

О ПОЈМУ НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

1. Значај појма немогућности испуњења за уговорне односе

У уговорним односима наступају врло значајне последице ако је испуњење уговорне обавезе немогуће. Немогућност испуњења је околност која може имати за последицу ништавост уговора (ако је немогућност испуњења постојала у часу закључења уговора), или престанак обавезе (ако је немогућност испуњења наступила после закључења уговора), или одговорност за штету (ако је дужник одговоран за наступање догађаја услед којег је испуњење његове обавезе постало немогуће)¹⁾. Кад је уговор закључен уз одређени услов, шта се дешава ако је остварење тог услова немогуће? Какве су последице немогућности испуњења код уговора са алтернативним или факултативним чиницима? Шта се дешава са обавезом једне уговорне стране из двострано обавезујућег уговора ако је испуњење обавезе друге стране постало немогуће?

Појам немогућности испуњења уговорне обавезе провејава, у ствари, кроз читаву ону област позитивног права која регулише уговорне односе (у привреди и ван привреде). Појам немогућности испуњења материјалне (имовинско-правне) обавезе од значаја је и за односе из самоуправних споразума које у разним облицима самоуправног удруживања рада и средстава заључују организације удруженог рада²⁾. Зато одређи-

¹⁾ Овај случај одговорности наводимо само као пример, јер немогућност испуњавања може и у неким другим случајевима имати за последицу обавезу дужника, или чак и друге уговорне стране из двостранообавезујућег уговора, на накнаду штете.

²⁾ Члан 606. Закона о удруженом раду („Сл. лист СФРЈ”, број 53/76).

вање појма немогућности испуњења заслужује да му посветимо одговарајућу пажњу.

Посебно још треба имати у виду да има и таквих дужника, како нам то показује судска пракса, који се покушавају „заклонити” иза правила о немогућности испуњења, да не би морали одговорати за неиспуњење уговорне обавезе. Има дужника који желе да чак и своју неспособност, неорганизованост или јавашлук прогласе за немогућност испуњења уговорне обавезе, да би олакшали свој положај у односу према другој уговорној страни. Због тога је за правну сигурност од великог значаја да се појам немогућности испуњења уговорне обавезе што прецизније одреди.

2. Када треба сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће

У свакодневном (лаичком) говору сматра се да је немогуће оно што не може да се учини или деси. „Немогућ” или „немогућан” значи: „Који не може бити, који се не може десити, остварити, невероватан ... претерано тежак ... који се не може, не сме извршити, који је противан утврђеним правилима, прописима”³⁾.

Ова дефиниција не одговара у свему за појам немогућности у праву. Ако је после закључења уговора испуњење обавезе постало за дужника претерано тешко, нећемо применити правила о немогућности испуњења, него правила о клаузули „*rebus sic stantibus*” (осим у врло изузетним ситуацијама). Или, ако је у часу закључења уговора предмет дужникове обавезе био противан прописима, постоји недопустивост предмета обавезе а не немогућност испуњења.

Ипак, ова дефиниција може представљати добру полазну основу за дефинисање немогућности испуњења у уговорним односима. Ако желимо да применимо ову општу дефиницију немогућности на уговорне односе, могли бисмо рећи да немогућност испуњења уговорне обавезе означава ситуацију у којој уговорна обавеза из неких природних или правних разлога, с обзиром на околности конкретног случаја, не може бити испуњена онако како гласи, у том смислу што не може бити извршена дугова на чинидба.

Немогућност испуњења уговорне обавезе мора бити дефинисана овако широко јер су врло различите ситуације у којима треба сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће. Да би овако широку дефиницију немогућности испуњења учинили применљивијом, изнећемо неколико напомена.

а) Питање да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће може се поставити само ако обавеза није испуњена. Немогућност испуњења је је-

³⁾ „Речник српско-хрватског књижевног језика”, књига 3, издање Матице српске, Нови Сад, и Матице хрватске, Загреб, 1969, стр. 711.

дан од видова неиспуњења обавезе. Ако је дужник испунио своју обавезу, макар и неуредно, не може се сматрати да постоји немогућност испуњења. Додирне тачке између испуњења и немогућности испуњења обавезе постоје једино ако је дужник своју обавезу испунио делимично или са закашњењем: можда узрок за то лежи у делимичној или у привременој немогућности испуњења.

