

ЗАКОНСКА МОГУЋНОСТ ПРИМЈЕНЕ ОПШТИХ ПРАВИЛА ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ НА ШТЕТЕ КОЈЕ НАСТАНУ ПОВРЕДОМ УГОВОРА

Др Бранко МОРАИТ*

Апстракт

Према Закону о облигационим односима општа правила одговорности за проузроковану штету су правила вануговорне, деликтне одговорности за штету. Намјесто јединства или дуализма правила грађанскоправне одговорности Закон о облигационим односима уговорну одговорност уређује малим бројем правила, а прописује супсидијарну примјену правила вануговорне одговорности, као општих правила грађанскоправне одговорности и на случајеве расправљања уговорне одговорности. Колико је ово рјешење успјешно поставља се као питање за дискусију у овом чланку.

Кључне ријечи: *штета, узрочна веза, кривица, предвидљивост, разграничење уговорне од деликтне одговорности.*

1. УВОД

Закон о облигационим односима је чланом 269 упутио на примјену правила вануговорне штете и на одговорност због повреде већ настале облигације из неког другог извора, најчешће уговора. Законодавац дозвољава, уколико одредбама чл. 262 до 268 ЗОО нису ријешена сва питања права повјериоца и обавеза дужника везано за

* Редовни професор Универзитета и судија Суда Босне и Херцеговине

право на накнаду штете настале повредом преузете обавезе односно из егзистирајуће облигације да ће се на облигациони однос примијенити правила о вануговорној одговорности за проузроковану штету (чл.154 до 209 ЗОО).

У овој тачки нашег излагања желимо испитати могућности примјене одредаба ЗОО о проузроковању и накнади штете на подручју права на накнаду штете ради повреде постојећег облигационог односа што смо условно и конвенционално наставили да називамо -уговорна одговорност-. Услови одговорности су основне претпоставке грађанскоправне одговорности. Њих традиционално обухватају сљедеће правне чињенице: ШТЕТА, ПРОТИВПРАВНОСТ, УЗРОЧНОСТ и КРИВИЦА (односно један основ одговорности, било да је то кривица по субјективном схватању основа одговорности или да је то стварање ризика, по објективној теорији основа одговорности). Уколико ове појмове, који су, истини за вољу, изграђени преваходно на терену деликтне одговорности, сада покушамо аплицирати на терен уговорне одговорности запазићемо њихову неприлагодљивост овом терену. Разради овог проблема желимо посветити слиједеће редове.

2. ШТЕТА

Ако пођемо од констатације да је право из облигационог уговора субјективно грађанско право, повјериочева тражбина, њено осујећење или умањење значи имовински губитак за повјериочеву активу. Обавезу на извршење уговора могуће је реализовати и принудним путем. Под испуњењем се може сматрати и „замјена испуњења“, тј. када повјерилац пристане да од дужника прими неки други предмет испуњења обавезе, различит од онога којег првобитно дугује (члан 308 став (1) ЗОО). Поставља се питање да ли је сурогат испуњења адекватан накнади штете или је испуњење само дио обавезе дужника или његова основна обавеза којој се накнадно, уз испуњење законских услова, додаје и обавеза на накнаду штете? Према ЗОО накнада штете је „додатак“, акцесорна обавеза, која се придружује „главној“ обавези, када дужник „главну обавезу“ не испуни или, што је и најчешће у пракси, задоцни са њеним испуњењем, а ради тога повјериоцу настане одређена штетна посљедица (види: чл.262 став (2) и 308 став (2) ЗОО). Ако се као „стварна“, „проста“ штета подразумијева губитак на постојећој повјериочевој имовини, коју је неизвршење или неуредно извршење уговорне обавезе од стране дужника „погодило“ и

