

“THE IMPOSSIBILITY OF FULFILLMENT OF THE CONTRACTS DUE TO FORCE MAJEURE”

LL.M Aneta Boskovska

Phd Candidate, “Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje,
Faculty of Law “Iustinianus Primus”-Skopje

E-mail: aneta_boskovska@hotmail.com

Abstract

The situation caused by the global pandemic reflected various changes in social relations on a global scale. The contractual relations and their fulfillment by the contracting parties were not immune to such numerous changes. The impossibility of fulfillment imposed by an external factor, ie force majeure affects the entire course of the contractual relationship, from its occurrence, through its realization, ie duration until its termination. The impossibility of fulfillment can be complete and partial; initial or additional impossibility; objective or subjective. The higher power is an institute that has its roots in Roman law, and which through specific legal provisions is applied in modern legal systems. Force majeure is any natural event or human action, which could not have been predicted or prevented, and due to which damage was caused, by the fact that human action could not be attributed as the fault of the person, to whom otherwise responsibility would fall. For the impossibility of fulfillment to be subjected to force majeure, several conditions need to be met. This paper will also elaborate on the legal consequences that arise for the contracting parties, but also for the obligation itself due to the objective inability to fulfill the contract. Contractual relations and their consistent fulfillment have a direct impact on the day-to-day relations between the subjects of law. That is why the topic of the impossibility of their fulfillment due to force majeure deserves to be considered in more detail given the new social relations on a global scale.

Keywords: fulfillment of contract, impossibility of fulfillment, force majeure, liability for non-fulfillment, legal consequences of non-fulfillment.

НЕВОЗМОЖНОСТА ЗА ИСПОЛНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ ПОРАДИ ВИША СИЛА

м-р Анета Бошковска,

докторанд, Универзитет „Св. Кирил и Методиј”- Скопје,

Правен факултет „Јустинијан Први”- Скопје

E-mail: aneta_boskovska@hotmail.com

Апстракт

Состојбата предизвикана од глобалната пандемија рефлектираше различни промени во општествените односи во глобални рамки. На ваквите бројни промени

не останала имуни и договорните односи и нивното исполнување од договорните страни. Неможноста за исполнување наметната од надворешен фактор, односно виша сила влијае на целиот тек на договорниот однос, од неговото настанување, преку неговата реализација, односно траење па сè до неговото престанување. Неможноста за исполнување може да биде целосна и делумна; иницијална или дополнителна неможност; објективна или субјективна. Вишата сила е институт кој своите корени ги има уште во римското право, а кој преку конкретни законски одредби се применува во современите правни системи. Виша сила е секој природен настан или човеково дејствие, кои не можеле да се предвидат или да се спречат, а поради кои настапила штета, со тоа што човековото дејствие не можело да се припише како вина на лицето, на кое инаку би паднала одговорност. За неможноста за исполнување да се подведе под виша сила потребно е да се исполнети неколку услови. Овој труд исто така ќе ги елаборира и правните последици кои настануваат за договорните страни, но и за самата облигација поради објективната неможност за исполнување за исполнување на договорот. Договорните односи и нивното доследно исполнување имаат непосредно влијание во секојдневните односи помеѓу субјектите во правото. Токму затоа темата за неможноста на нивно исполнување поради виша сила заслужува да биде подетално разгледана со оглед на новите општествени односи во глобални рамки.

Клучни зборови: исполнување на договор, невозможност за исполнување, виша сила, одговорност за неисполнување, правни последици од неисполнување

1. Вовед

Договорните односи настануваат за да бидат исполнети во целост како што гласат. Интенцијата на склучување на секој договор е во целост да биде исполнета неговата содржина онака како што е утврдена од договорните страни. Тоа значи договорните страни доследно треба да ги исполнат правата и обврските кои ги имаат преземено со склучувањето на договорот. Но, во современиот правен промет не постојат секогаш идеални услови за доследно и целосно исполнување на договорните обврски поради различни околности кои може да бидат поврзани со страните на договорот, или пак да бидат наметнати од надворешни фактори, а кои може да доведат до отежнато исполнување на договорот или пак, целосно да го оневозможат неговото исполнување.

Невозможноста за исполнување на договорот може да настане во текот на целото негово времетраење, односно во било кој период во времето додека важи договорот. Околностите кои ја оневозможуваат неговата реализација може да настанат на почетокот на неговото склучување или за време на периодот на неговото траење, па сè до крајниот рок на неговото важење.

Вишата сила е концепт којшто постои уште од римското право и таа е само една од причините кои доведуваат до невозможност за исполнување на договорите. За да се примени институтот виша сила е неопходно исполнување на определени услови, постоење на определени претпоставки и околности на

страната на должникот или на страната на доверителот кои ќе го оправдаат повикувањето на неисполнување на договорните обврски поради невозможност за исполнување, односно поради постоење на виша сила.

2. Невозможност за исполнување

Невозможноста за исполнување може да се дефинира како настанување на одреден вид околност (состојба) при чие постоење обврската од облигациониот однос не може да биде извршена, па со самото тоа ни правото не може да биде реализирано (остварено). Согласно вака дефинираниот поим на невозможност може да се заклучи дека само одреден вид на околности доведуваат до таа невозможност за исполнување.

