране повериоца, јер би такво поимање овом институту поставило сувише уске оквире. Отуда се ни појмовно уобличење (концептуализација) поверилачке доцње не може свести на случај повериоцевог неприхватања испуњења тј. непријема дуговане чинидбе, (премда тај случај несумњиво представља и данас као и прошлости најтипичнији вид несарадње повериоца која спречава дужника у извршењу дуговане чинидбе, тј. испуњењу обавезе). Фактичке ситуације у облигационим односима које институт поверилачке доцње (треба да) покрива и где (треба да) долазе до изражаја специфичне последице поверилачке доцње шире су од поменутих. Отуда, у савременом праву не може важити релација поверилачка доцња = доцња у пријему понуђене чинидбе. *Mora creditoris* и *mora accipiendi* нису синоними; први израз је појмовно (садржински) шири од другог. Сагласно томе, модерно становиште је да при дефинисању, односно концептуализацији поверилачке доцње треба узети у обзир не само случај повериоцевог непријема чинидбе, као типичан случај несарадње повериоца у испуњењу који доводи до доцње повериоца, него и друге случајеве несарадње повериоца који спречавају дужника да испуни обавезу, а где такође наступају последице поверилачке доцње. Управо на темељу оваквог промишљања, односно полазног становишта, у модерном праву, тј. у новијем законодавству, конструисан је тзв. модеран појам или концепт поверилачке доцње, који се у најширем смислу своди на неку „несарадњу повериоца“, тј. изостанак сарадње повериоца у испуњењу дужникове обавезе када је такво његово учешће потребно.²² Ова нова

²¹ J. Kohler, *Annahme und Annahmeverzug*, 268-269. О томе нарочито: J. Kohler, *Der Gläubigerverzug*, 150.

²² Питање потребе за сарадњом повериоца у испуњењу је, међутим, врло комплексно, услед чега се и објашење правне природе ове сарадње, али и правно оправдање и објашење саме доцње повериоца као израза те несарадње компликује и усложњава. Његово дубље разматрање овом приликом није могуће, јер би нас одвело изван оквира овог рада. Ипак, треба напоменути да је реч о материји која је и у

теоријска перцепција института поверилачке доцње дошла је до изражаја у многим модерним законодавствима европских земаља. При томе, у некима је она имлицитно исказана, тј. може се учити кроз системско сагледавање различитих законских одредби којима се уређује институт поверилачке доцње, док је у другима оваква шира конструкција поверилачке доцње и експлицитно законски формулисана.

По модерним законским формулацијама, поверилачка доцња се појмовно профилише с обзиром на два вида повериоачеве несарадње у испуњењу. Наиме, до доцње повериоца долази услед: 1) повериоачевог неприхватања (непријема), односно (неоправданог) одбијања понуђеног испуњења; и услед 2) повериоачеве несарадње у испуњењу у ширем смислу. Оваква „модерна“ конструкција института поверилачке доцње, при пут је дошла до изражаја у немачком BGB-у, који се у нормативном смислу, упоредноправно, може сматрати родоначелником овог концепта. Ипак, у овом законику овај концепт није у потпуности сублимисан, односно до тог степена апстрахован да би био и исказан кроз сажету законску формулацију. У овом законику модерно схваћен концепт поверилачке доцње, истина, није испољен непосредно, у виду једне експлицитне законске одредбе у којој би била дата дефиниција поверилачке доцње. односно формулисани случајеви у којима она наступа, али је, неспорно и несумњиво, да је такав концепт прихваћен, с тим што је он имплицитан, тј. системски концептуализован и