„затекло“, онда је јасно да тражбина сачињава дио имовине повјериоца, „активу“ повјериоца од тренутка настанка облигације, перфекцијом, закључењем облигационог уговора. Према томе, под „простом“ штетом на терену уговорне одговорности можемо рачунати онај предмет тражбине који је настао закључењем уговора, а који није испуњен онако како гласи из конкретног споразума страна. Изостанак испуњења, у свему онако како налог из тражбине гласи, мора се надокнадити. У највећој мјери „ПРОСТА ШТЕТА“ се поклапа са ПОЗИТИВНИМ УГОВОРНИМ ИНТЕРЕСОМ, мада је овај вид типичне штете, ради повреде уговорне обавезе, нешто шири. Наиме, позитивни уговорни интерес професор Радишић дефинише као штету због неиспуњења или рђавог испуњења уговорне обавезе. Ова штета би обухватала: „објективну вредност изостале чинидбе на коју је поверилац имао право“. (Радишић, 201). Међутим, „позитивни интерес“, обухвата и измаклу добит, тј. „вредност користи коју би поверилац извукао из чинидбе да је она испуњена у целости“. Поред просте штете и измакле добити, у „позитивни интерес“ професор Радишић убраја и трошкове које је повјерилац морао начинити да би свој интерес испуњења обавезе задовољио на други начин, неким сурогатом испуњења (Радишић, 201). Нама изгледа да ови трошкови излазе из оквира ПРЕДВИДЉИВЕ ШТЕТЕ, јер предвидљива штета обухвата само просту штету и изгубљену добит коју је дужник морао предвидјети као могућу посљедицу повреде уговора, још у вријеме закључења уговора (члан 266 став (1) ЗОО). Нама се чини да би поменути „трошкови“ излазили из оквира предвидљиве штете и ушли у сферу НЕПРЕДВИДЉИВЕ ШТЕТЕ која би онда обухватала и „НЕГАТИВНИ УГОВОРНИ ИНТЕРЕС“ „Негативни интерес“ је штета која повјериоцу настаје због повјерења, добре вјере, у остварење уговореног права. Накнада „негативног интереса“ састоји се од довођења оштећеног повјериоца у ону имовинску ситуацију у којој би био да је његова вјера у испуњење уговора одржана (Радишић, 20л). Штета која настаје повјериоцу уговорне облигације и добија обим „негативног интереса“, обухвата и слиједеће ставке: трошкове закључења уговора и трошкове преговарања; трошкове испуњења и пропуштање прилике да се закључи други, повољнији уговор, који би повјериоцу донио већу добит од оне коју је с повјерењем очекивао из изневјереног уговора.

Овим се не залази на подручје ЦЈЕЛОКУПНЕ ШТЕТЕ коју дужник сноси ради скривљеног поступања и то најтежих облика

кривице: (преваре, намјере или крајње непажње), без обзира на немогућност предвиђања настанка штете.

Штетна радња дужникова може се састојати и од пропуштања обавјештења о чињеницама које су од значаја за облигациони однос. То се може означити као: „доцња у обавјештавању“ која обавеза улази у „програм облигације“ (члан 268 ЗОО).

Сада већ долазимо на терен расподјеле ТЕРЕТА ДОКАЗИВАЊА и проблема на који начин се то питање рјешава код уговорне одговорности или проузроковања штете повредом постојеће облигације.

Кривица за проузроковану штету претпоставља се и код уговорне и код деликтне грађанскоправне одговорности (члан 154 став (1) ЗОО). Оштећени мора доказати постојање штете и указати на штетника, а кривица штетника се претпоставља. Када је уговор закључен и представља извор облигације, уговор претпоставља штетника, јер то је увијек она уговорна страна која је дужник из датог уговорног облигационог односа. Претпоставка кривице се може обарати, с тим да, код уговорне одговорности то може бити изузетно у пракси, јер је претпоставка уговорне способности заправо пословна способност уговарача која обухвата и деликтну способност за коју се тражи мања старосна доб код штетника. Дјеца до 14 година животне доби и пунољетна лица неспособна за правно-релевантно расуђивање неће моћи засновати правно-пословни, уговорни, облигациони однос, чијим би непоштовањем могли своме уговорном партнеру евентуално проузроковати штету.