б) Немогућност испуњења уговорне обавезе увек је последица одређених догађаја, одређених околности. Да би се могло оценити да ли је испуњење обавезе немогуће, треба утврдити да ли у конкретном случају постоје околности које испуњење обавезе чине немогућим. У том смислу може се рећи да је питање да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће једно чињенично (фактичко) питање⁴).

Али, кад је једном утврђено да је с обзиром на околности конкрет-ног случаја испуњење уговорне обавезе немогуће, питање последица немогућности је чисто правно питање.

При томе је од великог значаја правилно тумачење уговора. Потребно је правилним тумачењем уговора, с обзиром на све конкретне околности, утврдити праву вољу уговорних страна и изнаћи да ли је с обзиром на ту њихову вољу испуњење обавезе постало немогуће⁵). На пример, ако се бродар обавезао да ће извршити превоз одређене ствари, па један од његових бродова пропадне пре него што је превоз окончан, треба тумачењем уговора утврдити да ли се бродар обавезао да ће превоз извршити управо тим бродом или било којим бродом. У првом случају испуњење обавезе је постало немогуће; у другом случају испуњење је и поред пропасти брода могуће.

в) Треба узети у обзир и то да се схватање о томе шта је немогуће са временом мења. Оно што је данас немогуће, може сутра постати могуће. У време Жил Верна (Jules Verne) дакле пре само сто година, путовање у васиону или путовање под морем било је могуће само у машти. Данас таква путовања, захваљујући развоју технике, више нису немогућа. Или, крајем прошлог века у нашој правној теорији је наведен пример да је немогуће „... да ко пређе Србију за један сахат“⁶). Васионска летица може за један сат обићи читаву земљану куглу.

Обрнуто, оно што је данас могуће, може сутра бити немогуће. Довољно је, на пример, да ствар на коју се односи уговор о продаји буде стављена ван промета, па да испуњење продајачеве обавезе постане немогуће.

г) Често треба водити рачуна и о томе да ли је у питању обавеза из уговора у привреди или обавеза из уговора ван привреде. Оно што је немогуће за физичко лице, не мора бити немогуће за организацију удруженог рада.

⁴) Carver's „Carriage by Sea“, by R. Colinvaux, volume I. London, 1971, стр. 394 и 395; Живковић, Д., „Немогућност испуњења уговора“, зборник радова „Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима“, Београд, 1979, стр. 164.

⁵) Јакшић, др С., „Облигационо право“, Сарајево, 1957, стр. 445.

⁶) Павловић, Б., „О обавезностима и уговорима уопште“, Београд, 1892, стр. 353.

д) При оцени да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће нису од значаја побуде (мотиви) због којих су уговорне стране закључиле уговор. Околност да једна или обе уговорне стране не могу остварити намеру која их је навела да закључе уговор не чини испуњење обавезе немогућим. Зато, кад је купац купио робу у намери да је препрода у иностранству, па извоз робе буде забрањен, испуњење обавезе из уговора који су закључили купац и продавац није постало немогуће.

ђ) Под немогућношћу испуњења не подразумева се само могућност да буде учињено оно што је предвиђено уговором, него и немогућност да се уговореном чинидбом постигне резултат ради којег се чинидба предузима. Ово из разлога што сама чинидба не би имала никакве сврхе ако се њеним предузимањем не би постигао одређени резултат.

Зато се сматра да је испуњење уговорне обавезе постало немогуће и онда кад је резултат ради којег је обавеза требало да буде испуњена постигнут и без радње дужника⁷⁾. На пример, ако је насукани брод заплутао још пре него што је спасаваца са којим је бродар закључио уговор о спасавању предузео потребне мере, треба сматрати да је испуњење обавезе спасаваоца постало немогуће. Или, потпуније речено, испуњење обавезе спасаваоца је физички могуће, али не би имало никакве сврхе, па због тога у правним односима треба сматрати да је немогуће.

е) Питање немогућности и испуњења углавном се поставља у вези са обавезама које се састоје у чињењу или давању (тзв. позитивне чинидбе). Али, изузетно, може се говорити и о немогућности испуњења обавезе која се састоји у нечињењу или трпљењу. Тако, кад се једно лице обавезало да ће другом лицу дозволити да узима воду из његовог бунара, немогућност испуњења ће постојати ако надлежни орган забрани употребу воде из тог бунара.