Согласно член 343, став 1 од Законот за облигационите односи во редот на овие околности се вбројуваат само оние за чие настанување не постои одговорност на должникот. Така согласно овој член, обврската престанува кога нејзиното исполнување ќе стане невозможно поради околности за кои должникот не одговара. Должникот треба да ги докаже околностите кои ја исклучуваат неговата одговорност.¹

Во правната доктрина постои и разграничување на два основни видови на неважност на договорите: ништовноста и рушливоста. Исто така, кога станува збор за видовите неважност на договорите треба да се има предвид и неважноста до која доведува повредата на начелото на еквивалентност.²

3. Видови на невозможност за исполнување

Невозможноста за исполнување може да настане од два вида на околности: објективни и субјективни. Во зависност од видот на овие околности, невозможноста за исполнување се јавува во два вида, како: објективна и субјективна невозможност. Невозможноста е објективна кога околноста поради која извршувањето на обврската станало невозможно се наоѓа надвор од моќта на должникот, односно кога таа околност била објективна. Објективна е онаа околност што должникот не можел да ја спречи, отстрани или избегне. Во оваа насока е и членот 163 од Законот за облигационите однос според кој, имателот на предметот се ослободува од одговорноста ако докаже дека штетата произлегува од некоја причина што се наоѓала надвор од предметот, а чие дејство не можело да се предвиди, ниту да се избегне или отстрани. Имателот на предметот се ослободува од одговорноста и ако докаже дека штетата настанала исклучиво со дејствие на оштетениот или на трето лице, кое тој не можел да го предвиди и чии

¹ Галев, Г., и Дабовиќ – Анастасовска Ј., (2012). Облигационо право, трето изменето и дополнето издание. Скопје: Просветно дело.

² За ова повеќе види кај Поп Геориев, Д. (1990). Облигационо право. Скопје: Универзитетска печатница Кирил и Методиј – Скопје.

последници не можел да ги избегне или отстрани. Исто така, според овој член, имателот на предметот се ослободува од одговорноста делумно, ако оштетениот делумно придонел за настанувањето на штетата. Ако за настанувањето на штетата делумно придонело трето лице, тоа му одговара на оштетениот солидарно со имателот на предметот, а е должно да го поднесува надоместот сразмерно со тежината на својата вина. Лицето со кое имателот се послужил при употребата на предметот не се смета како трето лице. Ваквите околности најчесто се одредени како физички или правни пречки. Тие, гледани од аспект на невозможност да се изврши обврската, односно правото од облигациониот однос (поради што и тој престанува да постои), се јавуваат како причина, а самата невозможност пак, за извршување како последица на таа причина. Во редот на физичките причини, секако централното место го заземаат природните настани (земјотрес, поплава, пожар и сл.), но не е исклучена можноста како такви да се појават и одредени човекови дејствија (на пример, некое трето лице го уништило индивидуално определениот предмет на обврската што му бил даден на чување – што должникот требало да му ја предаде на доверителот). Таков би бил и случајот кога должникот ја загубил способноста да ја изврши преземената обврска поради повреда нанесена од трето лице.

Кога станува збор за правните причини, важно е да се истакне дека тие како објективни околности, секогаш треба да бидат наложени од правниот систем воспоставен во рамките на правниот поредок на државата. Ваков е случајот на експроприрање на земјиштето – земјоделско или градежно – како предмет на обврската на продавачот, кога тоа го бара јавниот интерес утврден во закон, или забраната донесена од страна на државата да се извезува или да се увезува предметот на обврската на должникот. Ако тоа не е случај, тогаш правните причини не ги исполнуваат условите на објективна околност и оттука, односот при нејзиното постоење нема да доведе до престанок на облигациониот однос, туку ќе доведе до негова повреда.

Објективната невозможност со оглед на времето на нејзиното настанување може да биде претходна и дополнителна. Претходна невозможност постои кога на пример земјиште кое е предмет на договор за продажба, договор за размена или слично, било експроприрано или од друга причина било надвор од правниот промет (на пример било јавно добро) пред да настане некој од наведените договори. Таквата невозможност, по правило не доведува до престанок на облигациониот однос, туку до негова невозможност да настане поради неподобноста на неговиот предмет. Покрај претходна, невозможност за исполнување може да биде и дополнителна. Дополнителна е невозможна која настанува по настанување на облигациониот однос. Дополнителна невозможност постои кога на пример земјиштето, во моментот на настанување на облигациониот однос било во правен промет, но отпосле било експроприрано, или пак ако некој друг предмет во моментот на настанување на облигациониот

однос физички постоел, но подоцна престанал да постои поради негово уништување од земјотрес, пожар итн.³

Друг вид невозможност за исполнување, која треба да се разликува од објективната невозможност е привремената објективна невозможност за исполнување. Ваквата невозможност не доведува до престанување на облигациониот однос, туку до соодветно продолжување на рокот за нејзино исполнување, освен ако не дошло до еднострано раскинување на облигациониот однос поради ненавременоста во исполнувањето или пак, поради важноста на рокот за исполнување, односно поради фиксноста на тој рок, не дошло до негово престанување по сила на законот. Така, согласно Законот за облигационите односи. во двостраните договори, кога една страна не ќе ја исполни својата обврска, другата страна, ако не е определено нешто друго, може да бара исполнувањето на обврските или под условите предвидени во натамошните членови, да го раскине договорот со проста изјава, ако раскинувањето на договорот не настапува според самиот закон, а во секој случај има право на надомест на штетата. Кога исполнувањето на обврската во определениот рок е суштествена состојка на договорот, па должникот не ќе ја исполни обврската во тој рок, договорот се раскинува според самиот закон. Доверителот може да го одржи договорот во сила, ако по истекот на рокот, без одлагање, го извести должникот дека бара исполнување на договорот. Кога доверителот барал исполнување, па не го добил во разумен рок, може да изјави дека го раскинува договорот. Овие правила важат како во случај кога договорните страни предвиделе дека договорот ќе се смета раскинат ако не биде исполнет во определениот рок, така и тогаш кога исполнувањето на договорот во определениот рок е суштествена состојка на договорот според природата на работата.⁴