3.ОСНОВ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Савјесност дужникова је мјера дужникове пажње приликом испуњења обавезе из уговора (члан 262 став (1) ЗОО). САВЈЕСНО ИСПУЊЕЊЕ уговорне обавезе постоји када дужник испуни своју обавезу из облигације „у свему како она гласи“ (члан 262 став (2) ЗОО).

НЕСАВЈЕСНОСТ ДУЖНИКА је претпоставка или један нужан елемент дужникове одговорности и има утицаја на обим накнаде штете. Дужникову несавјесност, која би била релевантна за обим накнаде штете морали би означити као: грубу несавјесност. Грубо несавјестан је онај дужник који није предвидио штету као посљедицу своје повреде дужности испуњења уговорне обавезе, а што је МОРАО предвидјети према стању ствари какве су биле у вријеме преузимања обавезе закључењем уговора. Чињенице су му тада биле познате или су

му морале бити познате. То је апстрактно мјерило савјесног дужника, а не мјерило *in concreto*, тј. да се за сваког појединачног дужника-штетника, понаособ испитује и утврђује. У примјени је тумачење чињеница према задатом правном стандарду. Значи да уговорна одговорност почива на обавези предвиђања или ПРЕДВИДЉИВОСТИ штете коју сваки пажљив дужник мора имати у виду (члан 226 став (1) ЗОО).

Не узимају се у обзир субјективна својства дужника, тј. да ли је конкретни дужник МОГАО да предвиди штету као последицу његовог пропуштања испуњења облигационе радње из уговора, или из било које облигације настале из неког другог извора облигација. Професор Радишић то питање излаже овако: „Предвидљивом се сматра она штета чије је наступање починилац МОГАО да предвиди у време закључења уговора“ (подвукао Б. М.); и, даље: „Битна је сама објективна могућност предвиђања штете, јер ако починилац такву штету не предвиди сматра се кривим.“

„Објективна могућност предвиђања“ је правно релевантна ако ју је дужник морао посједовати (тако и члан 226 став (1) ЗОО). То је апстрактно, објективизирано мјерило (правни стандард) „САВЈЕСНОГ ДУЖНИКА“, јер се за сваког дужника овај минимални стандард пажње очекује и претпоставља. Оно што је на терену субјективне теорије основа деликтне одговорности ГРУБА НЕПАЖЊА, то је на терену уговорне одговорности ГРУБА НЕСАВЈЕСНОСТ дужника.

Дужник из постојеће облигације као и штетник који својим противправним деликтом проузрокује штету (и због тога се „пробуди“ у новој, акцесорној или самосталној облигацији на накнаду штете као дужник) одговара за намјеру и непажњу (члан 265 став (1) ЗОО). Међутим, код уговорне одговорности или одговорности због повреде облигације тај стандард потребне пажње је одмјерен према апстрактном мјерилу „САВЈЕСНОГ ДУЖНИКА“, који је морао предвидјети наступање штете као последицу сопственог пропуштања испуњења постојеће обавезе.

4. СТЕПЕНИ КРИВИЦЕ

У подручју уговорне одговорности степени кривице су задржали значај с обзиром на утврђивање обима одговорности. Због „грубе непажње“ односно „грубе несавјесности“ (кад је дужник морао предвидјети штету као последицу свог неиспуњења дуговане

облигационе радње), дужник одговара само за предвидљиву штету (члан 266 став (1) ЗОО). Међутим, због ПРЕВАРЕ, НАМЈЕРНОГ НЕИСПУЊЕЊА, или КРАЈЊЕ НЕПАЖЊЕ дужник одговара за цјелокупну непредвидљиву штету.

Какав је садржај и значење појма: КРАЈЊА НЕПАЖЊА у понашању дужника?