ж) Немогућност испуњења уговорне обавезе најчешће постоји на страни дужника. Због тога се обично и говори о „немогућности испуњења дужникове обавезе“. Али, могуће су и такве ситуације у којима немогућност испуњења постоји због тога што поверилац не може примити испуњење обавезе⁸⁾. Такав би, на пример, случај постојао ако је поверилац умро, а обавеза је настала с обзиром на његове личне особине (члан 359. Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, број 29/78 — у даљем тексту 300).

з) Узрок немогућности испуњења уговорне обавезе врло је често виша сила. Па ипак, појам немогућности испуњења и појам више силе не смео поистоветити. На пример, ако је продавац непажњом после закључења уговора о продаји, а пре предаје, уништио индивидуално одређену ствар на коју се односи уговор, његова уговорна обавеза не може бити испуњена онако како гласи, али узрок немогућности није виша сила. Обрнуто, виша сила не мора имати за последицу немогућност испу-

⁷⁾Palandt, „Bürgerliches Gesetzbuch“, bearbeitet von Bassenge, Diederichsen, Heinrichs, Keidel, Putzo und Thomas, München, 1981, стр. 284.

⁸⁾Бепулић, др И., „Систем опћег приватног права“, Загреб, 1925, стр. 348.

њења уговорне обавезе. Можда је услед више силе испуњење обавезе за дужника само отежано.

3. Објективна и субјективна немогућност испуњења уговорне обавезе

Немогућност испуњења уговорне обавезе може бити објективна или субјективна.

Објективна немогућност постоји кад нико, а не само конкретни дужник, не може испунити одређену уговорну обавезу. Таква би немогућност постојала ако су продавац и купац закључили уговор о продаји индивидуално одређене ствари која је пропала пре закључења уговора (члан 459. став 1. ЗОО).

Субјективна немогућност постоји кад је обавеза дужника такве природе да он није у стању да је испуни, али је она за неко друго лице могућа. О субјективној немогућности говори се, на пример, ако дужник нема новца, и не може га набавити, па због тога не може испунити своју новчану обавезу. Овај пример за субјективну немогућност испуњења истицан је још у римском праву⁹⁾.

Да ли су оба ова вида немогућности од подједнаког значаја за наступање провних последица немогућности испуњења уговорне обавезе?

У часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе мора бити објективно могуће. Проф. Константиновић је ово правило формулисао следећим речима: „Што је сваком немогуће не може бити предмет уговора”¹⁰⁾. А у Општем имовинском законнику за Црну Гору било је одређено: „...кад би се ко подвезао на нешто што се никако (дакле објективно — прим. И. Ј.) извршити не може, тако обавеза не би имала никакве законите снаге ни врједности” (члан 914)¹¹⁾.

Ако је у часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе било субјективно немогуће, ту околност треба занемарити. Дужник није смео да преузме обавезу коју не може испунити. А ако је такву обавезу ипак преузео, не може се позивати на то да је испуњење обавезе немогуће¹²⁾. Дужник који није у стању да испуни своју обавезу услед субјективне немогућности која је постојала у часу закључења уговора одговараће за штету коју је неиспуњењем обавезе проузроковао другој уговорној страни.

Овакво решење овог питања диктирају разлози правне сигурности. Оно је толико недискутабилно да ни прописи о овом питању не морају би-

⁹⁾ Venuleius, D 45, 1, 137, §§ 4 и 5. наведено према Jakobs, Н. Н., „Unmöglichkeit und Nichterfüllung”, Bonn, 1969, 129 и 130.

¹⁰⁾ Константиновић, М., „Облигације и уговори — скица за законик о облигацијама и уговорима”, Београд, 1969, члан 23. став 1.

¹¹⁾ „Зборник грађанских законика старе Југославије”, Титоград, 1960, стр. 139.

¹²⁾ Planiol, М. et Ripert, G., „Traité élémentaire de droit civil”, tome deuxième, Париз, 1926, стр. 363; Palandt, нав. дело, стр. 284; Борџевић, др Ж. и Станковић, др В., „Облигационо право”, Београд, 1976, стр. 176.

ти изричити (како нам то показује члан 47. ЗОО). Законска одредба о ништавости уговора због немогућности испуњења која је постојала у часу закључења уговора не мора изричито одређивати да се односи само на случај објективне немогућности.

