

АКАДЕМИЈА ЗА СУДИИ И ЈАВНИ ОБВИНИТЕЛИ

ПРЕДАВАЊА-НИШТОВНОСТ НА ДОГОВОРИТЕ

Проф.д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска
(извадок од учебникот Облигационо право коавторство со Проф.д-р Гале Галев)

СКОПЈЕ 2017

1. НЕВАЖНОСТ НА ДОГОВОРИТЕ

1.1. Општо за неважноста на договорите

Општо е познато дека посебен белег на договорите претставува нивниот волев карактер. Тој (волјевиот карактер), гледано од аспект на нивното настанување, се изразува во постигнатата **согласност на страните за битните елементи за договорот**. Имено, токму наведенава согласност на волјите како правен факт е таа која ги прави различни од сите други видови облигациони односи и како таква, натаму го определува нивното место во системот на правните норми со чија помош се уредуваат облигационите односи воопшто. Притоа, во излагањето за настанувањето на договорите, видовме дека за нивна полноважност, покрај согласноста на волјите, потребно е уште постоење на: деловно способни страни, подобен предмет и подобен основ (кауза) на договорот. Имајќи предвид дека овие, би рекле, услови, без исклучок, се потребни за полноважно настанување на кој било вид договор, нив и може да ги подведеме под заедничкиот именител: **општи услови** за настанување на договорите. Покрај нив, понекогаш е потребно и постоење на некој дополнителен услов за полноважност на склучениот договор, каков што е, на пример, случајот со формата на договорот (законска или договорна), условот или рокот, или пак, земени заедно. Овие услови, со оглед на тоа што не се барат кај сите видови договори, туку само кај некои од нив, во однос на првите претставуваат **посебни услови** потребни за полноважно склучување на договорите. За разлика од општите, исполнувањето на посебен услов не се бара секогаш, туку само во случаите определени со закон или предвидени со договорот. Меѓутоа, независно за кои услови станува збор, за општите или за посебните, ако тие не се испочитуваат од договорните страни, зборувачки начелно, доаѓа до **неважност** на договорот склучен од нивна страна. Кога сме кон ова заслужува да се нагласи разликата која постои помеѓу неважноста на договорот, од една страна, и неговото раскинување, од друга страна. Имено, **договорната облигација е неважечка (целосно или делумно) ако не постои некој од претходно наведените општи или посебни услови, потребни за нејзино полноважно настанување**. Вослучајот, како што ќе прочитае во правната теорија, всушност, се работи за постоење на т.н. „**вродени мани**“¹ кои, од своја страна, спречуваат договорот да настане или да настане полноважно. **Токму тука треба да се бараат и разликите помеѓу неважноста на договорите и нивното раскинување. Раскинувањето**, за разлика од **неважноста**, се однесува на оние ситуации кога договорот полноважно настанал помеѓу страните, но **подоцна** дошло до некои пречки кои застанале на патот на неговото опстојување. Тие пречки се неговото неисполнување, манливо исполнување односно настанувањето на променети околности и сл. Кај ништовноста, пак, се работи за недостатоци кои постојат **ab initio** и го спречуваат **правното дејство** на договорот. Кога ги имаме предвид ситуациите на неважност на договорите, тие или не настанале или не настанале полноважно. Меѓутоа, понекогаш и кога тие полноважно настанале правното дејство може да им биде **раскиливо**.

Неважноста на договорите има два појавни облика според интензитетот на недостатоците во настанувањето на договорна облигација, односно според правните последици на секоја од нив. Гледано од аспект на законот овие облици се: **ништовноста**² и **рушливоста**.³ Во теоријата ништовните договори се нарекуваат **апсолутно ништовни**, додека рушливите се

¹Радишиќ Ј.: *op. cit.*, стр. 170.

²Видичлен 95од ЗОО.

³Видичлен 103од ЗОО.

нарекуваат *релативно ништовни*. На теориско ниво, постои уште еден облик на неважност на договорите, а тоа е се *непостоечките договори*. Со цел да се стекне поцелосен увид и да се согледа суштината на споменатие видови нважност одделно, ќе се запреме на секој од нив, неисклучувајќи ги и непостојните договори. Излагањето за видовите на неважност ќе го започниме токму со последниве.

1.2. *Непостоечки договор*

Непостоечки е оној договор кој не исполнува некој (или повеќе) услов(и) за неговото настанување. Договорот кој не исполнува некој од условите за негово настанување воопшто не е договор. Од тој аспект, се критикува терминот *непостоечки* договор, како *contradictio in adiecto* и се наведува дека е пооправдано да се употребува терминот *непостоење на договорот*.⁴ Ваквата забелешка е сосема на место. Сепак, поголем дел од теоријата го употребува терминот *непостоечки договор*.⁵ Без оглед на терминологијата, *непостоечки* се оние договори кои не поседуваат услов неопходен за нивното настанување. Имено, *непостоењето* на деловно способни страни, односно на согласност на волјите, предмет, кауза и законска или договорена форма доведува до ненастанување, односно *непостоење* на договорот.

Кога договорот, пак, ги поседува овие услови, но не поседува некои од условите за полноважност, стапуваме на полето на ништовните договори. *Кај ништовните договори барем имаме некој надворешен изглед на правно дело. Кајнепостоечките го нема ни тоа*.⁶ Од теориски аспект, оваа поделба е сосема оправдана,⁷ но *на практично поле не постојат никакви разлики помеѓу ништовните и непостоечките договори*. Поради тоа, ЗОО не ги споменува непостојните договори како посебна група неважечки договори. Сепак, од извесни негови норми, може да се насети познавањето на непостоечките договори.⁸ И, Скицата на Законикот за облигациите и за договорите⁹ на проф. Константиновиќ, кога зборува за несериозните изјави на волја, споменува дека во овој случај *нема договор*, за потоа да го употреби терминот *ништовност*. Од ова се извлекува заклучок дека ништовните и непостоечките договори чинат целина.¹⁰ Во секој случај, сметаме дека оваа разлика помеѓу непостоечките и ништовните договори е корисна за поелементарно разбирање на суштинските белези на договорните облигации.

1.3. *Ништовни договори*

Ништовни се оние договори кои се спротивни на законските и на моралните норми. Наједноставно речено, ништовноста на договорот произлегува од колизијата на неговите елементи со институтот јавен поредок. Според ЗОО,¹¹ договорот кој не е во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи е ништовен. Така, секоја повреда на императивните прописи, без оглед на тоа од која правна гранка произлегуваат, доведува до ништовност. Истото важи и во оние случаи кога законот упатува на некоја морална норма, па таа влегува во поимот на јавниот поредок. Дури и кога нема упатување *explicite*, договорот може да биде ништовен поради повреда на некоја морална норма. И тука, сепак, мора да постои некој уставен основ која го оправдува ова. Но, ако во групата на ништовни договори ги сместиме и непостоечките договори, можеме да заклучиме дека ништовни се оние договори каде што не се исполнети условите за настанување и полноважност на договорот. Ова ЗОО го предвидува со некои посебни одредби,¹² а не со цитираната генерална одредба. Причината за ништовност се

⁴ Радишиќ Ј.: *op. cit.*, стр. 171. Некаде читаме за *непостојност* на договорот: Поп Георгиев Д.: *op. cit.* стр. 187.

⁵ На пр. Станковиќ О., Водинелиќ В.: *op. cit.*, стр. 181; Gams A., Đurović Lj.: *Uvod u građansko pravo (opšti deo)*, Beograd, 1985, str. 269; Đorđević Ž., Stanković V.: *Obligaciono pravo (opšti deo)*, Beograd, 1974, str. 231; Perović S.: *Obligaciono pravo (knjiga prva)*, Beograd, 1986, str. 449 итн.

⁶ Gams A., Đurović Lj.: *op. cit.*, стр. 269.

⁷ Така и Perović S.: *op. cit.*, стр. 449.