Од објективната невозможност за исполнување треба да се разликува отежнатото исполнување. Имено, отежнатото исполнување не е околност која доведува до престанок на облигациониот однос, односно договорот, туку по правило доведува до промена на нивната содржина. Доколку, променетата содржина не биде изменета во согласност со условите предвидени во закон, може да биде причина за раскинување на облигациониот однос. Така согласно Законот за облигационите односи, Ако по склучувањето на договорот настапат околности што го отежнуваат исполнувањето на обврската на едната страна или ако поради нив не може да се оствари целта на договорот, а во едниот и во другиот случај во таа мера што е очигледно дека договорот повеќе не им одговара на очекувањата на договорните страни и дека според општото мислење би било несправедливо, да се одржи во сила таков каков што е, страната на која и е отежнато исполнувањето на обврската, односно страната којашто поради

³ Галев и Дабовиќ – Анастасовска, *supra* note 1.

⁴ Галев, Г. и Дабовиќ – Анастасовска, Јадранка. (2001). Облигационо право, Практикум, книга прва. Скопје: 2001, Просветно дело.

променетите околности не може да ја оствари целта на договорот може да бара договорот да се раскине. Раскинување на договор не може да се бара ако страната што се повикува на променетите околности била должна во време на склучувањето на договорот да ги земе предвид тие околности или можела да ги избегне или да ги совлада. Страната која бара раскинување на договорот не може да се повикува на променетите околности што настапиле по истекот на рокот определен за исполнување на нејзината обврска. Договорот нема да се раскине ако другата страна понуди или се согласи соодветните услови од договорот да се изменат справедливо. Ако изрече раскинување на договорот судот, на барање од другата страна, ќе ја обврзе страната што го барала да и надомести на другата страна справедлив дел од штетата што ја трпи поради тоа.⁵

4. Невозможност за исполнување за која не одговара ни една страна

Кај двострано - обврзувачките договори може да се случи исполнувањето на обврските да стане невозможно поради околности за кои не одговараат ниту една од договорните страни, или поради вина на трета страна. На пример, стварта која е предмет за исполнување на обврската е украдена, пропадне или пак, е забранет нејзиниот извоз. Во тој случај се гасат обврските по предметниот договор за двете договорни страни.⁶ Во македонското право, невозможност за исполнување за која не одговара ниту една страна е уредена во одделен член од Законот за облигационите односи. Истата одредба гласи: Кога исполнувањето на обврската на едната страна во двостран договор станало невозможно поради настан за кој не е одговорна ни едната ни другата страна, се гаси и обврската на другата страна, а ако оваа исполнила нешто од својата обврска, може да бара враќање според правилата за враќање за стеченото без основа. Во случај на деловна невозможност за исполнување поради настан за кој не е одговорна ни едната ни другата страна, другата страна може да го раскине договорот ако делумното исполнување не им одговара на нејзините потреби, инаку договорот останува во сила, а другата страна има право да бара сразмерно намалување на својата обврска.⁷ Во цивилната доктрина во врска со ситуацијата со неисполнување за која не одговара ниту една од договорните страни, постои став дека оној кој ништо не дал, или исполнил, не треба ништо ни да добие. Исклучок е ситуацијата кога на пример, доверителот побарува од должникот да му предаде економска противвредност, односно да му го предаде она што го добил доверителот во неговиот имот на местото на предметот на обврската чие

⁵ Член 122 од Законот за облигационите односи (Службен весник на Република Северна Македонија бр. 18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13).

⁶ Радишиќ, Јаков. (2004). Облигационо право, општи део, седмо издање. Београд: Нолит.

⁷ Член 126 од Законот за облигационите односи.

исполнување станало невозможно (на пример, исплата на осигурителната сума за изгорената куќа која била предмет на договорот, надоместокот кој трето лице му го исплатил на доверителот за уништената, односно пропаднатата ствар која била предмет на договорната обврска итн.). Во овој случај договорната обврска за размена постои и понатаму, бидејќи обврската на должникот не е престаната. Затоа, доверителот треба својата противчинидба да ја исполни во висина на противвредноста на главната обврска. Доверителот не ни мора да го прими противнадоместот за обврската, туку таа противвредност може да му ја препушти директно на должникот, а својата противчинидба да ја намали.⁸

Невозможноста за исполнување за која не одговара ниту една од договорните страни може да биде целосна или делумна. На пример кога од одредена количина видови на ствари пропадне една половина или една третина, или пак, кога стварта е со намален квалитет па може да се испорача само како таква. По правило, дел од чинидбата кој сè уште е возможен се долгува и понатаму. Меѓутоа, доколку делумното исполнување не и одговара на другата страна, односно не одговара на потребите на другата договорна страна, или ако не го задоволува нејзиниот интерес, во тој случај договорот може да се раскине.