Међутим, дилеме су се појавиле у вези са немогућношћу испуњења која је наступила после закључења уговора. Да ли и у таквим случајевима треба уважити само објективну немогућност испуњења?

Поједини немачки правни теоретичари сматрају да се правила о немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора одnose како на објективну, тако и на субјективну немогућност¹³⁾. Дужник се ослобађа дужности да испуни уговорену обавезу онако како она гласи ако је њено испуњење постало немогуће, без обзира на то да ли је немогућност објективне или субјективне природе (§ 275. став 1. немачког Грађанског законика). Бито је само да дужник није одговоран за немогућност испуњења. Ако је немогућност испуњења наступила због догађаја за који је дужник одговоран, он ће морати да повериоцу накнади штету проузроковану неиспуњењем обавезе (§ 280. став 1. истог Законика).

И у нашој доктрини постоји мишљење према којем разлучивање на објективну и субјективну немогућност није правно релевантно кад је реч о немогућности која је наступила после закључења уговора¹⁴⁾.

С друге стране, чехословачки Законик међународне трговине од 1963. године одређује у § 252. да се као околности које искључују одговорност не сматрају оне околности које проистичу из личних, а нарочито привредних односа дужника, као ни сметње у испуњењу које дужник морао да савлада или уклони. На основу ове одредбе може се закључити да чехословачки Законик не узима у обзир субјективну, него само објективну немогућност испуњења уговорне обавезе која је наступила после закључења уговора.

У ЗОО је одређено да обавеза престаје кад њено испуњење постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара (члан 354. став 1). Закон не прецизира да ли се ова одредба односи само на објективну, или и на субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора.

У нашој правној литератури већ су се појавила два мишљења о томе како треба тумачити ову одредбу ЗОО. Према једном мишљењу, ЗОО се определио за најблажи степен немогућности, који се може окарактерисати као субјективна немогућност. Али, присталице овог мишљења сматрају да би ипак било корисно да се у сваком конкретном случају испита да ли би немогућност испуњења од стране одређеног дужника представљала немогућност и за једног просечног дужника, узимајући при том у обзир и посебна својства дужника у питању (нпр. да је привредник,

¹³⁾ Palandt, нав. дело, стр. 284.

¹⁴⁾ Радишић, др Ј., „Облигационо право“, Београд, 1979, стр. 319; Гепулић, нав. дело, стр. 433.

професионалац и сл.)¹⁵⁾. Према другом мишљењу, за престанак обавезе релевантна је само објективна немогућност испуњења¹⁶⁾.

Ако у погледу њихових последица изједначимо објективну и субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора, то би значило да поверилац не може захтевати од дужника да испуни уговорну обавезу онако како она гласи чак ни у случајевима у којима би неко треће лице, да је на месту дужника, обавезу могло испунити. И у случају објективне, и у случају субјективне немогућности испуњења обавеза би се аутоматски угасила, по сили закона, ако дужник није одговоран за немогућност испуњења (члан 354. став 1. ЗОО). У односима из двострано обавезујућих уговора угасила би се и обавеза друге уговорне стране (члан 137. став 1. ЗОО). А ако је дужник одговоран за немогућност испуњења, обавеза чије је испуњење немогуће трансформисала би се у обавезу на накнаду штете, чије је испуњење могуће.

Ако у погледу њихових последица развојимо објективну и субјективну немогућност, требало би закључити да поверилац може захтевати од дужника да испуни обавезу која је субјективно немогућа. У зависности од конкретних околности он би, на пример, могао захтевати од дужника да отклони сметње које испуњење чине немогућим. Али, поверилац би уместо тога могао изјавити да раскида уговор, и захтевати накнаду штете ако је дужник одговоран за неиспуњење уговорне обавезе.

Сматрамо да би одредбу члана 354. став 1. ЗОО требало примењивати само у случајевима објективне немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора. За случајеве у којима је наступила субјективна немогућност испуњења требало би да важи одредба члана 124. ЗОО. Изнећемо два разлога у прилог овог мишљења.