⁸ Таква е одредбата од член 55 според која: кога страните веруваат дека се согласни, а всушност меѓу нив постои недоразбирање за природата на договорот, или за основот или за предметот на обврската, договорот *не настанува*. Така и Perović S.: *op. cit.*, стр. 450.

⁹ Константиновиќ М.: *Облигације и уговори - Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 2006.

¹⁰ Станковиќ О., Водинелиќ В.: *op. cit.*, стр. 182.

¹¹ Види член 95 став 1 од ЗОО.

¹² Види ги членовите 39, 44, 46, 48 став 1, 55, 62 став 1 од ЗОО.

покажува или како непостоење на некој од условите за настанување на договорот или како некој недостаток во овие услови. Ништовниот договор не произведува правни последици. Тој е иницијално ништовен и не може да се конвалидира, но од ова правило постојат исклучоци. Кај ништовниот договор е возможна конверзијата. Судската пресуда која се донесува во парница по повод ништовен договор има **деклараторен карактер**.

Ништовноста е опишта правна санкција за договорите кои не исполнуваат некои од основните услови за настанување на договорот, односно ако тие услови се неприфатливи од аспект на јавниот поредок. Јавниот поредок,¹³ всушност, се појавува како **опишта граница на слободата на договарањето**, па неговото применување нема да зависи од волјата на страните. Во согласност со ЗОО, „*одредбите на прописите со кои, делумно или во целост, се определува содржината на договорот се составни делови на тие договори и ги дополнуваат или влегуваат на местото на договорните одредби кои не се во согласност со нив*“.¹⁴ Ова се однесува како на договорите кои се подведени на домашното право, така и на договорите со странски елемент. Кај вториве, страните се слободни да го изберат меродавното право кое ќе се применува на нивниот договор. Но со тоа, тие не се овластени да одат спротивно на императивните норми од домашниот правен поредок, односно спротивно на јавниот поредок. Така, во согласност со член 5 од Законот за меѓународно приватно право, **правото на странската држава не се применува доколку последиците од неговата примена би биле спротивни на јавниот поредок на Република Македонија**.

Но, да се вратиме на нашето право. Според нашиот ЗОО ништовноста се применува **ако целта на повреденото правило не упатува на некоја друга санкција или ако со законот во определениот случај не е предвидено нешто друго**. Така, лихварскиот договор е по правило ништовен, но ако оштетениот бара да се намали неговата обврска на справедлив износ, судот ќе го дозволи таквото барање ако е тоа можно, па во тој случај договорот со соодветната измена останува во сила.¹⁵ Исто така, **ако склучувањето на определен договор и е забрането само на едната страна, договорот ќе остане во сила ако во законот не е предвидено нешто друго за определениот случај, а страната што ја повредила законската забрана ќе ги поднесува соодветните последици**.¹⁶ Со други зборови, страната која не смеела да го склучи договорот ќе одговара, според некои, казненоправно.¹⁷ Според нас, не е битно **како** ќе одговара другата страна, туку е битно дека санкцијата поради прекршувањето на забраната е **вон** подрачјето на граѓанското право. Според последново, договорот е полноважен.

Ништовноста не мора да се однесува на целиот договор. Така, ЗОО познава и т.н. делумна **ништовност**.¹⁸ Имено, ништовноста на некоја одредба од договорот не повлекува ништовност и на самиот договор, **ако тој може да опстане без ништовната одредба и ако таа не била ни услов на договорот ни решавачка побуда поради која е склучен договорот**, во согласност со правилото *utile per inutile non vitiatur*.¹⁹ Законот, имено, не тргнува од ништовноста на целината на договорот како императив, туку само во оние случаеви кога договорот нема смисла без ништовната одредба. Битно е, значи, ништовната одредба да не била она што ја/ги поттикнало страната/страните на контрахирање. Ако е ова случај, нема оправдување договорот да остане на сила. Страните, без оваа одредба не би изразувале волја насочена кон настанок на договор, па ни правото нема потреба тука да интервенира. Од ова правило постои еден законски уреден исклучок. Според него: **договорот ќе остане во сила дури и ако ништовната одредба била услов или решавачка побуда на договорот во случај кога ништовноста е востановена токму за да биде договорот ослободен од таа одредба и да важи без неа**. Правилото е претежно практично засновано, и во најголема мера се однесува на клаузулите од договорите за заем или кредит кои предвидуваат каматни стапки над дозволените. Во овој случај, недозволената висина на каматната стапка дефинитивно била

¹³ Повеќе за дефинирањето на јавниот поредок види кај: Perović S.: *Zabranjeni ugovori u imovinskopравnum odnosima*, Beograd, 1975, str. 154-165.

¹⁴ Види член 19 став 2 од ЗОО.

¹⁵ Види член 129 став 3 од ЗОО.

¹⁶ Види член 95 став 2 од ЗОО.

¹⁷ Радишиќ Ј.: *op. cit.*, стр. 171.

¹⁸ Види член 97 од ЗОО.

¹⁹ *Sec. Ulp. D. 45,1,1,5.*

услов на заемодавачот/давач на кредит да контрахира, но овде, по сила на закон, одредбата е ништовна и на нејзиното место доаѓа законската одредба за максималната висина на каматната стапка.²⁰

1.3.1. Кој може да истакнува ништовност. На ништовноста, најпрво, може да се повикува едната или другата *страна на договорот*. Легитимацијата на секоја од страните тука е неспорна, па ЗОО не ја предвидува изречно. Имено, сосема *природно* е секоја од страните да има можност да истакне барање судот да донесе деклараторна пресуда со која се утврдува дека договорот е ништовен. Но, на ова место се поставува едно логично прашање, а тоа е: дали страната која е виновна за ништовноста на договорот има право да се повикува на ништовноста, или тоа право ќе и се даде само на страната која совесно стапила во договорниот однос притоа не знаејќи дека договорот е ништовен?²¹ **Според решенијата на ЗОО, изгледа дека таа го има ова право.** Ваквото постапување на несовесната страна е секако спротивно на начелото на забрана за злоупотреба на право од ЗОО.²² Според ова начело, забрането е вршењето на право од облигационите односи спротивно на целта заради која е тоа со закон установено или признато.

Но, имплементацијата на секое од начелата на ЗОО е поврзана со некое конкретно решение на законот кое го санкционира конкретното однесување на страната на облигацијата. Во теоријата е спорно дали некои од начелата можат да се применуваат и непосредно. Притоа, среќаваме мислења дека начелата на облигационото право треба да се согледуваат низ конкретни правни институции, додека непосредната примена е дозволена само исклучително.²³ Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година го решава тоа на начин што предвидува едно генерално правило, изведено после начелата, според кое **закон се определува во кои случаи нарушувањето на начелата повлекува правни последици.**²⁴ Имајќи ја предвид оваа определба, ЗОО на ова место (кај истакнувањето на ништовноста) не предвидел такво решение. Дотолку повеќе што, според решението од член 96 став 2,²⁵ судот *може* да го одбие, во целост или делумно, барањето *на несовесната* страна за враќање на она што ѝ го дала на другата страна. Иако оваа одредба се однесува само на случаите кога облигацијата е ништовна поради нејзините *содржина и цел (а не и форма)*, нејзината дикција е инструктивна. Поради сево ова, можеме да заклучиме дека ЗОО не поставува ограничување во однос на тоа која од страните може да бара утврдување на ништовност, па ни според критериумот (не)совесност.

На ништовноста може да се повикува и секое *трето лице*²⁶ **кое има правен интерес од утврдувањето на ништовноста.** Ова решение претставува значително подобрување на решението од сојузниот ЗОО,²⁷ според кое на ништовноста можеше да се повикува *секоје заинтересирано лице*. Одредбава, како што беше формулирана, потсетува на *actio popularis*. Сепак, не се работи за таков случај. Под лица кои имаат правен интерес се подразбираат *секогаш* трети лица. Универзалните и сингуларните сукцесори не влегуваат во оваа група, бидејќи со делацијата правата и обврските на оставителот *преминуваат* врз нив. Лица кои имаат правен интерес се оние кои, по огласувањето на договорот за ништовен, би се нашле во *поповолна положба*, отколку што тоа е случај кога договорот би останал на сила. Бидејќи кај деклараторните тужби правниот интерес не се претпоставува, потребно е во секој конкретен

²⁰ Овој пример не е илустративен за македонското право бидејќи во него, до Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, не постоеше ограничување во поглед на висината на стапките на договорната камата. Измените и дополнувањата предвидуваат ограничувања како кај стапката на договорната камата, така и кај новововедениот институт на договорена казнена камата.