прошлости изазивала опречна и чак дијаметрално супротна мишљења, а и у савременој теорији се о томе још увек одвија жива дискусија. Дијапазон различитих мишљења одсликавају нпр. ставови да несарадња повериоца представља легитиман израз вршења његовог права; да је у питању кршење повериоачеве обавезе да се прими испуњење; да је у питању кршење особене обавезе – тзв. обавезе у сопственом интересу; да се код несарадње која доводи до доцње ради о кршењу нарочите дужности, односно терета (Obligenheit) која извире из начела савесности и поштења; да је у питању повреда дужности поступања у складу с начелом коректности страна у уговору; да се несарадњом повређује право или правно заштићени интерес дужника на либерацију; да се код несарадње ради о злоупотреби права; да је у питању абузивно невршење права; и сл. У основи ових различитих погледа леже заправо различита поимања самог облигационог односа и његове сложене природе и садржине, те улоге коју у њему имају његови субјекти, поверилац и дужник. За савремена становишта, са упућивањем, вид: Lilian C. San Martin Neira, Sobre la naturaleza juridica de la cooperacion del acreedor al cumplimiento de la obligation, (La posicion dinamica del acreedor en la relacion obligatoria, como sujeto no solo de derechos, sino tambien de cargas y deberes), Revista de Derecho Privado, n° 21, 2011, 273-325; Pamela Prado Lopez, La inobservancia al deber de colaboracion del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual, Revista de derecho (Valdivia), Vol. XXIX, no 2, 2016, 59-83; Juan Espinoza Espinoza, La mora, THEMIS – Revista de derecho, no 68, 2016, 229-244; Ricardo Geldres Campos, La cooperacion de los sujetos de la obligacion, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Winter, 2014, available at: https://works.bepress.com/ricardo_geldres/9/

уграђен у законик кроз неколико његових одредаба, што се особито да закључити пажљивијим анализирањем одредби §293. BGB и §295. BGB. У неким другим, доцнијим европским законодавствима тај концепт је и непосредно формулисан. Тако нпр. швајцарски ОР изричито предвиђа да поверилац пада у доцњу када без оправданог разлога одбије пријем чинидбе која му је уредно понуђена, или када не изврши припремне радње које на њега падају, а без којих дужник не може да изврши своју обавезу.²³ Слично се изражава и италијански СС, по коме је поверилац у доцњи када без оправданог разлога не прихвати испуњење које му је уредно понуђено или не учини што је потребно да би дужник могао да испуни обавезу.²⁴ Такође, и по бугарском Закону о обавезама и уговорима (ЗЗД), поверилац је у доцњи кад неоправдано не прими од дужника предложено испуњење или не пружи неопходно садејство без којег дужник не може да испуни своју обавезу.²⁵ Занимљиво је да француско право дуго времена, практично све до недавно, није познавало слично уређење поверилачке доцње.²⁶ Тек најновијом реформом француског облигационог права из 2016. године,²⁷ у Француски Грађански Законик је унета посебна савремено формулисана одредба стилизована у духу других модерних кодификација. По тој формулацији кад поверилац по доспелости и без оправданог разлога одбије да прими испуњење које му се дугује или га спречи својом радњом, дужник га може

²³ Чл 91. Швајцарског ОР. Упор: art.91. OR: „Le creancier est en demeure lorsqu’il refuse sans motif legitime d’accepter la prestation qui lui est regulierement offerte, ou d’accomplir les actes preparatoires qui lui incombent et sans lequeles le debiteur ne peut ахесuтer son obligation.“

²⁴ Чл. 1206. Италијанског СС. Упор: art. 1206. Codice Civile: „Il creditore e in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto e necessario affinche il debitore possa adempiere l’obbligazione (att.160).“

²⁵ Чл. 95. Бугарског ЗЗД. Упор: чл. 95. Закона за задлженита и договорите: „Кредиторт е в забава, когато неоправдано не приеме предложеното му от длжника изпълнение или не даде необходимото сдействие, без което длжник не би могъл да изпълни задолжението си.“

²⁶ Још увек је у овом погледу незадовољавајућа ситуација и у шпанском праву, чији је Грађански Законик код уређења поверилачке доцње следио пример француског права, те исту уредио посредно, тј. једино у вези са консигнацијом. Упор: чл. 1176. Шпанског Грађанског Законика. Art. 1176. Codice Civile: „Si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago se negare sin razon a admitirlo, el deudor quedara libre de responsabilidad mediante la consignacion de la cosa debida.“

²⁷ Упор: Clement Francois, „Presentation des articles 1345a 1345-3 du nouveau paragraphe 2 „La mise en demeure du creancier“, La reforme du droit des contrats presentee par L’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap4/sect1/ssect3/para2-demeure-creancier/> приступљено: 18/09/2018.