Прво, на основу члана 354. став 1. ЗОО обавеза дужника аутоматски престаје чим њено испуњење постане немогуће из узорка за који дужник није одговоран. Зашто би ово правило важило и у случају субјективне немогућности испуњења? Зашто у случају субјективне немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора не би уговор био раскинут тек на захтев повериоца? Јер, субјективна немогућност је много блажа него објективна немогућност. Није искључено да ће дужник успети да отклони сметње, па ће субјективна немогућност престати, без обзира на то што је у тренутку доспелости обавезе могло изгледати да постоји трајна немогућност испуњења. Можда поверилац у нади да ће субјективна немогућност испуњена отпасти не жели да дужникова обавеза престане.

Друго, између субјективне немогућности испуњења и случајева у којима је испуњење обавезе могуће али дужник обавезу није испунио понекад је тешко повући границу. Ако дужник нема новаца, па зато не може платити свој дуг повериоцу, такав се случај не мора сматрати суб-

¹⁵⁾ Митровић, др Д., „Ослобођење дужника од одговорности“, коментар уз члан 263. ЗОО, „Коментар Закона о облигационим односима“, том I, Београд, 1980, стр. 647.

¹⁶⁾ Живковић, нав. чланак, стр. 162.

јективном немогућношћу испуњења. Може се сматрати да дужник није испунио своју обавезу и да је запао у доцњу. Због тога и случајеве у којима постоји субјективна немогућност испуњења треба решавати применом правила о неиспуњењу обавезе о року, која се налази у члану 124. ЗОО.

Изузетно од овога што је управо изнето, субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора треба изједначити са објективном немогућношћу кад су у питању они уговори у којима је уговорна обавеза дужника такве природе да је може испунити само дужник, али не и неко трећи¹⁷⁾. Наиме, ако је у питању таква обавеза коју може испунити само дужник, и то лично, као што је обавеза одређеног писца да напише одређену књигу, субјективна немогућност равна је објективној немогућности. Ако писац умре, нико уместо њега неће моћи да напише онакву књигу какву би он написао, и за коју је наручилац књиге заинтересован.

Али, као и сви изузеци од општег правила, и овај изузетак има ограничени доматај. Морају да постоје неки објективни разлози који онемогућавају дужника да испуни уговорну обавезу. Тако, на пример, не може се сликар који је уговорио да изради одређену слику ослободити обавезе позивајући се на недостатак инспирације¹⁸⁾. У Таквом случају треба једноставно сматрати да дужник не жели да испуни своју уговорну обавезу. Иначе би била доведена у питање правна сигурност.

4. Разликовање између правне немогућности испуњења и недопуштеног предмета обавезе

С обзиром на узрок због којег је испуњење уговорене обавезе немогуће, може се извршити подела на природну и правну немогућност испуњења¹⁹⁾. Природна (или фактичка, физичка, стварна) немогућност испуњења постоји кад је испуњење уговорене обавезе немогуће због природних закона, или с обзиром на степен развоја науке и технике²⁰⁾. Правна немогућност испуњења уговорне обавезе је она немогућност чији је узрок у правном пропису²¹⁾.

Потпуно је јасно да правна немогућност испуњења може наступити после закључења уговора. На пример, после закључења уговора донет је пропис којим се испуњење уговорне обавезе забрањује (као што је пропис о забрани увоза, односно извоза). У оваквим случајевима је очигледно да је после закључења уговора испуњење уговорне обавезе постало немогуће, и то из правних разлога. У часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе било је и дозвољено, и могуће.

¹⁷⁾ Cheshire, G. C. and Fifoot, C. H. S., „The Law of Contract”, by M. P. Furmston, London, 1976, стр. 548.

¹⁸⁾ Josserand, L., „Cours de droit civil positif français”, II Paris, 1933, стр. 60

¹⁹⁾ Радишић, нав. дело, стр. 319.

²⁰⁾ Hasenöhrl, dr V., „Das Oesterreichische Obligationenrecht”, Wien, 1881, стр. 162.

²¹⁾ Hasenöhrl, нав. дело, стр. 162.

Међутим, да ли и у часу закључења уговора може постојати правна немогућност испуњења уговорне обавезе?

Према мишљењу појединих аутора, у случају правне немогућности испуњења у ствари се ради о недопустивости²²⁾. Према овом схватању, правна немогућност једне чинидбе постоји увек онда кад је чинидба правно (и морално) недозвољена²³⁾. Недопуштеност предмета у принципу се изједначава са објективном немогућношћу испуњења уговорене обавезе²⁴⁾. На пример, према овим схватањима правно је немогуће (а не недопусти во да се уговор односи на неку ствар која је ван промета²⁵⁾).