²¹ Повеќе кај Перовић С. во Перовић С. (главни редактор): Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, Београд, 1995, стр. 222-223.

²² Види член 6 од ЗОО.

²³ Salma J.: Oblicaciono pravo, Beograd, 1988, str. 97.

²⁴ Притоа, се предвидува бришење на одредбата од член 8 став 2 која ова го предвидуваше тоа само кај начелото на еднаква вредност на давањата.

²⁵ Оваа одредба треба да биде избришана со Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година.

²⁶ ЗОО не вели експлиците трето лице (в.член 101 став 1 од ЗОО).

²⁷ Член 109 од Законот за облигационите односи од 1978 година.

случај да се докажува постоењето на *специфичната правна корист*.²⁸ Во ваква ситуација, тешко ќе биде да се разлучи материјално-правниот и процесно-правниот поим на правен интерес.

Право на поднесување тужба за огласување на договорот за ништовен има и *јавниот обвинител*.²⁹ Ова од едноставна причина што со ништовноста, по правило, се штити *јавниот интерес*,³⁰ па јавниот обвинител треба да има право да интервенира во ваквите случаи. Сè до донесувањето на новиот ЗПП,³¹ јавниот обвинител имаше право да дејствува во парница и како *своевиден вмешувач*,³² односно имаше право да дејствува и по повод *вонредни правни лекови*. Имено, во правниот систем беше застапен вонредниот правен лек *барање за заштита на законитоста кој јавниот обвинител имаше право да го изјави и поради погрешна примена на материјалното право*.³³ Бидејќи ЗПП повеќе не го познава овој институт, сега положбата на јавниот обвинител во голема мера е ограничена.

На ништовноста судот внимава по службена должност. Во овој случај, применети се истите аргументи кои ја поддржуваат интервенцијата на јавниот обвинител. Ова значи дека судот ќе се повика на ништовноста на договорот и кога странките не се повикале на неа, па и во случај на нивно противење. *Решението е потврдено и со процесните закони*.³⁴ Судот е овластен во секоја фаза од постапката, па и по правосилноста на пресудата, да реагира по повод ништовноста на договорот.

1.3.2. До кога може да се истакнува ништовноста? Правото на истакнување на ништовноста не се гаси.³⁵ Теоријата наведува дека кај ништовните договори тужбата *не застарува*.³⁶ Тоа не е целосно точно бидејќи тука не се работи за застарани рокови. Овие се однесуваат на рокот во кој страната е овластена да поднесе тужба или некое друго барање пред судот за да го оствари своето право под закана дека со истекот на тој рок нема да може правото да го оствари по *судски* пат. Застареноста, пак, цивилната облигација ја претвора во природна, но не доведува до нејзин престанок.³⁷ Цитираната одредба на ЗОО се однесува на *непостоењето на преклузивни рокови* кои го ограничуваат субјектот во подигањето на тужба или истакнувањето на друго барање во постапка. Со евентуалниот истек на преклузивниот рок, страната го губи правото да преземе одредено дејствие.³⁸ Токму ова е случај и тука. Тоа е поврзано со *неможноста договорот да се конвалидира во случај на постоење на причините кои ја предизвикуваат неговата ништовност*. Римското начело уредува дека *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convescere* (нешто што од почеток е со мана не може со текот на времето да стане полноважно).³⁹ Големиот Валтазар Богишиќ ова го изразува преку мислата „*Што се грбо роди, врејеме не исправи – што је с почетка незаконито, то времето самим законито не постаје*“.⁴⁰ Текот на времето не доведува до намалување на значењето на причината поради која договорот е ништовен. Истово се однесува и на дополнителното исчезнување на причината која довела до ништовност.⁴¹ Дотолку повеќе, што ништовноста влијае *ex tunc* и не постои доволно засновано правно средство кое ќе го овозможи тоа. Исклучоци од правилото сепак има. ЗОО предвидува правило според кое „*ако забраната била од*

²⁸ Triva S., Dika M.: *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, str. 141.

²⁹ Сојузниот ЗОО не го содржеше тоа како првично решение. Истото е предвидено со измените на сојузниот ЗОО (39/85).

³⁰ Gams A., Đurović Lj.: *op. cit.*, str. 270.

³¹ Закон за парничната постапка (Службен весник на РМ, бр. 79/05).

³² Види го член 190 од претходниот Закон за парничната постапка (Службен весник на РМ, бр. 33/98, 36/99 и 44/02).

³³ Види член 390 став 1 т. 2 од претходниот Закон за парничната постапка.

³⁴ Според ЗПП, член 3 став 3: судот нема да ги уважи располагањата на странките кои се во спротивност со присилните прописи, во спротивност со одредбите на меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на Република Македонија и во спротивност со моралот.

³⁵ Види член 102 од ЗОО.

³⁶ Milošević Lj.: *Obligaciono pravo*, Beograd, 1974, str. 150.

³⁷ Така и Мораит Б.: *Облигационо право*, књига прва, Бања Лука, 1997, стр. 240.

³⁸ На пр.: член 469 став 1 од ЗОО.

³⁹ D. 50, 17, 210, Paulus libro octavo ad Sabinum. Види, уште кај Слободан Перовиќ, *Неважност уговора*, Коментар ЗОО, Културни центар - Горњи Милановац, 1980, стр. 367.

⁴⁰ Член 1006 од Општиот имотен законик за Кнежевството Црна Гора.

⁴¹ Види член 99 став 1 од ЗОО.

помало значење, а договорот е извршен, ништовноста не може да се истакнува.“⁴² Така, ако имаме случај во кој забраната, поради која договорот е ништовен, била од **помало** значење и понатаму постои, а договорот е целосно извршен и од двете страни, судот ќе биде должен да го одбие барањето за негово огласување за ништовен.

Ништовноста, значи, може да се истакнува без оглед на тоа колку време поминало откако договорот е склучен. Секое лице кое има овластување да бара утврдување на ништовноста, може да го бара тоа од судот во секое време. Единствен исклучок од ова правило се случите кога е дозволена конвалидација на ништовните договори.

1.3.3. Последици од ништовноста. Последиците на ништовноста можат да се огледаат како на полето на материјалното, така и на полето на процесното (граѓанско) право. Темелната процесно-правна последица на ништовноста е донесувањето на пресуда која е од **деклараторен карактер**. Донесувањето на оваа пресуда сепак не е нужно, бидејќи договорот и така се смета дека не е склучен и **неговата ништовност постои ex tunc**.⁴³ Ваквата пресуда не мора да се изнуди само по пат на тужба, бидејќи барањето за огласување на договор за ништовен може да се направи и со приговор во постапката по **тужба за исполнување на договорот**,⁴⁴ **противтужба**, **жалба** и **ревизија**. Можноста судот да огласи договор за ништовен и според правни лекови е остварлива поради фактот што правилата за ништовност влегуваат **во одредбите на материјалното право**.⁴⁵