5. Невозможност за исполнување за која одговара должникот

Обврската престанува кога нејзиното исполнување ќе стане невозможно поради околности за кои должникот не одговара. Должникот треба да ги докаже околностите кои ја исклучуваат неговата одговорност.⁹

Од наведената законска одредба евидентно е дека обврската на страната на должникот престанува кога нејзиното исполнување ќе стане невозможно поради околности за кои тој не одговара, а кои временски настанале по склучувањето на договорот. Вината на должникот за неисполнување на договорните обврски се исклучува само доколку тој докаже дека не можел да ја исполни договорната обврска поради околности кои не можел да ги спречи, да ги отстрани или да ги избегне. Доколку околностите кои го оневозможуваат исполнувањето на обврската од страна на должникот настанале пред рокот предвиден за нејзино исполнување, во тој случај обврската престанува да постои.

Покрај тоа, цитираната одредба од членот 343 од Законот за облигационите односи не пропишува кои правни последици произлегуваат за должникот поради неможноста да се исполни договорната обврска. Со оглед на ова, правните последици кои произлегуваат за должникот поради неисполнување на обврската треба да се подведат под други одредби на Законот за облигационите односи. За правните последици поради невозможноста за исполнување на договорните обврски ќе стане збор во точка 9 на овој труд.

⁸ Радишиќ Јаков, *supra* note 6.

⁹ Член 343 од Законот за облигационите односи.

Должникот е одговорен за неисполнување на обврската, пред сè доколку тој самиот е виновен. На пример, доколку стварта која е должен да ја предаде согласно договорната обврска пропадне поради негова вина или поради вина на неговиот полномошник. Идентично е и кога долгуваната ствар, должникот ја отуѓи на некој трет, наместо на доверителот. Освен тоа, должникот кој со својата вина паднал во задоцнување се смета за одговорен и за случајното пропаѓање на стварта, доколку не докаже дека стварта случајно пропаднала и дека обврската навреме ја исполнил.¹⁰

Согласно прваната доктрина, одговорност на страната на должникот постои и кога, во моментот на склучување на договорот, должникот можел да предвиди дека стварта подоцна може да пропадне, а со тоа, тој да не може да ја исполни преземената договорна обврска.¹¹

Имено, правото на доверителот да бара исполнување на договорната обврска, со настапување на околностите за невозможност за нејзино исполнување од страната на должникот се гаси. Поради двостраноста и заемноста на правата и обврските помеѓу договорните страни, престанува и правото на должникот на противчинидба, иако нејзиното исполнување е возможно. Меѓутоа, бидејќи должникот е одговорен за неисполнување, договорниот однос не престанува, туку доаѓа до промена или преиначување на побарувањето на доверителот. Така, наместо невозможната чинидба или сторување, доверителот може да побарува надомест на штета поради неисполнување или т.н. позитивен договорен интерес. Преку надоместокот на штета, доверителот ќе добие исполнување не само на противвредноста на невозможната чинидба, туку и надомест за посредно претрпената штета. Во овој случај, преку надоместувањето на штетата се компензира или заменува целосно облигацијата или договорната обврска што не може да се исполни поради невозможност (теорија на замена).¹²

Во врска со теоријата на замена, треба да се спомене дека доверителот не мора задолжително да остане на договорот и својата чинидба да ја замени за надомест на штета поради неисполнување. Наместо тоа, тој може да го раскине договорот. Доколку одлучи да го раскине договорот, доверителот не е потребно на должникот да му остави дополнителен рок за исполнување на обврската, бидејќи тоа е бесмислено. Со оглед на тоа дека со раскинувањето на договорот, договорниот однос престанува, односно се гаси во целост, ниту доверителот не мора да ја исполни својата обврска, а доколку веќе ја исполнил, во тој случај може да бара враќање на исполнувањето. Доколку поради неисполнувањето на обврската доверителот претрпел штета, може да бара нејзино надоместување. Но, во овој случај должен е од износот на штетата да ја одбие вредноста на

¹⁰ Радишиќ Јаков, 159, *supra* note 6.

¹¹ Koziol, H., & Welser, R. (1987). *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 7. Auflage. Wien: Manz Verlag.

¹² Радишиќ Јаков, 160, *supra* note 6, и Dieter, M. (1992). *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage. München.

сопствената чинидба и трошоците кои ги заштедил (теорија на диференција). Се разбира дека ова не претпоставува дека сторувањето или чинидбата на доверителот вреди помалку отколку чинидбата на другата страна. Износот на надоместокот на штета може да се утврди конкретно или апстрактно. Конкретно, се утврдува во случај кога доверителот склучил со трето лице друг договор, да преку него ја прибави чинидбата која должникот не ја исполнил, а апстрактно е кога, на пример станува збор за ствар која има берзанска или пазарна цена. Доколку и надоместокот на штета и чинидбата која ја долгува доверителот се состојат во давање извесна количина на пари, практично е сеедно дали штетата поради неисполнување се утврдува согласно теоријата на диференција или по теоријата на замена. Но, доколку двете страни долгуваат една на друга предавање на одредени ствари (на пример кај договорот за размена), штетата може да зависи од начинот на кој е утврдена.¹³