ставити у доцњу са прихватањем или допуштењем извршења.²⁸

Сагласно овим модерним концепцијама и тенденцијама и наш Закон о облигационим односима (даље:ЗОО)²⁹ концептуализује поверилачку доцњу у сличном „дуалистичком маниру“ тј. настојећи да покрије поменути два вида испољавања повериочеве несарадње у испуњењу, акцентујући при том као примарни вид повериочеве несарадње (неоправдано) одбијање пријема испуњења, а потом наводећи и спречавање испуњења од стране повериоца као други вид поверилачеве несарадње. У том смислу, ЗОО прописује: „Поверилац долази у доцњу ако без основаног разлога одбије да прими испуњење или га својим понашањем спречи.“³⁰ Ипак, чини се да наш ЗОО код уређења поверилачке доцње није довољно прецизан. При појмовном одређењу поверилачке доцње ЗОО. недовољно јасно експлицира оба вида несарадње повериоца у испуњењу, односно фактичке ситуације где доцња повериоца може наступити. Ово се пре свега односи на други вид несарадње, коју ЗОО. и не именује као несарадњу повериоца, како се то претежно чини у савременој теорији и упоредном законодавству. Међутим, нема сумње да је и домаћи законодавац, нормирајући да поверилац долази у доцњу и ако својим понашањем спречи испуњење, управо под тиме мислио на тзв. несарадњу повериоца у ширем смислу као тзв. други вид повериочеве несарадње у испуњењу.³¹

Сходно наведеним модерним законским решењима може се на један уопштен начин констатовати да поверилац доспева у поверилачку доцњу у двама хипотезама: 1) када неоправдано (без оправданог разлога) одбије пријем испуњења обавезе (извршење дуговане чинидбе, престације) које му је понуђено или 2) када са своје стране спречи испуњење тиме што не предузме потребне радње (радње сарадње), а без којих дужник не може да испуни своју обавезу. Разликовање ове две ситуације заснива се на изгледу и степену повериочеве сарадње у испуњењу услед чијег изостајања долази до доцње. У првој хипотези, захтевана сарадња повериоца се састоји једино у пријему понуђене чинидбе, док се у другој хипотези садејство, односно сарадња повериоца појављује у ширем обиму и огледа у предузимању тзв. припремних или помоћних радњи. У оба случаја, пак, изостајање ових радњи, односно ускраћивање сарадње од стране повериоца доводи до његове доцње.

²⁸ Art. 1345. Al. 1. Code Civil: „Lorsque le creancier, a l'echange et sans motif legitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est du ou l'empêche par son fait, le debiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'execution.“

²⁹ Закон о облигационим односима - ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 28/78, 39/85, 45/89, као и Службени лист СРЈ, бр. 31/93.

³⁰ чл. 325. ЗОО.

³¹ У поређењу са страним законодавством у питању је тек нешто другачије редигована и стилизована одредба.

Међутим, сарадња повериоца у испуњењу је широк појам, услед чега и институт доцње повериоца покрива различите ситуације где изостаје повериочева сарадња у испуњењу, тј. где поверилац ускраћује његово неопходно учешће у извршењу чинидбе дужника.³² Наиме, код облигационих односа, где је ради испуњења обавезе потребно (и) садејство или партиципација повериоца, ова партиципација повериоца у извршењу обавезе дужника може имати различит изглед и степен, односно обим, што зависи од врсте облигационог односа и природе обавезе која терети дужника (тачније од природе и карактера саме чинидбе која је предмет обавезе). Сходно томе, како захтевано саучешће, садејство, односно сарађивање повериоца у испуњењу може варирати, тако се и несарадња повериоца која може довести до његове доцње може испољити у различитим видовима.

Најтипичнији, најчешћи и најочигледнији вид несарадње повериоца у вези са испуњењем обавезе од стране дужника огледа се у повериочевом неприхватању или одбијању дужникове понуде испуњења обавезе, тј. дуговане чинидбе (престације) чије извршење му дужник нуди. Неприхватање (непријем) испуњења (исплате) обавезе, односно дуговане чинидбе (престације) постоји кад поверилац не прихвата од дужника понуђену престацију. Зато кад поверилац не прихвати понуђену чинидбу, односно неоправдано (неосновано) одбије њен пријем, он запада у доцњу са пријемом, односно у поверилачку доцњу. Тако нпр. ако је у питању новчани дуг где се обавеза дужника састоји у исплати одређене новчане суме, поверилац ће пасти у доцњу одбијањем да прихвати новчану исплату.