На полето на материјалното право, прва и најзначајна последица е **реституцијата**. Секако дека таа доаѓа предвид само ако договорот е извршен. Доколку не дошло до извршување, ниедна од страните нема да биде должна да даде извршување, бидејќи таа ниту иницијално **била должна** да даде исполнување поради ништовноста на облигацијата. Кога исполнување уследило, она што е дадено според ништовниот договор ќе мора да биде вратено бидејќи е дадено **без основ**. Имено, бидејќи договорот не настанал, односно не предизвикал правни последици, не е правично ниту правно издржано, која било од страните да го задржи она што го примила. Враќањето ќе се изврши според правилата на **натурална реституција**, односно ќе се врати токму она што е дадено.⁴⁶ Ако само едната страна дала извршување, реституцијата ќе биде **еднострана**. Во спротивно, таа е **двострана**. ЗОО предвидува два случаи кога реституцијата нема да биде натурална, туку **парична**. Првиот случај е кога она што е дадено **нема да биде можно да се врати**. Така, купувачот нема да може да ја врати стварта која во меѓувреме пропаднала. Вториот случај е кога **природата на она што е исполнето му се противи на враќањето**. Така, кога договорот за закуп е ништовен, закупецот не ќе може да го врати **користењето** на стварта, па враќањето ќе може да биде сторено само парично.⁴⁷ Кога реституцијата се врши парично, таа ќе биде во висина на цените кои важат **во моментот на донесувањето на судската одлука**. Со тоа е прифатена валористичката теорија.⁴⁸

Понекогаш, враќањето нема да биде дозволено затоа што е против справедливоста. Прашање е, имено, дали страната која од самиот почеток била свесна за ништовноста на договорот ќе може да бара враќање на она што другата страна го стекнала. До Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, судот можеше ова да не го дозволи. ЗОО има решение⁴⁹ кое ја оневозможува реституцијата, но за тоа бара исполнување на неколку услови. Најпрво, потребно е да се работи за **договор кој по својата содржина или цел е спротивен на Уставот, законот и добрите обичаи**. Правно-технички, недопуштеноста на содржината и целта на договорот се сведува на недозволениот предмет или

⁴² Види член 99 став 2 од ЗОО. Во случаот станува збор за своевидна конвалидација на ништовниот договор. За неа види повеќе под т. 1.3.5. во рамките на излагањето за ништовноста на договорите.

⁴³ Jakšić S.: Obligaciono pravo (opšti dio), Sarajevo, 1962, str. 178.

⁴⁴ Радишиќ Ј.: op. cit., стр. 170.

⁴⁵ Види, член 342 став 1 т. 3 и 375 став 1 т. Зод ЗПП.

⁴⁶ Ако говориме за размена, секоја од страните ќе ја врати стварта која другата ѝ ја предала.

⁴⁷ Поп Георгиев Д.: op. cit., стр. 191; член 85 став 2 од Скицата.

⁴⁸ Galev G.: Ništavost ugovora u primeni Zakona o obligacionim odnosima, Pravni život, br. 10-12, Beograd, 1988, str. 1636.

⁴⁹ Главниот аргумент за бришење на решението кој беше истакнат за време на подготовката на Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година беше фактичката состојба: целосно игнорирање на оваа одредба од страна на судовите.

кауза.⁵⁰ Притоа, нужно е *барем едната од страните да била несвесна*, односно во моментот кога го склучувала договорот да знаела или морала да знае дека договорот има недостатоци кои доведуваат до ништовност. Во смисла на ова, не е од значење дали страната била запозната со правната квалификација на ништовноста. Битно е таа да била свесна дека содржината целта на договорот се спротивни на јавниот поредок. На ова место е применета една максима според која *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.⁵¹ Несовесната страна, имено, нема да може да бара да ѝ се врати она што го дала во лоша верба.

Конкретната примена на правилото nemo auditur зависи од процената на судот. При одлучувањето судот води сметка за совесноста на едната, односно на двете страни, за значењето на општествените интереси што се загрозуваат, како и за моралот.⁵² Инструкцијата на законодавецот е дека судот во конкретната ситуација *може да го примени правилото nemo auditur, но на тоа не беше обврзан*. Судот сега ќе цени, од случај до случај, дали тоа е оправдано. Исто така, на судот е да процени дали враќањето *ќе го одбие во целост или делумно*. Како корекција на правилото *nemo auditur*, решението предвидува дека судот *може и да одлучи другата страна она што го примила врз основа на забранетиот договор да и го предаде на општината на чија територија таа има седиште, односно живеалиште или престојувалиште*. Последново решение е третата опција што ја има судот. Имено, тој или *може да досуди реституција* или *да ја одбие со што другата страна ќе ја задржи имотната вредност без правен основ* или *да ја одбие реституцијата а страната која даденото го држи без правен основ има обврска да го предаде во корист на заедницата*.⁵³

Друга последица на ништовноста е обврската да се *надомести штетата*. Се разбира, до таа ќе дојде само во ситуацијата кога некоја од страните ќе претрпи штета. Надомест на претрпената штета ќе може да бара *само страната која била совесна*, односно ако не знаела или според околностите не морала да знае за постоењето на причината за ништовноста.⁵⁴ Несовесната страна одговара врз *основ на вина*. Според редот на нештата, логично е да се работи за вондоговорна одговорност бидејќи поради ништовноста договор нема.⁵⁵ Сепак, не може да се земе дека ништовниот договор не произведува *баш никакви* правни последици. *Ако ништовниот договор не е во состојба да предизвика сакани, тој може да предизвика несакани правни последици*.⁵⁶ Одговорноста за штета е една од нив. Штетата ќе се надомести во облик на *негативен договорен интерес*,⁵⁷ односно таа треба да ја доведе совесната страна во онаа имотна состојба во која би *била* доколку до ништовен договор не би дошло.

На ова место треба да се разгледа и тоа какви се *правата на третите лица* по повод ништовниот договор. ЗОО нема изречни правила за тоа, освен кај привидните договори.⁵⁸ Според старото правило дека *никој не може да стекне право од оној кој тоа право го нема, изгледа дека правата на третите лица се исто така ништовни*. Но, ова ќе се решава и со прописи вон ЗОО. Така, ако третото лице било совесно, тоа ќе може да се стекне со правото по други прописи. Важно е ова стекнување да биде *оригинерно*.⁵⁹ Третото совесно лице ќе може да стекне, на пр., право на сопственост ако е совесно и ако се исполнети други услови за стекнување. Доаѓаат предвид *стекнувањето на сопственост од несопственик*⁶⁰ и стекнување по пат на *одржувачка*.⁶¹ Бидејќи стекнувањето на третото совесно лице е

⁵⁰ Krulj V. во Blagojević B., Krulj V. (redaktori): Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga I, Beograd, 1983, str. 345.

⁵¹ Glosa ad C. II,4,30.

⁵² Види член 96 став 3 од ЗОО. Поради бришењето на ставот 2, со Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 годинасе предвидува и бришење на наведениот став.

⁵³ За ова види поеќе кај Гале Галев, Ништовност на договорите, Годишник на Правниот факултет во Скопје, Скопје, 1992/93 стр. 137-140.

⁵⁴ Решение на член 100 од ЗОО. Со Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, поради бришењето на ставовите 2 и 3 од член 96, ова решение треба да се брише од член 100 и да се постави, во истиот облик, како став 2 од член 96.

⁵⁵ Со резерви во однос на обликот на надомест: Krulj V. во Blagojević B., Krulj V. (redaktori): op. cit., str. 359.

⁵⁶ Радишиќ Ј.: op. cit., стр. 173. Види и кај Гале Галев, op. cit., стр. 147-149.

⁵⁷ Spaić V.: Osnovi građanskog prava (opšti dio), Sarajevo, 1961, str. 306.

⁵⁸ Според член 58 став 3, привидноста на договорот не може да се истакнува спрема трето совесно лице.

⁵⁹ Перовић С. во Перовић С. (главни редактор): op. cit., стр. 221; Радишиќ Ј.: op. cit., стр. 173-174.

⁶⁰ Член 147 од Законот за сопственост и други стварни права.

⁶¹ Член 124 од Законот за сопственост и други стварни права.

полноважно и конечно, реституцијата не ќе може да се изврши натурално, па тоа е еден од случаите кога ќе треба да се даде парична реституција според цените во времето на донесувањето на судската одлука. Во другите случаи, првичниот имател ќе може со ревиндикациона тужба да си ја врати стварта.