Дакле, према овим мишљењима у часу закључења уговора може постојати недопуштеност предмета обавезе, али не и правна немогућност испуњења.

Али, између ова два појма треба правити разлику. Предмет обавезе је недопуштен ако је супротан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења или принудним прописима (члан 49. ЗОО). С друге стране, испуњење обавезе је правно немогуће ако предмет обавезе није недопуштен, али обавеза из правних разлога не може бити испуњена²⁶⁾.

Као пример за правну немогућност испуњења у часу закључења уговора могу да послуже обавезе из уговора о продаји у спољној трговини за чије је испуњење потребна увозна или извозна дозвола. Добијање дозволе за увоз, односно извоз, када је таква дозвола предвиђена, није у нашем праву услов за пуноважност закљученог уговора. Уговор о међународној продаји је пуноважан и кад дозвола није добијена, или неће моћи да буде испуњен²⁷⁾. Или, правно је немогуће продати купцу ствар која је већ његова. Ово из разлога што се уговором о продаји продавац обавезује да ствар коју продаје преда купцу, тако да купац стекне право располагања, односно право својине (члан 454, став 1. ЗОО), а то је правно немогуће ако је ствар већ купчева²⁸⁾.

Због оваквих случајева и ЗОО у члану 47. одређује да у часу закључења уговора предмет обавезе мора бити не само допуштен, него и могућ (значи и правно могућ). Закон, према томе, прави разлику између недопуштености предмета обавезе и правне немогућности испуњења у часу закључења уговора. Али, ова разлика ретко има неки практични значај, јер је у оба случаја уговор ништав.

²²⁾ Вуковић, др М., „Опћи дио грађевинског права“, књига II, Загреб, 1960, стр. 127 и 130.

²³⁾ Никетић, Г., „Специјални део грађанског права — облигационо (тражено) право“, Београд, 1928, стр. 39 и 40.

²⁴⁾ Перовић, др С., „Облигационо право“, Београд, 1976, стр. 14.

²⁵⁾ Перовић, нав. дело, стр. 199.

²⁶⁾ Zweigert, dr K. und Kötz, dr H., „Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts“, Band II, Tübingen, 1969, стр. 215.

²⁷⁾ Буровић, др Р., „Међународно привредно право“, Београд, 1974, стр. 183.

²⁸⁾ Бегулић, нав. дело, стр. 348.

5. *Разликовање између случајева у којима је испуњење обавезе немогуће и случајева у којима је услед промењених околности могућа примена клаузуле „rebus sic stantibus”*

Кад је немогућност испуњења уговорне обавезе наступила после закључења уговора, узрок немогућности лежи у промени оних околности које су постојале у часу закључења уговора. У часу закључења уговора испуњење обавезе је морало бити могуће, јер би иначе уговор био ништав (члан 47. ЗОО) па обавеза не би ни настала. А због касније промене оних околности које су постојале у часу закључења уговора, заинтересована уговорна страна може под одређеним условима захтевати и раскидање, односно измену уговора.

И у једном и у другом случају у питању су, дакле, промене неких околности у периоду од закључења уговора па до времена одређеног за његово испуњење. И у једном и у другом случају од значаја је ко ће сносити ризик промењених околности: дужник, поверилац или обе уговорне стране²⁹). Али, последице промењених околности у великој су мери различите, у зависности од тога да ли треба применити правила о немогућности испуњења или правила о клаузули „rebus sic stantibus”.

У нашим изворима права ови су случајеви јасно раздвојени. Правила о раскидању или измени уговора због промењених околности чине у ЗОО посебан пододсек у оквиру одсека о двострано обавезујућим уговорима (чл. 133—136).

Основна разлика у погледу области примене ове две групе правила огледа се у следећем. Правила о раскидању или измени уговора због промењених околности регулишу оне случајеве у којима је и поред промењених околности испуњене обавезе могуће, само што те околности отежавају испуњење обавезе, или се због њих не може остварити сврха уговора, и то и у једној и у другој хипотези у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је (члан 133. ЗОО). Обрнуто, правила о немогућности испуњења уговорне обавезе регулишу оне случајеве у којима је због промењених околности испуњење уговорне обавезе постало немогуће, а не само отежано. Сврха ради које је уговор закључен није од значаја за оцену да ли је наступила немогућност испуњења уговорне обавезе, али је од великог значаја за одговор на питање да ли се могу применити правила о клаузули „rebus sic stantibus”.