Осим ове несарадње повериоца која се практично јавља у финалној фази испуњења обавезе, односно извршења чинидбе, у виду непријема понуђене чинидбе, повериочева несарадња у испуњењу се може испољити и у ранијој фази, пре саме радње прихватања дуговане чинидбе, а због које несарадње се поверилац такође може наћи у доцњи.³³ Поверилац се, наиме, може наћи у доцњи и кад не предузме одређене тзв. припремне радње које су неопходне да би дужник уопште могао да започне са ефективним испуњењем. Наиме, у многим и значајним случајевима је већ за саму радњу извршења чинидбе, а не тек за пријем извршене чинидбе, потребна више или мање обимна сарадња повериоца.³⁴ Код различитих уговорних односа и у зависности од природе дуга те радње могу имати различит изглед. У сваком случају оне претходе времену кад је потребно да дужник изврши дуговану

³² Cecile Robin, *La mora creditoris*, *Revue trimestrielle du droit civil*, no. 3, 1998, 610.

³³ Ангел Калаиджиев, *Облигационо право*, *Обшца част*, 7 издание, Сиби, Софија, 2016, 412.

³⁴ Упор: P. Oertmann, *op. cit.* 18.

чинидбу и имају за циљ да припреме и омогуће дужнику испуњење, тј. извршење дуговане чинидбе. Због овакве њихове сврхе, такве повериочеве радње представљају тзв. *припремне радње* или *помоћне радње*. Другим речима, саучешће, садејство или сарадња повериоца се може састојати и у томе да се предузму извесне радње које припремају и омогућују испуњење.³⁵ Примери таквих радњи су, рецимо, кад се дужник обвезује на предузимање одређеног рада или одређене услуге на непокретности или по упутствима повериоца при чему поверилац треба да му обезбеди приступ непокретности или да му да потребна упуства да би овај могао да започне са радом, односно пружањем услуге. Тако рецимо адвокат не може да заштити интересе свога клијента, ако му овај није обезбедио потребна документа.³⁶ Ту спада и вршење права избора код алтернативних обавеза или издвајање предмета који се дугују из једне веће количине, кад право на избор или издвајање припада повериоцу, и сл.³⁷ Све док ове и сличне радње од стране повериоца изостају, не може ни испуњење обавезе од стране дужника да започне или ако је започето не може да напредује или да се оконча. Такав може бити случај нпр. код уговора о делу кад наручилац одеља треба да се појави код кројача на прву или другу пробу, па то не учини.³⁸ Отуда је код таквих чинидби са неопходном сарадњом повериоца замислива једна повреда чинидбе, тиме што изостајање поверичеве сарадње већ спречава радњу испуњења дужника или спречава за испуњење потребно „дејство“ чинидбе.³⁹ Према томе, због значаја ових радњи за испуњење обавезе од стране дужника, и њихово непредузимање од стране повериоца такође може имати негативне реперкусије на извршење дуговане чинидбе од дужника, као што може имати и сам непријем чинидбе, а то оправдава принципијелно становиште модерног права да и њиховим непредузимањем, поверилац такође може пасти у доцњу. У домаћој и страној теорији се понекад у радње или акте сарадње, чије непредузимање од стране повериоца може довести до поверилачке доцње, убрајају и случајеви кад поверилац не изда признаницу или не врати обвезницу.⁴⁰ Такво проширено становиште о феномену поверилачке доцње дошло је до изражаја и у неким најновијим кодификацијама на простору Евроазијске Уније, нпр. у Грађанском Законику Руске Федерације (ГК РФ),

³⁵ V. Hasenöhl, op. cit. 347.

³⁶ А. Калаиджиев, op. cit. 412.

³⁷ V. Hasenöhl, op. cit. 347.

³⁸ P. Oertmann, op. cit. 18.

³⁹ Dieter Medicus – Stephen Lorenz, *Shuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 20. Auflage, C.H.Beck, München, 2012, 260.

⁴⁰ Упор: Јаков Радишић, Коментар чл 325, Коментар Закона о облигационим односима (гл. Редактор: Слободан Перовић), књига I, Савремена Администрација, Београд, 1995, 727; T. Ghul, H. Merz, M. Kummer, op. cit. 232.