1.3.4. Конвалидацијата кај ништовните договори. Начелно, не е допуштена конвалидација кај ништовните договори, како нивно дополнително оснажување по истекот на извесно време или по волја на субјектот. ЗОО предвидува два исклучока од ова правило. Првиот се однесува на споменатата ситуација *кога договорот е склучен спротивно од забраната која била од помало значење*. Вториот исклучок се однесува на *конвалидацијата на формален договор кој не е склучен во потребната форма*.⁶² И во овој случај, до конвалидација доаѓа по пат на извршување на договорот. Овде, сепак, постои една разлика во однос на погорниот случај, а тоа е што на ова место конвалидацијата е дозволена не само кога исполнувањето е целосно туку и кога договорот е извршен *во поголем дел*. Конвалидацијата ќе биде возможна *ако од целта, поради која е пропишана формата, не произлегува нешто друго*.⁶³ Покрај овие два случаи, на одреден начин до своевидна конвалидација може да се каже дека доаѓа, уште и при два други случаи. Првиот од нив е поврзан со лихварските договори. Тие, познато е, спаѓаат во категоријата на ништовни договори.⁶⁴ Меѓутоа, под определени услови со закон од ништовни можат да се преобразат во полноважни договори. Тие услови се: оштетениот да побара да се намали неговата обврска на справедлив износ и тоа намалување да е можно. Доколку имаме ваков случај судот, би рекле, е должен да го прифати барањето на оштетената страна и на тој начин договорот со соодветната измена во поглед на висината на обврската на должникот (најчесто каматата) останува во сила.⁶⁵ Вториот, пак, случај го среќаваме кај привидните договори (фиктивните и симулираните). Тие, како и лихварските, се ништовни. Меѓутоа, ако може така да се каже, ништовноста кај нив е од интересен карактер (се однесува само на договорните страни). Што се однесува до третите лица, еднаш, веќе, ништовниот договор за неговите страни, станува (или подобро останува) полноважен договор. При што услов за тоа е третото лице во однос на кое дејствува овој договор да било совесно.⁶⁶

1.3.5. Конверзија на ништовните договори. Конверзијата е одржување на некое правно дело кое ги нема сите претпоставки на полноважно правно дело и поради тоа не може да се одржи во дотичната конкретна форма, во форма на друго правно дело за кое постојат сите претпоставки.⁶⁷ Во согласност со решението на ЗОО, кога ништовниот договор ги исполнува условите за полноважноста на некој друг договор, тогаш меѓу договарачите ќе важи тој друг договор, ако тоа би било во согласност со целта што ја имале предвид договарачите кога го склучиле договорот и ако може да се земе дека тие би го склучиле тој договор да знаеле за ништовноста на својот договор.⁶⁸ За да дојде до конверзија потребно е да се исполнат неколку услови. Најпрво, *потребно е ништовниот договор објективно да ги исполнува условите за полноважноста на некој друг договор*. Имено, неговата ништовност како целина, мора да поседува елементи кои поврзани заедно прават некој друг договор.⁶⁹ Понатаму, *потребно е тој договор да одговара на намерата која страните ја имале во моментот кога го склучувале ништовниот договор, односно мора да постои и субјективна страна*. Конвертираниот договор мора секогаш да одговара на волјата на страните, бидејќи на нивните изјави на волја не може да им се припише правно дејство што тие не го сакаат.⁷⁰

⁶² Видичлен 65 од ЗОО.

⁶³ Повеќе: Дабовиќ-Анатасовска Ј., Гавриловиќ Н.: Формата на договорите во нашето договорно право, Годишник во чест на Димитар Поп Георгиев, Скопје, 2006, стр. 533.

⁶⁴ Види член 129 став 2 од ЗОО.

⁶⁵ Види член 129 став 3 од ЗОО.

⁶⁶ Види член 58 став 1 од ЗОО.

⁶⁷ Vizner B.: Gradansko pravo, Zagreb, 1962, str. 115.

⁶⁸ Види член 98 од ЗОО.

⁶⁹ Така, ако договорот за отстапување на имотот за време на живот не е полноважен затоа што немало согласност од сите потомци и брачниот другар на оставителот кои според законот ќе бидат повикани да ја наследат неговата оставина (ЗОО, член 1023 став 1), тој може да се конвертира во договор за дар (ЗОО, член 555).

⁷⁰ Перовић С. во Перовић С. (главни редактор): op. cit., стр. 218.

Конечно, *потребно е ниедна од страните да не била свесна за ништовноста*. Се бара и двете страни да биле совесни, односно да не знаеле или да не морале да знаат за причината за ништовноста. Затоа, за конверзијата се вели дека таа е институт на реституционата, а не на пеналната материја.⁷¹ ЗОО ги пропишува само условите во кои конверзијата може да се изврши. Во секој случај, *судот ќе одлучи дали конверзијата може да настане или не*. До конверзија никако не доаѓа *ex lege*, тука ќе настане со правосилноста на судската одлука што ја дозволува.⁷²

1.4. Рушливост на договорот

1.4.1. Општо за рушливите договори. Рушливите договори, за разлика од ништовните, настануваат, постојат и предизвикуваат правно дејство како и секој друг полноважен договор. Меѓутоа, сето ова, ако така може да се каже, е условно дадено. Во таа смисла рушливиот договор би се однесувал како и секој полноважно настанат договор и во тие рамки би предизвикувал релевантни правни последици, само под услов, ако страната која, (со оглед на постоење на оправдани причини), има право да побара негово поништување тоа не го побарала или го побарала, но по истекот на рокот во кој можела да го стори тоа. Што се однесува до причините што овозможуваат да се побара рушливост, споредени со оние за ништовноста на договорот, тие се од таква природа што, по правило, задираат само во интересите на договорните страни и истовремено се од *помало значење*.⁷³ Токму и поради тоа е предвидено рушливиот договор да произведува правно дејство, но притоа неисклучувајќи ја можноста тоа да се изгуби, под условите предидени во законот. Во редот на овие услови спаѓаат: постоење на причина поради која може да се бара рушливост на договорот; ова овластување реално да се искористи од страната на која ѓ припаѓа; тоа да биде направено во рокот предвиден во законот; и судот при исполнетост на претходните услови да донесе одлука за поништување на договорот. Притоа, како основни причини кои ја допуштат рушливоста на договорите се: постоење на мани во волјата, барем, на едната од страните на договорот; или постоење на ограничена деловна способност кај барем едната од овие страни; и постоење на прекумерно оштетување на една од страните во поглед на другата страна од дадениот договор. Наведените причини кои овозможуваат рушливост на договорот, земени оделно или заедно, се од таква природа што во основа допираат само до интересите на договорните страни. Затоа и на нив е оставено самите да се произнесат дали ќе побарат договорот да се *поништи* или нема да го сторат тоа. Битно е овде да се подвлече дека иако рушливиот договор до неговото поништување се однесува како полноважно склучен договор, сепак, доколку биде поништен, поништувањето кај него *има дејство од моментот на настанувањето, а не од моментот на поништувањето*. Со други зборови, за ова во правната теорија се вели дека поништувањето на договорот дејствува *ex tunc*⁷⁴ (што значи дека договорот се смета за неважен од моментот на неговото настанување), а не *ex nunc* (од моментот на неговото поништување).

1.4.2. Причини кои доведуваат до рушливост. Во предходната точка како најчести причини кои доведуваат до рушливост на договорите беа спомнати: маните во волјата на едната или на двете договорни страни, ограничената деловна способност на едната или на двете страни; и прекумерното оштетување на некоја од нив произлезено од рушливиот договор. Во продолжение во кратки црти ќе се задржиме на секоја од овие причини.

1.4.2.a) Мани на волјата. Маните во волјата на страните сфатени како недостаток таа (волјата) слободно да биде формирана и слободно изразена во процесот на склучување на договорите, можат да бидат од три вида и тоа: *зablуда, измама и закана*.

⁷¹ Salma J.: op. cit., str. 377.