На пример, ако спортско друштво закључи са превозиоцем уговор о превозу аутобусом ради превоза играча на заказану утакмицу, па утакмица буде отказана, испуњење уговора о превозу није немогуће. Једино се не може остварити сврха уговора. Ако су испуњени одређени услови, спортско друштво ће моћи да захтева да се уговор о превозу због про-

²⁹) Zweigert und Kötz, нав. дело, стр. 223.

мењених околности раскине³⁰). Али, ако из било ког разлога превоз лица аутобусом буде забрањен, сматраће се да је испуњење обавезе превозиоца постало немогуће.

Међутим, могу се појавити и случајеви који стварају дилеме.

Наиме, треба сматрати да је испуњење дужникове обавезе немогуће и онда кад би неко уз велике напоре и трошкове можда и могао испунити ту обавезу, али би то по општем мишљењу и животним схватањима било бесмислено³¹). Такав би случај постојао ако је брод са робом коју је продавац продао купцу уз испоруку у луци искрцаја потонуо у дубоко море: можда би робу уз несразмерно високе трошкове и било могуће извући из мора, али би то било бесмислено и зато треба сматрати да је испуњење продавчеве обавезе постало немогуће.

Такве случајеве немогућности можемо назвати „практична немогућност испуњења уговорне обавезе”. Они се врло много приближавају случајевима у којима се могу применити правила о клаузули „*rebus sic stantibus*”.

У оваквим случајевима треба сматрати да је наступила немогућност испуњења уговорне обавезе ако је „квантитет прерастао у квалитет”, Трошкови које би требало учинити да би уговор био испуњен били би толико високи, у поређењу са очекиваном користи, да здрав разум налаже да се сматра да је испуњење обавезе постало немогуће. По општем схватању било би бесмислено захтевати од дужника да испуни обавезу. Све до те границе, која је врло неодређена и треба је утврдити према околностима сваког конкретног случаја, треба сматрати да је испуњење обавезе само отежано, тако да се под одређеним условима могу применити правила о клаузули „*rebus sic stantibus*”.

Ово нарочито важи за случајеве у којима и поред високих трошкова које би требало учинити није сигурно да ће бити постигнут очекивани резултат (у нашем примеру, није сигурно да ће успети спасавање потонулог брода).

Имајући све ово у виду, да ли се може сматрати да постоји и тзв. економска или привредна немогућност испуњења?

Схватање према којем, уз природу и правну немогућност, постоји и економска немогућност испуњења уговорне обавезе настало је у Немачкој после првог светског рата. Због наглог раста цена и високе стопе инфлације, немачка судска пракса је стала на становиште да дужник који треба да преда повериоцу ствар одређену по роду, па та ствар пропадне, може на основу § 279. немачког Грађанског законика бити ослобођен обавезе и кад њено испуњење иначе није немогуће, уколико би трошкови

³⁰) Апстрахирамо случајеве у којима је спортско друштво закључило уговор под условом да утакмица буде одржана. Ако утакмица буде отказана, такав уговор о превозу неће дејствовати.

³¹) Palandt, нав. дело, стр. 284.

за набављање ствари од трећег лица били толико високи да то дужник економски не би могао поднети³²⁾.

У нашој правној теорији, у прилог постојања и економске немогућности испуњења изјаснио се проф. Вуковић. Према његовом мишљењу, „... потребно је да се она (економска немогућност — прим. И.Ј.) призна и данас, како би грађанско право што боље одговарало производним одлосима и живогним потребама људи“³³⁾.

Данас је ово схватање углавном напуштено, чак и у Немачкој³⁴⁾. Посматрано са становишта нашег права, појам економске немогућности испуњења био би сувишан.