6. Невозможност за исполнување за која одговара доверителот

За невозможноста на исполнување на обврската може да се случи вината да припадне и на страната на доверителот. На пример, стварта која должникот ја должи да пропадне поради вина на доверителот, или пак, доверителот сам да го стори она што требало да го стори должникот. Покрај тоа, доверителот е одговорен и за случајната невозможност која се случила во време на неговото доцнење. Во овие случаи, обврската на должникот се гаси, но тој го задржува своето побарување спрема другата страна. Но, бидејќи должникот со ослободувањето од својата обврска за исполнување има одредена корист или заштеда (на пример, го заштедил износот за трошоци за испорака на стварите), неговото побарување се смалува за износот на конкретната корист или заштеда. Доколку, неисполнувањето е само делумно, доверителот може да го побарува само делот што е возможно да се исполни, но е должен својата противчинидба да ја исполни во целост. Покрај тоа, ако во врска со предметот на својата обврска чие исполнување станало невозможно, должникот има извесни права спрема третите лица, што мора да им ги отстапи на доверителот.¹⁴

7. Виша сила

Вишата сила е институт кој своите корени ги има уште во римското право. Имено, вишата сила се дефинира како дејство на природни настани, на кои човековата слабост не може да им се спротивстави – *“quibus infirmitas humana resistere non potest”*, кои доведувале до невозможност за извршување на

¹³ Koziol, H & Welser, R. (1987). Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 7.Auflage. Wien.

¹⁴ Радишиќ Јаков, 160-161, supra note 6.

обврските и тогаш обврската на должникот се гасела и тој не бил принудуван да ја исполни ветената престација. Сета штета во таквите случаи паѓала на товар на доверителот. Тоа се случувало кај облигациите чијшто предмет бил *res in specie*. Меѓутоа, ако обврската се состоела во давање на заменливи ствари, обврската не се гасела се додека постоела можност да бидат набавени други такви ствари од ист род.¹⁵

Виша сила е секој природен настан или човеково дејствие, кои не можеле да се предвидат или да се спречат, а поради кои настапила штета, со тоа што човековото дејствие не можело да се припише како вина на лицето, на кое инаку би паднала одговорноста.¹⁶

За судската практика, правната теорија и законодавството вишата сила претставува основна причина за ослободување од граѓанско – правна одговорност. Притоа, треба да се укаже дека во правната теорија постојат несогласувања околу тоа, кои елементи треба да ги содржи определен настан за да може да се смета како виша сила и за да може да послужи како основ за исклучување на одговорноста на должникот.¹⁷

Вишата сила (*force majeure*) како концепт на договорната терминологија, првенствено се однесува на континенталните системи, а помалку е присутен кај *common law* системите. Еден од основните принципи на договорното право бара секоја страна да биде обврзана со ветувањето дадено по повод склучувањето на договорот. Во принцип, секоја од страните треба во овој случај да ја исполни својата обврска и покрај променетите околности, како што се бара и од страна на античкото правило кое гласи: *pacta sunt servanda*. Парадигмата на овој принцип инаку познат како и како „договорна светост“, едноставно го става товарот на таквата промена на околности на страната која треба да ја извршува договорната обврска.¹⁸

Во римското право, кога извршувањето на обврските било невозможно поради дејство на природни настани на кои човековата слабост не можела да им се спротивстави, обврската на должникот се гасела и тој не принудуван истата да ја исполни.¹⁹

Вишата сила се дефинира на различни начини, како околност надвор од човечката контрола, како супериорна сила, активност на Божја сила итн. Своето

¹⁵ За поделбата на стварите на заменливи и незаменливи види повеќе кај Живковска, Родна, „Стварно право, книга прва, поимот стварно право, ствари, владение“, Скопје, 2005, 210-212.

¹⁶ <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/covid-19-force-majeure-clause>, и [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-5776?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-5776?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), посетени на 26 мај 2021.

¹⁷ Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 500, *supra* note 1.

¹⁸ Шабани, Ф. (2011/12). Вишата сила кај договорот за продажба на стоки според Виенската конвенција. Vol. 3 No. 3 (2011): Годишен зборник на Универзитетот „Гоце Делчев“ – Штип 2011/12, стр. 173-184. (стручниот труд е електронски достапен на <https://js.ugd.edu.mk/index.php/YFL/issue/view/155>, посетено на 24 мај 2021 година).

¹⁹ Пухан, И., и Поленак-Аќимовска, М. (2001). Римско право, трето издание. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“.

модерно потекло се смета дека го има во Францускиот граѓански законик од 1804 година. Така според значењето дадено во француското право, неуспехот на извршувањето на договорната страна, ќе се припише како виша сила, ако без вина на страната која бара да се ослободи од обврската за извршување, настанот кој се случува ги има следните карактеристики:

- Настанот треба да го направи извршувањето на обврската потешко или просто невозможно;
- Настанот треба да не биде предвиден, бидејќи во спротивно страната би требало да презема мерки за истиот да се избегне и
- Настанот треба да се продолжи од некои надворешни причини, односно не од некоја причина во рамките на својата област на одговорност.