Да ли је то апстрактно мјерило „ИОЛЕ ПАЖЉИВ ДУЖНИК“ или је то конкретно мјерило „од дужника до дужника понаособ“ и утврђивање да ли је конкретни дужник могао у вријеме закључења уговора предвидјети наступање штете као последице властитог пропуштања испуњења или није? На то нас наводи композиција одредбе члана 266 ЗОО и однос између става (1) и става (2) овога члана Закона. Став (2) прописује да ће накнаду штете, у пуном обиму: просту штету и изгубљену добит дуговати онај дужник који је наступање штете морао предвидјети. А у ставу (2) истог члана појављује се појам „крајње непажљиви дужник“ који, због неиспуњења обавезе из облигације дугује и - „непредвидљиву штету“. Према доктринарном тумачењу произлази да је КРАЈЊА НЕПАЖЊА неки међустепен пажње дужника у облигацији, тј. да се налази између грубе непажње и намјере, што је иновација законодавца која је прошла незапажено у коментарима, а по нама је и сасвим непотребна. Стога ми сматрамо да је дужник, који је у вријеме закључења уговора морао предвидјети штету као последицу непоштовања уговорног програма, у ствари исти онај који поступа са „крајњом непажњом“.

Кривица у облику НЕХАТА садржи, као и НАМЈЕРА, интелектуални елеменат, тј. да је наступање штете ПРЕДВИДЉИВО, али и вољни елеменат у облику свјесног или несвјесног односа према наступању штете. Док је вољни елеменат садржан у дужниковом олаком процјењивању да до штете неће доћи; дотле, код несвјесног нехата није ни предвидио, иако је могао односно морао ПРЕДВИЂЕТИ, штету коју би тада морао односно могао ИЗБЈЕЋИ. Код уговорне одговорност у примјени је основни облик непажње у виду несвјесног нехата. Свјесни нехат се, по свом значењу, приближава намјери, због тога што штетник предвиди наступање штете као последицу своје радње или пропуштања, али олако држи да до штете неће доћи те се и не труди да је избјегне (Радишић, 215 и 214).

Онај дужник који је МОРАО предвидјети да ће услед његовог неизвршења облигационе радње наступити штетне последице на имовинској страни повјериоца, није се понашао као иоле пажљив дужник или иоле пажљив човјек. Ако се под лаким нехатом

подразумијева „опрезност која је мања од просјечне“ (Радишић, 217), онда можемо констатовати да она, с аспекта одговорности, тј. захтијевања накнаде штете према ЗОО није правно релевантна у домену уговорне одговорности. Другим ријечима, за лаку непажњу дужник неће одговарати када повриједи облигацију. Једини изузетак, али у супротном правцу, је уговорно проширење одговорности, јер је дозвољено да се, слободном сагласношћу субјеката облигације (код уговора: саговорача) , прошири одговорност дужника за накнаду штете и на случај за који дужник, према општим правилима Закона не би могао бити позван на одговорност (члан 264 / (1) ЗОО) . Значи да ЗОО дозвољава проширење одговорности не само у правцу објективних околности, тј. оних које су настале након закључења уговора и тако су дјеловале на дужникову обавезу да су је осујетиле, а он њихово негативно дејство није могао спријечити, отклонити или избјећи (члан 263 ЗОО) , већ и у правцу субјективних околности (занемаривање дужне пажње потребне код дужника за превиђање, односно непредвиђање наступања штете; ова дужничка пажња је мања од просјечне, тј. од оне коју је дужник морао посједовати као просјечно пажљив дужник. Лаки нехат, обична непажња, *culpa levis in abstracto* је „грешка“ која се незгодном приликом може поткрасти и пажљивом човјеку- (Радишић, 217), и која, на општем плану уговорне одговорности, по слову Закона, данас губи на значају, као што је то, у ранијем историјском периоду, на подручју грађанскоправне одговорности изгубила најлакши степен непажње (*culpa levissima*) (Радишић, *ibid.*). Према ЗОО практични значај је задржала *culpa lata in abstracto*. Крајња непажња дужника, по својим се карактеристикама, може изједначити са намјером. Јер, када поступа крајње непажљиво, дужник није поступао са пажњом коју би морао употријебити сваки просјечни дужник (просјечни човјек или просјечни стручњак). *Culpa levis in abstracto* је, на подручју уговорне одговорности изгубила, како смо већ истакли, практични значај. Међутим, то не значи да се ова тврдња може у потпуности генерализовати. Наиме, ограничење и искључење одговорности је могуће само за обичну непажњу. За уређење овог питања Закон уводи „на мала врата“, „обичну непажњу“. Ако подсјетимо да ЗОО начелном одредбом (члана 18) захтијева од субјеката облигације да се у испуњавању обавеза и вршењу права односе с пажњом доброг привредника или доброг домаћина или доброг стручњака, онда је обична непажња основни облик кривице због неиспуњења обавезе дужника или задоцњења.