Грађанском Законику Републике Белорусије (ГК РБ) и Грађанском законику Републике Казахстан (ГК РК). Ово становиште одражава шири поглед на институт поверилачке доцње од оног који је усвојен у теорији и законодавству већине земаља евроконтиненталног правног круга. Тиме се заправо испољава једна нова тенденција у савременом законодавству, али и у теорији. По овој конструкцији поверилачке доцње, она се јавља у три вида, односно до ње може доћи у три случаја и сходно томе допушта се да у сва три случаја наступе специфичне последице поверилачке доцње. У тој конструкцији поверилац долази у доцњу: 1) ако је одбио да прими уредно испуњење понуђено од дужника; или 2) ако није извршио радње предвиђене законодавством или уговором или које проистичу из обичаја пословног промета или из природе обавезе, а без којих дужник не може да испуни своју обавезу; или 3) ако одбија да уредно потврди, односно изда признаницу да је дужник испунио обавезу.⁴¹ Међутим, теоретски гледано сврставање и таквих случајева у круг аката сарадње чији изостанак може довести до поверилачке доцње, по нашем мишљењу, не изгледа оправдано. Издавање признанице или враћање обезнице нису радње повериоца за које се може тврдити да су неопходне за испуњење, тј, да омогућују или припремају испуњење (исплату), нити се може узети да њихово изостајање доводи до онемогућавања, спречавања односно одлагања испуњења, што је битна одлика код осталих случајева који доводе до доцње повериоца. Овде су пак у питању само тзв. *пропратне радње* повериоца, тј. такве радње повериоца у вези са испуњењем које следују након испуњења а које дужнику треба да омогуће, односно олакшају доказивање уредно извршеног испуњења (исплате).⁴² Другим речима, овакве радње повериоца треба да омогуће дужнику погодном доказном средством у случају да се касније од њега захтева испуњење исте престације. Њихова је је сврха дакле, битно другачија од осталих радњи сарадње повериоца. За овакве радње се може рећи да су то радње које прате испуњење, повериочеве акти сарадње *у вези са испуњењем*, али се не може узети и да су то повериочеве радње сарадње *у испуњењу*, односно *ради испуњења*.⁴³ За само испуњење ово нису неопходне радње повериоца, због чега услед њиховог изостанка испуњење неће бити ништа

⁴¹ Упор: чл. 366. ст. 1. ГК РК; чл. 406. ст 1. и чл. 408. ст. 2. ГК РФ; чл. 377.ст.1. и 379.ст.2. ГК РБ.

⁴² У том смислу упор: Peter Gauch, Walter Schluemp, Peter Jäggi, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991, 66.

⁴³ У истом смислу: Lamarca Marques, El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestacion, Publicaciones del Real Colegio de Espana, Bolonia, 2001, 53.

мање перфектно.⁴⁴ Из угла (не)остварења испуњења у питању је битна разлика, а то мора имати одраза и на питање наступања поверилачке доцње. Имајући речено у виду, консеквентија изгледа теоретска позиција по којој изостанак ових радњи не повлачи поверилачку доцњу.

3. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Скицирани развој концепта поверилачке доцње од традиционалног до модерног концепта је показао тенденцију ширења овог концепта од тзв. доцње у пријему до поверилачке доцње базиране на повериочевој несарадњи у испуњењу. У том контексту модерна концептуализација поверилачке доцње заснована на несарадњи повериоца представља широк оквир за примену института поверилачке доцње у случајевима повериочеве несарадње у испуњењу, укључујући како сам непријем испуњења, тако и остале случајеве где изостају тзв. припремне радње сарадње повериоца. Ипак, анализа је показала да нека новија теоријско-практична настојања у правцу даљег ширења овог концепта нису оправдана.

Goran TIŠIĆ

Assistant, Faculty of Law

University of Priština temporary settled in Kosovska Mitrovica

SOME REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF THE CREDITORS' DEFAULT Summary

In this contribution, the author gives overview of the theoretical and legislative efforts in the way of the conceptualisation the modern notion of the creditors' default. The evolution of this concept demonstrated tendency of the its enlargment from the default in reception of the performance to default based on creditors' non-cooperation in performance. In this context, the modern concept gives large framework for application of the institute creditors' default in cases non-cooperation in performance, including nonreception of the performance. Yet, analysis also demonstrated that some new tendencies towards futher expansion of this concept are not justified.

Keywords: late, late creditor, mora creditoris.

⁴⁴ Pietro Rescigno, *Incapita naturale e adempimento*, Jovene, Napoli, 1950, 140. наведено према: Lilian C. San Martin Neira, *op. cit.* 283.

ЛИТЕРАТУРА

Монографије и чланци:

Eckert Jörn, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2005.

Espinoza Espinoza Juan, „La mora“, *THEMIS – Revista de derecho*, n° 68, 2016, 229-244.