⁷² За конверзијата види, уште, кај Гале Галев, оп. цит, стр. 140-141; Врлета Круљ, Неважност уговора, коментар ЗОО, том I, современа администрација 1980., стр. 106. Конверзијата е институт чии траги ги наоѓаме уште во римското право. Во контекст на ова е и Улпиановото правило: "*Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*"- *Актот треба да се толкува така што повеќе да важи, одошто да не важи.*" (Ulpianus, 80, Dig. 45-1). Види, уште, § 140 од германскиот граѓански закони, член 1424 од италијанскиот граѓански законик, и член 182 од грчкиот граѓански законик.

⁷³ Vuković M.: Opći dio građanskog prava, knjiga II, Zagreb, 1960, str. 304.

⁷⁴ Stojanović D.: op. cit., str. 196.

1.4.2.a.a) Заблуда. Заблудата претставува погрешна претстава за одредена околност од значење за полноважно склучување на договорот. Притоа, не секоја заблуда е од значење за рушливоста на договорите. Таква е само **суштествената заблуда**. Како „суштествена се смета само заблудата која се однесува на суштествените својства на предметот, на лицето со кое се склучува договорот, како и на околностите што според обичаите во прометот или според намерата на странките се сметаат за решавачки, а страната која е во заблуда инаку не би склучила договор со таква заблуда“ (член 53 став 1 од ЗОО). Покрај ова, „кај договорот без надомест за суштествена заблуда се смета и заблудата за побудата која била решавачка за преземањето на обврската“ (член 54 од ЗОО).

1.4.2.a.б) Измама. Измамата претставува свесно предизвикување на заблуда. Свесноста овде се огледа во намерата на едната страна да предизвика заблуда кај другата страна или да ја одржи во заблуда со цел да ја наведе на склучување на договор кој е во нејзина полза. Ако измамата ја сторило трето лице таа влијае врз договорот како да е предизвикана од едната од страните ако таа во времето на склучувањето на договорот знаела или морала да знае за измамата (тоа значи дека ако била несвесна)⁷⁵

1.4.2.a.в) Закана. Заканата претставува ставање во изглед дека ќе настапат одредени штетни последици кон лицето кон кое таа е насочена, или за неговиот имот односно кон трето лице или кон неговиот имот. Таквата закана се смета за недозволена од причина што предизвикува оправдан страв кај лицето кон кое е насочена, така што тоа лице поради овој страв и пристапува кон склучување на договор со заканувачот. Во секој случај, овој страв се смета за оправдан ако од околностите се гледа дека со сериозна опасност е загрозен животот, телото или друго значајно добро на договорната страна или на трето лице.⁷⁶

1.4.2.б) Ограничена деловна способност на страната која склучила договор. Ограничена деловна способност имаат лицата до наполниети 18 години, освен ако врз основа на еманципација (склучиле брак) им е призната општа деловна способност. Овде доаѓаат уште и полнолетните лица на кои во постапка пропишана со закон им е ограничена деловната способност. Сите договори склучени од нив за кои не е добиена дозвола или одобрение⁷⁷ од нивните законски застапници, во одредени случаи и од старателскиот орган, се подложни на рушливост.⁷⁸

1.4.2.в) Прекумерно оштетување. Прекумерното оштетување, беше веќе речено, постои кога помеѓу обврските на договорните страни во двостран договор во времето на склучувањето на ваквиот договор постоел очигледен несразмер, поради што едната страна е оштетена во однос на другата. Во секој случај за да постои прекумерно оштетување се бара оштетената страна во моментот на склучувањето на договорот да не знаела ниту морала да знае за вистинската вредност (член 128 став 1 од ЗОО),⁷⁹ или поинаку речено, таа да била во заблуда.

1.4.3. Кој може да истакнува рушливост. Кругот на лицата кои можат да бараат поништување на рушливиот договор е **мошне потесен** од кругот на лицата кои можат да бараат ништовност на договорите. Во секој случај, ова право е припаѓа на страната **во чија корист е воспановена рушливоста**.⁸⁰ Така, тоа ќе биде **страната која била во суштествена заблуда**,⁸¹ **страната која била измамена**,⁸² **страната која била под дејство на закана**,⁸³ **страната која е прекумерно оштетена**⁸⁴ и **ограничено деловно способното лице по стекнувањето на целосна деловна способност**,⁸⁵ односно **законскиот застапник на ова**

⁷⁵ Види член 57, став 1 и 3 од ЗОО.

⁷⁶ Види член 52 од ЗОО.

⁷⁷ Види член 21 од ЗОО (дозвола и одобрение).

⁷⁸ Повеќе за ограничената деловна способност на малолетниците и изедначените со нив лица види во излагањето за страните на облигационите односи (во вториот дел од овој учебник), како и во излагањето за страните на договорите поместено во овој дел од учебникот.

⁷⁹ За него види повеќе во рамките на излагањето за дејството на договорите, посебно точка 3.5 (прекумерно оштетување) од овој дел на учебникот.

⁸⁰ Види член 104 став 1 од ЗОО.

⁸¹ Види член 53 став 2 од ЗОО.

⁸² Види член 57 став 1 од ЗОО.

⁸³ Види член 52 став 1 од ЗОО.

⁸⁴ Види член 128 став 1 од ЗОО.

⁸⁵ Види член 51 од ЗОО.

лице.⁸⁶ Надвор од кругот на овие лица, рушливоста не може да се истакнува. Но рушливоста ќе можат да ја истакнуваат и *универзалните сукцесори* на лицето во чија корист е востановена рушливоста, како и *трети лица кои имаат правен интерес* од поништувањето.⁸⁷

1.4.4. До кога може да се истакнува рушливоста. Правото да се бара поништување на рушлив договор *престанува со истекот на рокот од една година од дознавањето за причината за рушливоста, односно од престанувањето на принудата.*⁸⁸ Тука се работи за *субјективни* рокови и тие се *преклузивни*. Сентенцата која го сугерира *дознавањето за причината за рушливоста* се однесува на договорите склучени во заблуда и под дејство на измама. Кај принудата, или поинаку речено заканата овој рок се смета од нејзиното престанување, бидејќи би било сосема неправично и тука да се земе дека рокот да тече од дознавањето, а заканата уште трае. Заради правна сигурност, ЗОО предвидува *правото да се бара поништување на рушлив договор во секој случај да престанува со истекот на рокот од три години од денот на склучувањето на договорот.*⁸⁹ Овој рок е *објективен и, истовремено, преклузивен*. Кај прекумерното оштетување е предвиден *само објективен преклузивен рок и тој изнесува една година од склучувањето на договорот.*⁹⁰ Кога правото да бара поништување го има лицето кое стекнало деловна способност, тоа може да го поништи договорот што го склучило за време на својата ограничена деловна способност⁹¹ во *преклузивен рок од три месеци по стекнувањето на целосна деловна способност.*⁹²

Но, овие рокови може да бидат и *покуси*. Имено, содоговарачот на страната во чија корист е востановена рушливоста *може да бара од неа во определен рок, но не пократок од 30 дена, да се изјасни дали останува при договорот или не, зашто во спротивно ќе се смета дека договорот е поништен.*⁹³ Ако повиканата договорна страна во определениот рок не се изјасни или ако изјави дека не останува при договорот, *ќе се смета дека договорот е поништен.*⁹⁴ Во ваков случај, ако повиканата страна, односно нејзиниот законски застапник не се изјаснат во наведениот рок, односно се изјаснат негативно, доаѓа до спречување на можноста за конвалидација со истек на рокот во кој договорот може да се поништи. Специфичностите тука се состојат во тоа што во сите случаи на рушливост, освен кај рушливоста поради непостоењето на дозвола од законскиот застапник, рокот е *најмалку 30 дена*. Кај рушливоста поради делумна деловна способност, рокот е *примерен*, но најмногу 30 дена,⁹⁵ зашто по истекот на триесетте дена ќе се смета дека договорот е поништен поради недавање согласност (одобрение).