Међутим, остаје отворено, који обим накнаде се веже за настанак штете повјериоцу усљед непажње дужника када Закон, за грубу непажњу, изричито, предвиђа накнаду штете у пуном обиму: обичну штету и измаклу добит. (члан 189 став (1) ЗОО) .

Право повјериоца на накнаду штете проширено је и на непредвидљиву штету (цјелокупну штету која је настала повјериоцу повредом облигације од стране дужника) у случају преварног, намјерног или крајње непажљивог поступања дужника, и то без обзира што дужник није знао за посебне околности због којих је она настала (члан 266 став 2) .

У Римском праву превара је означавана као долус и могла је настати као посљедица намјерно изазване заблуде или одржавања некога у заблуди да би се постигло оштећење „заведеног“ лица, тј. извукла нека противправна корист (Хорват, 197).

У модерној правној теорији под долусом се подразумијева намјера односно умишљај као спој два битна елемента: интелектуалног и вољног. Интелектуални елемент се своди на **свијест**, тј. спознају да је радња неиспуњења дуга противправна и да ће из ње моћи произаћи штетна посљедица за повјериоца. А вољни елемент налазимо у самом факту хтијења предузимања противправне и оштећујуће радње неиспуњења која се, истини за вољу, састоји у нечињењу односно пропуштању. **Хтијење**, да усљед пропуштања испуњења повјериоцу штета настане, може се свести на директни умишљај, **вољу** пристајања дужника да штета евентуално и настане, као могућа посљедица пропуштања испуњења, можемо условно означити као евентуални умишљај на страни дужника (упореди: Радишић, 214).

Практични значај утврђивања постојања преваре, намјере или крајње непажње је у томе што се ови степени кривице не могу унапријед искључити, а ако би се то углавило такав углавак не би имао правну ваљаност.

5. УЗРОЧНА ВЕЗА

Када говоримо о узрочној вези на подручју деликтне одговорности, желимо да повежемо деликтну радњу, као спољну чињеницу (Благојевић, 284) са нечијом правном сфером. Сликвито речено, око сваког субјекта у праву је „правни омотач“, „правни ваздушни јастук“, који нашу правну приватност штити од штетних, спољних насртаја.

Ако желимо испитати шта је то та спољна чињеница која нам се дешава као причињена штета, онда се мора поставити и допунско питање: од кога, (а данас све више питање гласи: од чега?) штета потиче? У уобичајеном схватању узрочна веза повезује противправну радњу (недопуштену радњу, грађанскоправни деликт) и штету као њену директну последицу; а данас све више и опасне ствари и опасне дјелатности као анонимне штетнике.

Када говоримо о правно релевантној узрочности, онда се УЗРОКОМ ШТЕТЕ, у нашој правној доктрини и пракси, најчешће сматра адекватни услов, тј. - услов који је уопште подобан да изазове такву штету- (Благојевић, *ibid.*).

Међутим, чини се да код повреде облигације ово питање није у толикој мјери заострено и неопходно као у случају деликтног проузроковања штете. Узрок је, када се ради о случају повреде облигације, увијек у понашању, тј. непонашању, тј., неизвршењу уговора од стране дужника.