Gauch Peter, Schlupep Walter, Jäggi Peter, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Bd. II, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991.

Guhl Theo, Merz Hans, Kummer Max, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 6. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1972.

Hasenöhr Victor, *Das Oesterreichische Obligationenrecht*, Band. 2, Manz, Wien, 1899.

Калаиджиев Ангел, *Облигационо право, Обшца част*, 7. издание, Сиби, Софиа, 2016.

Kohler Josef, „Annahme und Annahmeverzug“, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 17 = N.F Bd. 5, 1879, 261 – 424.

Kohler Josef, „Der Gläubigerverzug“, *Archiv für burgerlichen Recht*, Bd. 13, 1897, 149-295.

Koziol Helmut, Welser Rudolf, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 12. Auflage, Manz, Wien, 2001.

Larenz Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 1976.

Lopez Pamela Prado, La inobservancia al deber de colaboracion del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual, *Revista de derecho (Valdivia)*, Vol. XXIX, no 2, 2016, 59-83.

Лоза Богдан, *Облигационо право, Општи дио*, Службени гласник, Београд, 2000.

Madai Carl Otto Von, *Die Lehre von der Mora*, Schwecke und Sohn, Halle, 1837.

Marques Lamarca, *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestacion*, Publicaciones del Real Colegio de Espana, Bolonia, 2001.

Medicus Dieter, Lorenz Stephen, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 20. Auflage, C.H.Beck, München, 2012.

Mommsen Friedrich, *Die Lehre von der Mora, (Beitrage zum Obligationenrecht, 3. Abtheilung)*, Schwetschke und Sohn, Braunschwig, 1855.

Neira Lilian C. San Martin, „Sobre la naturaleza juridica de la cooperacion del acreedor al cumplimiento de la obligacion“, (La posicion dinamica del acreedor

en la relacion obligatoria, como sujeto no solo de derechos, sino tambien de cargas y deberes), *Revista de Derecho Privado*, n^o 21, 2011, 273-325.

Oertmann Paul, „Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 116, 1918, 1-50.

Радишић Јаков, „Доцња повериоца“, *Коментар Закона о облигационим односима* (гл. редактор: Слободан Перовић), књига I, Савремена Администрација, Београд, 1995, 727-729.

Rescigno Pietro, *Inacapita naturale e adempimento*, Jovene, Napoli, 1950.

Robin Cecile, „La mora creditoris“, *Revue trimestrielle du droit civil*, (RTD civ). n^o 3, 1998, 607-632.

Rosenberg Leo, „Der Verzug des Gläubigers“, *Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen rechts*, Bd. 43=2.F.Bd. 7, 1901, 141-298.

Sanchez Antonio Cabanillas, „La mora del acreedor“, *Anuario de derecho civil*, fasc. 4, 1987, 1341-1422.

Законски извори:

Закон о облигационим односима – ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 28/78, 39/85, 45/89, као и Службени лист СРЈ, бр. 31/93.

Швајцарски законик о облигацијама – OR (Loi federale completant le Code civil suisse, Livre einqieme: Droit des obligations) du 30.mars 1911.

Немачки Грађански Законик – BGB, 1900 са изменама из 2002.

Италијански Грађански Законик - Codice Civile R.D. 16 marzo 1942.

Француски Грађански Законик - Code Civile 1804. са изменама из 2016.

Бугарски Закон о обавезама и уговорима – ЗЗД (Закон за задолжениата и договорите), издавач Сиби, Софија, 2015.

Шпански Грађански Законик – Codice Civile, 1889.

Грађански законик Руске Федерације - ГК РФ, 1994.

Грађански законик Републике Казахстан – ГК РК. 1994.

Грађански законик Републике Белорусије, - ГК РБ. 1994.

Интернет ресурси:

Ricardo Geldres Campos, La cooperacion de los sujetos de la obligacion, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Winter, 2014, available at: https://works.bepress.com/ricardo_geldres/9/

Clement Francois, „Presentation des articles 1345a 1345-3 du nouveau paragraphe 2 „La mise en demeure du creancier“, La reforme du droit des contrats presentee par L’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre4/chap4/sect1/ssect3/para2-demeure-creancier/>

Osterling Parodi Felipe, Rebaza Gonzales Alfonso, Mora del Acreedor. Fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberacion, <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Mora%20del%20acreedor.pdf>