1.4.5. Последици од рушливоста. Правните последици од рушливоста се, по правило, *исти како и кај ништовноста.*⁹⁶ *Поништувањето дејствува ретроактивно*, односно ќе се смета дека договорот воопшто не настанал.⁹⁷ Ако врз основа на рушлив договор, кој е поништен било нешто исполнето, *ќе се изврши враќање*, а ако тоа не е можно или ако природата на тоа што е исполнето му се противи на враќањето, *ќе се даде соодветен надомест во пари*. Овој надомест се дава според цените во време на враќањето, односно *донесувањето на судската одлука.*⁹⁸ Последново и не значи друго, туку случај на примена на валористичкиот принцип, за кој, инаку посебно стана збор во рамките на паричните облигациони односи, изложени во вториот дел од учебникот. Покрај тоа, постојат посебни

⁸⁶ Видичлен 50 од ЗОО.

⁸⁷ Перовић С. во Перовић С. (главни редактор): *op. cit.*, стр. 226.

⁸⁸ Види член 109 став 1 од ЗОО.

⁸⁹ Види член 109 став 2 од ЗОО.

⁹⁰ Види член 128 став 2 од ЗОО.

⁹¹ Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година прави редакциска измена со која зборовите „за време на својата ограничена деловна способност“ се заменуваат со зборовите „додека било ограничено деловно способно“.

⁹² Видичлен 51 од ЗОО.

⁹³ Види член 104 став 2 од ЗОО.

⁹⁴ Види член 104 став 3 од ЗОО.

⁹⁵ Спротивно: Согој С. во Благојевић В., Круљ В. (редактори): *op. cit.*, стр. 217-218, според кој рокот од 30 дена е законски а поправилно би било да се оди на разумен рок.

⁹⁶ Така и Бабић И.: *Основи имовинског права*, Београд, 2006, стр. 166; Спаиќ, *op. cit.*, стр. 305.

⁹⁷ Спротивно: Salma J.: *op. cit.*, стр. 366, според кој поништувањето дејствува *ex nunc*.

⁹⁸ Видичлен 105 од ЗОО.

правила во однос на враќањето кога тоа се бара кај поништувањето на договор склучен од ограничено деловно способно лице без дозвола од законскиот застапник. Во овој случај, содоговарачот на лицето кое имало делумна деловна способност може да бара враќање *само на оној дел од исполнувањето кој се наоѓа во имотот на ограничено деловно способно лице*, или е употребен во негова корист, како и она што е намерно уништено или отуѓено.⁹⁹ Ограничено деловно способното лице, всушност, ќе го долгува само она со што се збогатило.¹⁰⁰ Надвор од оваа вредност, враќањето не е дозволено.

Кога сме кон враќањето на извршеното во случај на рушливост постои мислење во правната теорија дека страните можат *да договорат поништувањето место ex tunc да дејствува ex nunc*.¹⁰¹ Законот за облигационите односи не ја предвидува ваквата можност, но тоа не значи дека до неа не може да дојде. Нема причини, за спротиставување на страните, при договарањето слободно уредување на облигационите односи.¹⁰² Во прилог на тоа оди и околноста што со рушливоста се штитат само интересите на договорните страни. Оттука, во случај на рушливост тие и најдобро знаат кој е нивниот интерес и како да го заштитат.¹⁰³ Кај неа (рушливоста) ова е возможно и од причина што договорот до неговото понишување бил полноважен и предизвикува правнорелевантно дејство, а што не е случај со ништовните договори.

Покрај специфичности во поглед на реституцијата (враќањето на исполнетото) кај рушливите договори постојат специфичности и кај одговорноста за *надоместување на причинетата штета*. Имено, кај рушливоста одговорноста на лицето, чие дејствие било повод за рушливоста се зема во смисла на лице *на чија страна е причината за рушливоста*. Притоа, неговата одговорност зависи од тоа што другата страна-оштетениот не знаел ниту морал да знае за постоењето на причината за рушливоста на договорот.¹⁰⁴ Овој вид одговорност за штета настаната поради рушливоста на договорот, во правната теорија не се третира како *субјективна одговорност*, туку за *одговорност без оглед на вината* на страната која придонела за рушливоста на договорот. Се еден збор одговорноста овде е *објективна*.¹⁰⁵ Во секој случај, рековме веќе, дека до одговорност овде ќе дојде само ако содоговарачот на лицето на чија страна е причината за рушливоста не знаел ниту морал да знае за причината која доведува до рушливост (тоа значи тој да бил *совесен*). Инаку, за секоја од причините кои доведуваат до рушливост, освен кај заканата и прекумерното оштетување, ЗОО предвидува посебни одредби кои се однесуваат на оваа одговорност.

Така, во случај на поништување на договорот поради заблуда, другата совесна страна има право да бара надомест на претрпената штета, *затоа што не е виновна за својата заблуда*.¹⁰⁶ Од последново јасно се гледа дека при постоење на заблуда одговорноста по својата правна природа е објективна. Исто така, страната која склучила договор под измама има право да бара надомест на претрпената штета.¹⁰⁷ Тука должник ќе биде лицето кое предизвикало заблуда кај другата страна, односно ја одржувало во заблуда, со што настанала измамата. На заканата, пак, се применува директно генералната одредба од член 107, според која: „Договарачот на чија страна е причината за рушливост му е одговорен на својот соговарач за штетата што ја трпи поради поништувањето на договорот, ако овој не знаел ниту морал да знае за постоењето на причината за рушливоста на договорот.“ Кај прекумерното оштетување, кое е условено од постоење на заблуда на оштетеното лице, поверојатно е дека во поглед на надоместувањето на штетата произлезена од рушливоста ќе треба соодветно да се применат правилата за заблудата.

Посебни правила постојат и за одговорноста на лицето кое без дозвола, односно без одобрение, од законскиот застапник склучило рушлив договор. Во случајот станува збор за

⁹⁹ Видичлен 106од ЗОО.

¹⁰⁰ Константиновиќ М.: *op. cit.*, стр. 63.

¹⁰¹ Така и Milošević Lj.: *op. cit.*, стр. 152.

¹⁰² Видичлен 3од ЗОО.

¹⁰³ Đorđević Ž., Stanković V.: *op. cit.*, стр. 247.

¹⁰⁴ Видичлен 107од ЗОО.

¹⁰⁵ Krulj V. во Blagojević B., Krulj V. (redaktori): *op. cit.*, стр. 366.

¹⁰⁶ Види член 53 став 3од ЗОО.

¹⁰⁷ Видичлен 57 став 2од ЗОО.

ограничено деловно способен малолетник или за лице на кое деловната способност му е ограничена. **Ова лице одговара за штетата настаната со поништувањето на договорот, ако со измама го убедило својот содоговарач дека е деловно способно.**¹⁰⁸ Инаку, Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, аналогно на решението од член 49 став 2,¹⁰⁹ одговорноста на ограничено деловно способното лице ја прошируваат и на случаите кога неговиот содоговарач **знаел за неговата делумна деловна способност но бил измамен дека овој има дозвола од неговиот законски застапник.** Како и кај ништовната така и кај рушливоста се одговара и за т.н. **негативен договорен интерес.**¹¹⁰ Но, како што видовме погоре, до одговорност нема да дојде, ако страните решат дека поништувањето ќе дејствува *ex nunc*. Што се однесува до правата на третите совесни лица, тие, во случај на рушливост, остануваат да постојат и по неа.¹¹¹ Последново, секако, е во согласност со темелниот принцип на правна сигурност.