Со други зборови, според француското право, вишата сила треба да биде: непредвидлива, ненадминлива и доминантна.²⁰

Во теоријата, за вишата сила постојат неколку теории: субјективна или релативна теорија, објективна или апсолутна теорија и комбинирана теорија. Според субјективната теорија која била застапена во германското право, под виша сила се подразбираат такви настани кои доведуваат до невозможност за исполнување или доцнење во исполнувањето, и покрај тоа што должникот го покажал сето внимание што во определените околности се очекувало од него. Според објективната теорија, под виша сила се подразбираат единствено такви настани чија причина за настанување лежи вон дејноста на должникот, а тоа се настани што според редовниот тек на работите не можеле да се предвидат, а ни самиот настан ни штетните последици не можеле да се отстранат со мерките превземени од должникот. Основач на оваа теорија е австрискиот правник Екснер. Ставот на комбинираната теорија за вишата сила е дека тоа е надворешен настан кој не зависи од волјата на страните и кој не е специфично поврзан со дејноста на страните, туку дејствува на нивниот правен однос вон кругот на нивната дејност. Освен тоа, потребно е да не било можно да се предвиди или да се отстрани случајот и да довел до штета или невозможност за исполнување.²¹

До донесувањето на Новелата на Законот за облигационите односи од 2008 година, вишата сила не беше експлицитно дефинирана, но со нејзиното донесување истото се промени. Имено, со оваа Новела на Законот за облигационите односи се предвиде изречно дефинирање на вишата сила. Така,

²⁰ Шабани, Фатон., *supra* note 18.

²¹ Во делата на француските правници, кога се има предвид вишата сила, особено доаѓаат до израз теоретското разграничување на вишата сила и случајот. Според Жосерн, вишата сила е израз на апстрактната штетна сила, додека случајот во крајна линија е израз на човечко дејствие. Други сметаат дека исцрпувањето во оваа насока е беспредметно затоа што и вишата сила и случајот доведуваат до иста правна последица, односно до ослободување од одговорност на должникот. Во споредбеното законодавство од областа на договорното право и во меѓународните конвенции, по правило не постојат или дефинициите за вишата сила не се докрај изведени и најчесто мора во секој конкретен случај да се утврдува дали станува збор за виша сила или не.

согласно член 126, став 1 од Законот за облигационите односи, вишата сила се определува на следниот начин: Кога исполнувањето на обврската на едната страна, во двостран договор, станало невозможно поради вонреден настан, кој се случил по склучувањето на договорот а пред втасаноста на обврската, што во времето на склучувањето на договорот не можел да се предвиди ниту договорната страна можела да го спречи, избегне или отстрани и за кој не одговара ни едната ни другата страна (виша сила), обврската на другата страна се гасне, а ако оваа целосно или делумно ја исполнила својата обврска, може да бара тоа да и се врати според правилата за стекнување без основ.

Наведената законска дефиниција на вишата сила е прилично воопштена и апстрактна. Натомошната нејзина конкретизација би довела до тоа под неа да не можат да се подведат случаи што под овој поим може да се подведат, а од друга страна таквата дефиниција му овозможува на должникот да се повика на невозможност на исполнувањето, иако во конкретната ситуација тоа е всушност можно. Стриктните услови за вишата сила од законската дефиниција се однесуваат на тоа – за настанот да не е одговорна ниту едната, ниту другата договорна страна. Вишата сила се однесува на објективни ситуации и тешко ќе може да се опфатат ситуации за таков ефект предизвикани од страна на државни органи, ако една од договорните страни во конкретниот облигационен или договорен однос е државата – владата. Пример со концесиските договори.²²

Вишата сила се пропишува и во член 252 од Законот за облигационите односи: Должникот се ослободува од одговорноста за штетата ако докаже дека не можел да ја исполни својата обврска, односно дека задоцнил со исполнувањето на обврската поради околности настанати по склучувањето на договорот кои не можел да ги спречи, отстрани или избегне.

Така, доколку настанал настан кој должникот не можел да го *спречи* (пример избувнала војна помеѓу земјата на продавачот и земјата на купувачот, продавачот не можел да го изврши предавањето на стварта на купувачот). Да го *отстрани*, значи дека должникот треба да ги преземе сите разумни мерки и кога ќе се случи определен настан чиешто настанување не можел да го спречи, обврската сепак ќе биде исполнета. Тој мора да го отстрани дејството на таквиот настан врз исполнувањето на обврската. На пример, како договорот за превоз, кога превозот не можел да се изврши по вообичаениот пат затоа што од поплава бил урнат мостот, превозникот е должен да го искористи алтернативниот превозен пат и на тој начин да ја изврши обврската. Додека пак, *под избегнување*, треба да се подразбираат активностите на должникот во насока другата страна да не претрпи штета, поради настапување на одредени настани. Имено, дури и тогаш кога должникот не можел да го спречи настанувањето на околностите, поради кои исполнувањето на договорната обврска станало невозможно, тој сепак ќе одговара за повреда на договорот. Затоа треба да одговара за повреда

²² За ова повеќе види кај Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 503, *supra* note 1.

на договорот производителот на стоката кој не извршил испорака затоа што стоката поради забраната на увоз на суровината не можел да ја произведе на вообичаениот начин, ако за производство можел да употреби други суровини кои ги имало на пазарот.²³

Може да се заклучи дека членот 252 од Законот за облигационите односи може навистина екстензивно да се толкува и применува. Но во секој случај за да може должникот да биде ослободен од одговорност, треба да докаже дека исполнувањето на договорот навистина не било возможно и тој не можел да ги избегне штетните последици.