Ипак, правно релевантна узрочна веза може се и овдје утврдити тек ако се дужниково пропуштање извршења обавезе повеже са предвидљивошћу последице. Ако је последица, тј. штета за дужника била непредвидљива, у вријеме преузимања обавезе с обзиром на тада познате околности (члан 266 став (1) ЗОО), тада се неће моћи ни конституисати дужникова обавеза на накнаду штете. То значи да је тада недовољна фактичка узрочна веза, она која несумњиво постоји између дужниковог пропуштања да испуни своју обавезу и наступјеле штете повјериоцу. Очито је ријеч о једној модификацији (изузетку) од схватања о узрочној вези као једној објективној (задатој) чињеници. На терену уговорне одговорности је очигледан значај субјективне околности која условљава да ли ће фактичка узрочна веза, као објективна категорија, бити правно квалификована као правно релевантна узрочна веза или не? Може се и другачије казати: да овдје субјективна околност дјелује на узрочну везу као случај или виша сила, тј. тако што прекида узрочну везу.

Мада су, у новијој доктрини, код нас, напуштене субјективистичке примјесе у појму узрочне везе, и, такорећи, једнодушно прихваћено механицистичко или објективистичко схватање више силе, чини нам се да, након подробнијег испитивања има смисла реафирмисати, за домен уговорне одговорности' схватања изражена код старијих присталица теорије адекватне узрочности по којима адекватност услова или његова подобност да изазове штету мора бити

позната одговорном лицу (Bierling, према: Благојевићу, *ibid.*). У том смислу се поставља проблем и у најновијој правној литератури¹.

6. ПРОТИВПРАВНОСТ РАДЊЕ (ГРАЂАНСКОПРАВНИ ДЕЛИКТ)

И поводом овог посебног услова одговорности за проузроковану штету постоје одређене разлике доктринарне природе. Мора се признати постојање противправности, јер се и код неизвршавања уговорне обавезе вријеђа повјериочево субјективно облигационо право, тражбина, аналогно као што је и наношење штете деликтом, радњом коју предузима једно лице против другог лица или његове имовине, са којим нема од раније заснован облигациони однос. Деликтом се вријеђа правна норма коју је на општи и апстрактан начин поставио Закон, али, што је за наш домен значајније, субјективно грађанско, имовинско право неког лица. А пропуштање испуњења је противправна радња нечињења коју су забраниле странке својом облигацијом, али, у крајњој линији, и сам Закон (члан 242 став (1). Тако је и чланом 16 ЗОО прописано да је забрањено другоме проузроковање штете. Општа, начелна обавеза уговорне стране је, поред дужности извршења уговорне обавезе, и обавеза ОДГОВОРНОСТИ за неизвршење обавезе (члан 17 став (1) ЗОО). Поједини догматичари, одговорност која проистиче из проузроковања штете деликтом, сматрају и називају општом или апсолутном, док повреду постојеће облигације сматрају релативном или релационом противправношћу. То произилази из неспорне чињенице да деликт може проузроковати свако а повреду облигације само дужник или дужник у својству сауговорача.

7. ЧИЊЕНИЦЕ КОЈЕ ОСЛОБАЂАЈУ ДУЖНИКА ОД ОДГОВОРНОСТИ

Одредба члана 263 ЗОО прописује да се дужник ослобађа одговорности за штету ако је она последица накнадне објективне немогућности извршења облигационе радње испуњења. Накнадну објективну немогућност изазивају околности које настану послје

¹ Проф. др Јожеф Салма: *Узрочност као детерминанта субјектата и обима одговорности за штету*, ПРАВНИ ЖИВОТ, 10/97, ТОМ II, 529.

закључења уговора и које су такве снаге дјеловања на дужникове могућности испуњења обавезе да их он не могне спријечити, отклонити или избјећи. Овакво дефинисање објективних околности готово је идентично са дефинисањем више силе (члан 177 став 1) с тим што се, код дефинисања објективних околности, није урачунало поријекло околности изван ствари. Закон је, очевидно, вишој сили, као ослобађајућој околности намијенио такву функцију само за штете које настану дјеловањем опасних ствари. Због тога ми и не улазимо у разматрање садржаја и функције појма више силе, али и не оспоравамо могућност више силе да послужи као ослобађајућа околност за штету која настане повредом облигације.

Друго је питање да ли се код повреде облигације одговара и за случај, тј. немогућност испуњења преузете обавезе за коју дужник није крив, али која немогућност не настаје из узрока који је створила виша сила или Законом предвиђене објективне околности?