1.4.6. Конвалидацијата кај рушливите договори. Да се потсетиме, во рамките на излагањето за ништовноста видовме дека под одредени услови ништовниот договор може да се конвертира (преобрази) во полноважен договор, како и, повторно под определени услови предвидени во закон, да се конвалидира (да де оснажи). За разлика од ништовните, **конверзијата кај рушливите договори не е можна**, зашто тука се работи за договори кои произведуваат правни дејства сè до нивното поништување, кое доколку се случи дејствува ретроактивно. Не може, значи, да се конвертира во некој друг оној договор што веќе дејствувал помеѓу страните, во согласност со неговата содржина.¹¹² За разлика од конверзијата, **конвалидацијата е возможна**, сфатена во смисла на оснажување на рушливиот договор. Во секој случај, до неа доаѓа по изминување преклузивните рокови во кои може да се истакнува рушливоста. Овој вид конвалидација е **законска**, затоа што е условена со истекот на рокот предвиден во законот за рушливоста на договорот. По настапувањето на тој рок рушливиот договор се смета за полноважен од самиот почеток.¹¹³ Покрај законската постои и **конвалидација настаната врз еднострана изјава на волја.** До неа доаѓа со еднострано откажување од рушливоста од страна на лицето во чија корист е востановено правото да бара рушливост на договорот. До ова, всушност, доаѓа кога лицето, **кое ја знае причината за рушливост**, ќе изјави дека се откажува од правото да бара рушливост (поништување) на договорот. Овој вид конвалидација е т.н. **изречна конвалидација.** Наспроти неа е **премолчената конвалидација.** До неа се доаѓа на тој начин што лицето, кое има право да бара поништување на договорот, место тоа го извршува рушливиот договор, иако е свесно за причината за рушливоста. Според некои автори во овој вид конвалидација ја ставаат и конвалидацијата до која се доаѓа по пропуштање на рокот предвиден во закон во кој овластеното лице межело да бара поништување на рушливиот договор.¹¹⁴ Но, ова би било случај само кога овластеното лице знаело за причината за рушливост, па и покрај тоа не ја истакнало во законскиот рок. Ако, пак, тоа за ова не знаело, а рокот за истакнување на рушливоста истекол конвалидацијата **настапува ex lege.** Во контекст на изложеното заслужува да се нагласи дека кога станува збор за прекумерното оштетување како причина за рушливост на договорите законот изречно предвидува дека овластеното лице **не може да се откаже однапред од правото да бара поништувањена рушливиот договор.**¹¹⁵ Смеслата на ваквото решение е во тоа што овозможува попречување да се изнуди откажување од правото да се бара поништување на

¹⁰⁸ Видичлен 108 од ЗОО.

¹⁰⁹ Кој предвидуваше дека содоговарачот на деловно неспособно лице, кој знаел за неговата деловна неспособност, но бил измамен од него дека има одобрение од својот законски застапник може да се откаже од договорот што го склучил со него. Со Предлогот на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година овој став (како и целиот член) редакциски се подобрува, така што „Ова право го има и содоговарачот на ограничено деловно способно лице кој знаел за неговата ограничена деловна способност, но бил измамен од него дека има дозвола од својот законски застапник“.

¹¹⁰ Поинаку: Перовиќ С. во Перовиќ С. (главни редактор): *op. cit.*, стр. 229; Klarić P., Vedriš M.: *Građansko pravo*, Zagreb, 2006, str. 152.

¹¹¹ Константиновиќ М.: *op. cit.*, стр. 63.

¹¹² Спротивно: Jakšić S.: *op. cit.*, str. 180.

¹¹³ Станковиќ О., Водинелиќ В.: *op. cit.*, стр. 177.

¹¹⁴ Поп Георгиев Д.: *op. cit.*, стр. 204.

¹¹⁵ Видичлен 128 став 3 од ЗОО.

рушливиот договор, тоа посебно ако страната од која однапред се бара откажување од тоа се наоѓа во подредена положба во однос на другата страна.

Како и да е, конвалидацијата, во сите напред наведени случаи, потекнува од лицето во чија корист постои рушливоста. Но, постојат два случаи кога до конвалидација може да дојде и по барање на другата страна. Првиот случај е поврзан со заблудата, Имено, кога договорот е склучен во заблуда, тој нема да може да се поништи ако другата страна е готова да го изврши како воопшто да немало заблуда.¹¹⁶ Вториот случај, пак е поврзан со прекумерното оштетување. Имено, кога до него ќе дојде, страната во однос на која може да се истакне рушливоста има факултативно овластување да понуди **дополнување на својата обврска до вистинската вредност што £ припаѓа на оштетената страна**.¹¹⁷ И во двата случи другата страна, всушност, **го спречува** поништувањето на договорот што и не е друго туку негова конвалидација.

Заслужува на самиот крај од од излагањето за **конвалидацијата да се нагласи дека таа не треба да се разбере во смисла на тоа дека доведува до создавање на нов договорен однос**, туку само како оснажување на постојниот, но рушлив договор. До ова оснажување, секако, доаѓа токму помош на конвалидацијата која ја отстранува причината поради која тој бил рушлив. Меѓутоа, кога конвалидацијата можат да ја извршат повеќе лица, таа се смета за настаната само во однос на оние од нив кои реално ја извршиле. Останатите лица кои не учествувале во конвалидацијата и понатаму можат да се користат со своето право да го поништат рушливиот договор.¹¹⁸

1.5. Разлики помеѓу ништовноста и рушливоста

Колку и да се еднакви или слични последиците до кои се доаѓа во случај на ништовност или рушливост на договорите, сепак, модалитетите кои се појавуваат кај нив и посебно не малиот број специфичности кои ги одделуваат една од друга, ни даваат за право да направиме одредено разграничување на **разликите** меѓу нив, и тоа во следната смисла на зборот:

а. Една од разликите помеѓу овие два вида договори е од **процесно-правен карактер**. Имено, процесноправно гледано, ништовните договори се **прогласуваат за ништовни**, односно кај нив само се утврдува постоењето на ништовноста, додека рушливите договори се **поништуваат затоа што постојат**. Утврдувањето на ништовноста односно поништувањето на договорите се врши со судска пресуда. Првата пресуда со која се утврдува ништовноста е **деклараторна**, додека, пак, втората е **конститутивна**.

б. Следна разлика помеѓу овие договори е таа што со рушливоста во основа се штити поединечниот (индивидуалниот) интерес на договорните страни, а кај ништовните јавниот интерес.

в. Ништовните договоривоопшто не произведуваат правно дејство. Рушливите договори **произведуваат правно дејство** сè додека не бидат поништени. Притоа, поништувањето кај нив делува ретроактивно и тие се ништовни *ab initio*.

г. Право да бараат огласување на договорот заништовен имаат **страните, третите лица кои имаат правен интерес и јавниот обвинител**. Судот на ништовност внимава *ex officio*. Право да бара поништување на рушливиот договор има само **страната во чија корист** е востановена рушливоста.

д. Правото да се бара огласување на договорот за ништовен **не се гаси** со истекот на времето. Правото да се бара поништување е ограничено со **преклузивни** рокови.

ѓ. Кај ништовните договори **е дозволена конверзија** во некој друг полноважен договор. Конвалидацијата е дозволена само **по исклучок**, и тоа по пат на извршување. **Кај рушливите договори, конвалидацијата е правило**. Конверзијата кај овие договори не е возможна.

е. Ништовноста кај договорите секогаш дејствува ex tunc. Кај рушливоста, покрај ова дејство, во одредени случаи постои можност договорно да се определи и дејство *ex tunc*.

ж. Кај ништовноста доаѓа до реституција на она што е дадено врз основа на ништовниот договор. Кај рушливоста ова, исто така, е случај, но **со специфичности кога се**

¹¹⁶ Видичлен 53 став 4 од ЗОО.

¹¹⁷ Видичлен 128 став 4 од ЗОО.

¹¹⁸ Krulj V. во Blagojević B., Krulj V. (redaktori): op. cit., str. 362.

бара враќање на она што е дадено врз основа на договор склучен со ограничено деловно способно лице, за кој не е дадена дозвола од законскиот застапник.

3. *Одговорноста за предизвикана штета кај ништовноста е субјективна*, додека кај рушливоста е *објективна*, со специфичности за одговорноста на лицето кое склучило договор без дозвола од законскиот застапник, а било ограничено деловно способно.