Како виша сила од гледиште на правната наука може да се појават различни и бројни околности. Меѓутоа, тие може да се поделат на две основни групи: природни настани и човекови дејствија. Во теоријата како природни настани кои може да се квалификуваат како виша сила се: поплава, земјотрес, суша, удар од гром итн. Додека пак, како човекови дејствија кои имаат карактер на виша сила се вбројуваат: забрана за увоз или извоз на определена стока, ограничување на прометот, измена на цени или пропишани стандарди и др.²⁴

Пандемијата предизвикана од вирусот влијаеше на невозможноста за исполнување на бројни договори во современиот правен промет во различни области (меѓународна трговија, купопродажби, закуп, набавки, градежништво, договори за заедничко вложување итн.).²⁵

8. Невозможноста за исполнување и вишата сила

За невозможноста за исполнување да се подведе под виша сила потребно е исполнување на следните елементи: да настапила (да не е идна), да не е привремена, да има поклопување помеѓу обврската на должникот и настапувањето на невозможноста (целосна), обврската да не е генерична (ако се состои од давање), да е лична (ако се состои во сторување) и да не е возможно обврската да биде остварена на некој друг начин.²⁶

Всушност вишата сила е специфичен настан, кај кој настанувањето на штетната последица не може да и се припише како вина на ниту една страна.

²³ Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 504 и 505, *supra* note 1.

²⁴ За ова повеќе види кај Ѓордевиќ, Ž. & Stanković, V. (1987). *Obligaciono pravo, opšti deo*, peto izdanje. Beograd: Naučna knjiga.

²⁵ За ова повеќе види на <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/covid-19-force-majeure-clause> и <https://economictimes.indiatimes.com/small-biz/legal/what-is-force-majeure-the-legal-term-everyone-should-know-during-covid-19-crisis/articleshow/75152196.cms>, посетени на 26 мај 2021.

²⁶ Мора да се води сметка дека често определени околности кои редовно се подведуваат под поимот виша сила, како што се поплава или војна, на пример во конкретниот случај не мораат да попримаат обележја на виша сила. Нивното постоење не мора да значи, на пример и невозможност за исполнување на определена облигација, туку може да води кон претерано или само поголемо оптоварување на должникот.

За еден природен настан или човеково дејствие да се сметаат за виша сила потребно е:

- Да станува збор за „надворешен“ настан во однос на страните, односно да се работи за настан кој не зависи од волјата на страните и кој не е поврзан со дејноста на една од страните, туку дејствува врз нивниот правен однос, надвор од кругот на нивната дејност (инаку ќе стане збор за прост настан – случај или вина) и
- Тој настан во моментот на настанување на настанувањето на правната работа (на пример во моментот на склучувањето на договорот) не може да биде предвиден и отстранет. Настанот се смета дека е непредвидлив ако е атипичен, односно ако не настапува редовно, туку исклучително и неочекувано, така да и највнимателното лице не можело да преземе мерки за негово ненастанување или отстранување.

Во теоријата постојат определени разлики во однос на неотстранливоста на настанот – неможноста настанот да се спречи. Така, определени теоретичари сметаат дека настанот не можел да биде спречен ако објективно со никакви средства и мерки не можел да биде отстранет (објективна или апсолутна теорија), или други кои сметаат дека предвид треба да се земе дали страната била во можност со свои средства во конкретната ситуација да го спречи настапувањето на штетниот настан (субјективна теорија). Секако, и двете теоретски насоки бараат таквиот настан да довел до штетни последици, кои се огледаат во предизвикувањето на определена штета или невозможност за исполнување на обврската.²⁷

Доколку се анализираат одредбите во Законот за облигационите односи, евидентно е дека истиот на неколку места ја споменува вишата сила како правно релевантна околност која доведува до извесни промени во договорните односи. Така на пример, кај договорот за закуп, Закупот престанува ако закупениот предмет биде уништен од некој случај на виша сила. Ако закупениот предмет биде делумно уништен или само оштетен, закупецот може да го раскине договорот или и натаму да остане во закуп и да бара соодветно намалување на закупнината.²⁸ Кај договорот за превоз, превезувачот нема право ни на дел од надоместот за превоз ако стварта што ја превезува пропадне под дејство на виша сила, кај шпедицијата, шпедитерот кој отстапил од добиените упатства одговара и за штета поради виша сила, освен ако се докаже дека штетата би настанала и ако се држел на дадените упатства.²⁹

²⁷ Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 502, *supra* note 1.

²⁸ Галев, Г., и Дабовиќ – Анастасовска, Ј. (2002). Облигационо право, Практикум, книга втора. Скопје: Просветно дело.

²⁹ Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 502 и 503, *supra* note 1.

9. Правни последици од невозможност за исполнување

Генералната правна последица која произлегува од невозможност за исполнување се состои во тоа што таа доведува до престанување на обврската чие извршување станало невозможно, а со тоа и на правото кое е корелативно со неа. Самото нивно престанување, натаму доведува до престанување на договорниот однос од кој тие настанале, со сите последици кои понатаму произлегуваат од раскинувањето или престанување на договорниот однос.

Страната која се повикува на невозможност за исполнување, тоа треба и да го докаже. Тоа значи дека невозможност за исполнување не се претпоставува, туку истата се докажува. Доколку не успее во докажувањето дека постои некоја објективна околност која исполнувањето на облигациониот однос го направило невозможно, во тој случај се зема дека до негово неисполнување, дошло од некоја субјективна околност која паѓа на страната која го повредила конкретниот договорен однос. Ваквата субјективна околност по правило не доведува до престанување на конкретниот договорен однос.