Када дужник, који је уговором преузео обавезу ову не изврши или је неуредно изврши, а да притом није знао нити је могао знати да његова радња може проузроковати повјериоцу (сауговарачу) штету, говориће се о случајној штети, а не о скривљеној штети (Радишић, 230).

О случајној штети Закон се изјашњава као правно-релевантној околности за ослобађање дужника од одговорности за повреду облигације само када дужник задоцни са испуњењем своје обавезе. Као што је познато за објективну доцњу се одговара (члан 262 став (2) и (3) ЗОО). Доцња утиче на дужничку одговорност, јер ће дужник одговарати и онда када није крив, ако није извршио или је неуредно извршио своју обавезу управо у вријеме доцње (пооштрена одговорност дужникова без кривице, за случајни настанак штете која се десила за вријеме његове доцње за коју он одговара (члан 262 став (4) ЗОО).

Поред овога, случај, као одсуство дужникове кривице приликом настанка штете повјериоцу И, сходно томе и одговорности, је правно релевантна ослобађајућа околност за дужника, ако дужник докаже да би предмет његове обавезе (*in speties*) случајно пропао и да је он своју обавезу на вријеме извршио (члан 262 став (5) ЗОО). Овдје се случај поистовјећује са неким догађајем који је изван понашања дужника (неки природни или друштвени догађај или људска радња) коју није скривио дужник, боље речено, „она не потиче од дужника, тј. његовог понашања или пропуштања. Чини се да случај треба цијенити *in concreto*, с обзиром на способности конкретног дужника да спријечи, избјегне или отклони дејство таквог догађаја.

8. ЗАКЉУЧАК

Закон о облигационим односима покушао је да понуди компромисно рјешење које у потпуности не прихвата концепцију „јединства кривице“ али ни „дуализам правила“ грађанскоправне одговорности за проузроковану штету. У ранијој теорији на основу законских рјешења наговјештено је да ће уговорна одговорност бити „строжа“ од деликтне те да ће се одговорати по неком „објективном“ принципу по којем неизвршење преузете обавезе повлачи безусловну одговорност за штету. Овај принцип не води довољно рачуна о томе да слобода уговарања увлачи безброј субјеката у облигационе односе и да би строгост у погледу њихове одговорности за преузете обавезе многе одвратила од преузимања обавеза. Сигурно је да ослобађајуће околности могу бити различите. Тако се може рећи да још увијек само скривљено понашање дужника из облигације треба да га уведе у одговорност. Значи да испитивању његовог односа према преузетој обавези има мјеста, јер је дозвољено да се његова одговорност поштри све до објективне уговорне одговорности односно да се одговара већ због тога што је сауговарачу настала штета. Доћи до потпуних одговора о томе у којој мјери законске норме о проузроковању штете одговарају случајевима повреде облигације могуће је само кроз судску праксу. Тако је и предвиђено одредбом члана 269 Закона о облигационим односима, по којој се, уколико одредбама одсека о повјерилачком праву на накнаду штете није другачије прописано, на накнаду ове штете сходно се примјењују одредбе ЗОО о накнади вануговорне штете.

Др Бранко Мораит, редовни професор и
Судија Суда Босне и Херцеговине

ЗАКОНСКА МОГУЋНОСТ ПРИМЈЕНЕ ОПШТИХ ПРАВИЛА
ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ НА ШТЕТЕ КОЈЕ НАСТАНУ
ПОВРЕДОМ УГОВОРА

Резиме

У раду су обрађена питања могућности примјене законских одредаба о проузроковању и накнади вануговорне штете на случајеве проузроковања штете од стране дужника и повјерилачког права на накнаду штете. Када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем повјерилац има право захтијевати и накнаду штете коју је услед тога претрпио. Грађанскоправна одговорност неког лица наступиће онда ако су испуњени услови и ако постоји неки од законом признатих основа одговорности. У овом раду се поставља питање да ли уговорна одговорност конципирана Законом о облигационим односима као основ одговорности задржава скривљено поступање дужника као основ и услов његове одговорности за проузроковану штету повјериоцу.