Случајеве кад је у часу закључења уговора испуњење обавезе било за дужника сувише економски тешко, треба решавати применом правила о субјективној немогућности испуњења. Ако су испуњени потребни услови, могу бити примењена и правила о заблуди (члан 61. ЗОО). Случајеве кад су се после закључења уговора промениле околности, па је због тога испуњење обавезе за дужника постало сувише економски тешко, треба решавати применом правила о раскидању или измени уговора због промењених околности (члан 133. ЗОО). Један од разлога зашто су настала правила о *clausula „rebus sic stantibus“* управо лежи у наглим и великим променама цена до којих може доћи на тржишту, због којих учесници у уговорним (нарочито привредним) односима могу бити доведени у тешку економску ситуацију. Правила о раскидању или измени уговора због промењених околности боље су прилагођене за решавање таквих ситуација него правила о немогућности испуњења уговорне обавезе, кад је немогућност наступила после закључења уговора.

6. Закључак

Појам немогућности испуњења уговорне обавезе један је од врло важних појмова у оној области права која регулише уговорне односе. Јер, за немогућност испуњења уговорне обавезе везане су врло значајне правне последице.

Па ипак, ни у једном пропису, и то не само нашем него ни у страним прописима који су нам били доступни, није одређено када ће се сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће. Наиме, појам немогућности испуњења је толико широк, обухвата толико разних ситуација, да би га било врло тешко, ако не и немогуће, одредити једном законском дефиницијом.

Због тога се појмом немогућности испуњења углавном баве судска пракса и правна теорија.

³²⁾ Larenz, dr K., „Lehrbuch des Schuldrechts“, erster Band, München, 1976, стр. 261.

³³⁾ Вуковић, нав. дело, стр. 129. Проф. Јакшић, нав. дело, стр. 446 говори у том смислу о недостижности (неподношљивости) радње за дужника.

³⁴⁾ Palandt, нав. дело, стр. 284; Larenz, нав. дело, стр. 262.

О немогућности испуњења уговорне обавезе може се говорити само ако уговорна обавеза није испуњена. Немогућност испуњења је један вид неиспуњења обавезе. То значи да је неиспуњење обавезе „*genus proximum*” за немогућност испуњења обавезе. Али, за разлику од других видова неиспуњења обавезе, немогућност испуњења означава ситуацију у којој обавеза не може бити испуњена, и то из неких природних или правних разлога. У томе се састоји „*differentia specifica*” (специфично обележје) немогућности испуњења.

Имајући у виду ова два основна елемента дефиниције немогућности испуњења, суд у сваком спорном случају на основу конкретних околности утврђује да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће. При томе мора имати у виду да је за правне односе од значаја само објективна, а не и субјективна немогућност испуњења.

SUMMARY

THE CONCEPT OF IMPOSSIBILITY OF FULFILMENT OF CONTRACTUAL COMMITMENTS

The concept of impossibility of fulfilment of contractual commitments is very significant for the regulation of legal relations. In the case of impossibility of fulfilment there are important legal consequences. Nevertheless, the standing legislature does not determine when it will deem the fulfilment of contractual commitments impossible. Problems concerning the determination of this concept are a matter of consideration of judicial practice and also legal theory.

The impossibility of fulfilment of contractual commitments designates a situation in which the contractual commitment (obligation), due to natural or legal causes, and with respect to the circumstances of the case in question, cannot be fulfilled as it has been undertaken in the sense that the settlement of indebtedness cannot be effected.

The question of whether the fulfilment of a contractual commitment is impossible or not may be asked only in the event of the commitment not being fulfilled. If the commitment has not been fulfilled, then the answer to the question of whether the fulfilment has been impossible depends on the circumstances of the case in question. In addition to all this, it is highly significant that the letter of the contract has been interpreted properly. But, the circumstance that one or both contractual parties are not to accomplish the aims which have been the reason for their entering into the contract in the first place does not make the fulfilment of the commitment impossible. The impossibility of fulfilment is not understood as mere impossibility of carrying out the letter of the contract but also the impossibility of achievement through the contractual action (activity) the result because of which the action has been undertaken.

Only one such impossibility of fulfilment should be of any significance for legal relations, and that is the case when not one or both parties are able to fulfil the contractual commitment (the so-called „objective” impossibility of fulfilment).

As to the cause of impossibility of fulfilment, one can distinguish natural and legal impossibility. The legal impossibility of fulfilment should be differentiated from the prohibited object of commitment. The concept of economic impossibility of fulfilment is redundant on the grounds that circumstances have changed after the conclusion of the contract, so that the fulfilment of the commitment has become too burdensome a task for the debtor; an acceptable solution may be the application of rules concerning the clause „*rebus sic stantibus*”.