Неисполнувањето на обврските кои за свој предмет имаат ствар определена според родот, не доведува до престанување на овие обврски, дури и сиот род од таквите ствари да пропадне поради околности за кои не се одговара. Тоа е од причина што се зема дека стварите по род не пропаѓаат сè до моментот на нивното индивидуализирање, а тоа е моментот на втасаноста тие да бидат предадени. Така согласно член 344 од Законот за облигационите односи: ако предмет на обврската се предмети определени според родот, обврската не престанува дури и кога сите такви предмети што ги има должникот ќе пропаднат поради околности за кои тој не одговара. Кога предмет на обврската се предмети определени според родот кои треба да се земат од определена маса такви предмети, тогаш обврската престанува кога ќе пропадне целата таа маса.

Должникот на определена ствар, кој е ослободен од својата обврска поради постоење на објективна невозможност за исполнување, има должност да му го отстапи на доверителот правото што го имал спрема третото лице поради настанатата невозможност.³⁰

Резиме

Невозможност за исполнување е околност поради чие постоење обврската од договорниот однос не може да биде извршена, па корелативно на тоа и правото на спротивната страна не може да биде остварено. Постојат неколку видови невозможност за исполнување: објективна, субјективна, привремена објективна невозможност за исполнување, невозможност за исполнување за која не одговара ниту една страна, невозможност за исполнување за која одговара должникот или доверителот.

³⁰ Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, 328, *supra* note 1.

Вишата сила е само една од причините кои доведуваат до невозможност за исполнување на договорите. За невозможноста за исполнување на договорите да се подведе под виша сила потребно е исполнување на определени услови: веќе да настапила, да не е привремена, да има поклопување помеѓу обврската на должникот и настапувањето на невозможноста (целосна), обврската да не е генерична (ако се состои од давање) и да не е возможно обврската да биде остварена на некој друг начин.

Основната правна последица која произлегува од невозможноста за исполнување се состои во тоа што таа доведува до престанување на обврската чие извршување станало невозможно, а со тоа и на правото кое е корелативно со обврската.

БИБЛИОГРАФИЈА

Книги

1. Dieter, Medicus. *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage*. München: 1992.
2. Đorđević, Živomir, Stanković, Vladan. *Obligaciono pravo, opšti deo, peto izdanje*. Beograd: 1987.
3. Koziol-Welser. *Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 7. Auflage*. Wien: 1987.
4. Milošević, Ljbiša. *Obligaciono pravo, vtoro dopunjeno i izmenjeno izdanje*. Beograd: 1970.
5. Бајалциев, Димитар. *Вовед во правото, Право*. Куманово: 1999.
6. Галев, Гале, Дабовиќ – Анастасовска, Јадранка. *Облигационо право, трето изменето и дополнето издание*. Скопје: 2012.
7. Галев, Гале, Дабовиќ – Анастасовска, Јадранка. *Облигационо право, Практикум, книга прва*. Скопје: 2001.
8. Галев, Гале, Дабовиќ – Анастасовска, Јадранка. *Облигационо право, Практикум, книга втора*. Скопје: 2002.
9. Живковска, Родна. *Опит дел на граѓанското право*. Скопје: 2011.
10. Живковска, Родна. Пржеска, Тина. *Опит дел на граѓанското право, практикум*. Скопје: 2011.
11. Живковска, Родна. *Стварно право, книга прва, поимот стварно право, ствари, владение*. Скопје: 2005.
12. Поп Георгиев, Димитар. *Облигационо право*. Скопје: 1990.
13. Пухан, Иво, Поленак-Аќимовска Мирјана. *Римско право, трето издание*. Скопје: 2001.
14. Радишиќ, Јаков. *Облигационо право, општи део, седмо издање*. Београд: 2004.
15. Чавдар, Кирил. *Коментар на Законот за облигационите односи“, со коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*. Скопје: 2001.

Стручни статии

1. Karanikic Miric, Marija. Promenjene okolnosti I raspodela rizika u ugovornom pravu. November, 2020 Srpska Politička Misao 69 (3/2020): 295-325, DOI:10.22182/spm.6932020.12, трудот е достапен на https://www.researchgate.net/publication/347148270_PROMENJENE_OKOLNOSTI_I_RASPODELA_RIZIKA_U_UGOVORNOM_PRAVU, посетено на 26 мај 2021 година.
2. Шабани, Фатон. (2011/12), Вишата сила кај договорот за продажба на стоки според Виенската конвенција, Vol. 3 No. 3 (2011): Годишен зборник на Универзитетот Гоце Делчев – Штип 2011/12, 173-184. (стручниот труд е електронски достапен на <https://js.ugd.edu.mk/index.php/YFL/issue/view/155>, посетено на 24 мај 2021 година).

Web страници

1. <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/covid-19-force-majeure-clause>, посетено на 26 мај 2021.
2. <https://economictimes.indiatimes.com/small-biz/legal/what-is-force-majeure-the-legal-term-everyone-should-know-during-covid-19-crisis/articleshow/75152196.cms>, посетено на 26 мај 2021.
3. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-5776?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-5776?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), посетено на 26 мај 2021.

Закопи

1. Закон за облигационите односи (Службен весник на Република Северна Македонија бр.18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13).