

## АВТОНОМИЈА НА ВОЛЈАТА НА ДОГОВОРНИТЕ СТРАНИ

### v.s. НЕВАЖНОСТ НА ДОГОВОРИТЕ

Договорот е правна работа која настанува со постигнување на согласност на волјата на договорните страни.

За да може во правниот поредок да се сметаат за законити и да произведуваат правно дејство, сите договори мораат да исполнуваат одредени **услови**: изјавата на волјата мора да биде дадена од страна на лице кое има потребна деловна способност, сериозна – изразена со цел да произведе правно дејство, а не со некоја друга цел, слободна (да не постојат мани во волјата) – заблуда, измама и/или закана, во потребна форма, посакуваните правни дејства да се во склад со правото и моралот, да постои основ на договорот, а условот да бидевозможен и дозволен. Санкција за неисполнување на овие услови е неважност (неполноважност) на договорот, која може да биде различна, зависно од видот на недостатоците или недостатокот. Помеѓу недостатоците постои и степенување, во зависност од тоа дали овие недостатоци го повредуваат јавниот или приватниот интерес и во која мера. За најтешките недостатоци, санкцијата е ништовност на договорот (апсолутна ништовност), додека за оние кои имаат понизок степен на повреда, тоа е поништување – рушливост. Постои и трета санкција спрема договорите, која ја препозна правната наука, но не и законот, а која ја сочинуваат непостоечките договори. Законот за облигационите односи не ја познава оваа категорија на договори, туку говори исклучиво само за ништовни договори, иако во некои од своите одредби ги регулира. Меѓусебното разликување на непостоечките и ништовните договори не го бараат практичните потреби, со оглед дека се изедначени нивните последици. Називот го добиле поради правните последици кои ги произведуваат – договорот не само што не произведува правно дејство, туку ниту настанал како правен акт. Се смета дека постоел единствено обид на страните на договорот, но очигледно неуспешен. Секое лице може да бара утврдување на непостоење на договор, без оглед на протекот на време. Овие договори не треба да се мешаат со ништовните договори кај кои се исполнети услови за нивно настанување.

**Автономијата на волјата** е едно од врвните начела на облигационото право од кое произлегува принципот на слобода на договарањето. Договорните страни се слободни, во границите на присилните прописи и јавниот поредок, односно Уставот, законите, како и добрите обичаи, својот облигационен однос да го уредат по сопствено наоѓање. Автономијата на волјата се согледува (манифестира) во слободата на договорните страни да одлучат дали ќе склучат договор, со кого ќе го склучат, самите да ја определат содржината на договорот, избор на меродавното право и надлежност на судот кај договорите кои содржат странски елемент. При тоа, треба да се има предвид дека согласно 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. Како и останатите начела, така и начелото на автономија на волјата има одредени исклучоци кои се востановени со самиот закон. Границите на диспозиција на договорните страни претставуваат присилните прописи (*ius cogens*), јавниот поредок и добрите обичаи, а правна последица за нивното непочитување е ништовност на договорот, освен ако со закон не е пропишано нешто друго. Овие ограничувања наоѓаат свое оправдување во врвните вредности на загарантираното владеење на правото – сигурност на правниот систем, правна сигурност на трети лица, како и сигурност на самите договорувачи.

### **Непостоечки договор**

Непостоечки е оној договор кој не исполнува некој или повеќе услови 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**. Ваквата забелешка е оправдана, но сепак, поголем дел од теоријата го употребува терминот непостоечки договор. 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, говориме за ништовни договори. Кај ништовните договори постои навидум надворешен изглед на правно дело, наспроти непостоечките. Во практика не постојат никакви разлики помеѓу ништовните и непостоечките договори. Поради тоа, Законот за облигационите односи (ЗОО) не ги споменува непостоечките договори како посебна група неважечки договори. Иако може да се прифати дека оваа разлика помеѓу непостоечките и ништовните договори е корисна за согледување на суштинските белези на договорните облигации.

### **Ништовни договори**

(*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* – Што е невалидно од почеток, не може со тек на време да се конвалидира. *Quod nullum est, nullum producit efectum* – Што е ништовно, не произведува никакво дејство). Законодавецот пропишал многу строги санкции за ништовност на договорите, бидејќи со нив се повредува општиот интерес. Овие договори не произведуваат никакво правно дејство од моментот на своето настанување (*ex tunc*), како никогаш да не настанале. Ништовноста може да се истакнува во секое време, бидејќи не постои законски рок во кој би морало тоа да се стори. Конвалидација не е можна, бидејќи ништовниот договор не може да биде оснажен ниту со протек на време, дури ниту во случај целосно да се изврши. Ова правило има **исклучок** – во практика понекогаш се случува договорните страни да ги извршат во целост или во претежен дел обврските кои ги преземале со договорот, а при тоа договорот за чие склучување се бара писмена форма, да не бил склучен во таа форма. Во наведениот случај договорот се смета полноважен, освен ако од целта заради која формата е пропишана, очигледно не произлегува нешто друго. Полноважни се и подоцна извршените усмени измени на договорот со кои се намалуваат или олеснуваат обврските на едната или

другата страна, ако посебната форма е пропишана само во интерес на договорните страни. На пр. лихварски договори - ако оштетениот побара да се намали неговата обврска на справедлив износ и тоа намалување да е можно. Доколку настане ваков случај, судот може 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) да остане во сила.

Кога ништовниот договор ги исполнува условите за полноважност на некој друг договор, тогаш меѓу договарачите ќе важи тој друг договор, ако тоа би било во согласност со целта која договарачите ја имале предвид кога го склучувале договорот и ако може да се прифати дека тие би го склучиле тој договор, доколку знаеле за ништовност на својот договор. На ништовност може да се повика секое заинтересирано лице кое има правен интерес, како и јавниот обвинител, но **на ништовноста судот внимава и по службена должност**, па и кога договорните страни не укажуваат на тоа. Уште повеќе, судот е овластен по службена должност да утврдува и други причини за ништовност на договорот, а не само оние кои се истакнуваат во тужбата, но само кога со тужбата се бара утврдување на ништовност, при што, кога такво барање не е поставено, туку со тужбата се бара поништување на договорот, судот не е овластен да ја утврдува неговата ништовност. Во практика се случува причината за ништовност подоцна да отпадне, на пр. условот кој претходно не билвозможен, да станевозможен или забраната која правната работа ја чинела неважечка, подоцна да биде укината. Тоа не ја менува судбината на договорот – договорот останува ништовен. **Член 99 од ЗОО - (1)** Ништовниот договор не станува полноважен кога забрана или некоја друга причина за ништовноста дополнително ќе исчезне. **(2)** Ако забраната била од помало значење, а договорот е извршен, ништовноста не може да се истакнува.

Генерално, не е допуштена конвалидација кај ништовните договори, како нивно дополнително оснажување по истекот на извесно време или по волја на субјектот. ЗОО предвидува два исклучоци од ова правило. Првиот се однесува на ситуацијата *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*. Во последниов случај, како што е погоре посочено, конвалидацијата ќе биде возможна *ако од целта, поради која е пропишана формата, не произлегува нешто друго*.

**Посебно значење и правни последици настапуваат кај привидните договори (фиктивните и симулираните).** Тие договори, како и лихварските, се ништовни. Меѓутоа, ништовноста кај овие договори задира во односите меѓу договорните страни. Евентуално засегнатите трети лица, заштитени се со одредбата од член 58 став 3 од ЗОО, според која привидност на договорот не може да се истакнува спрема трето совесно лице.

Честопати се среќаваме со правниот термин фиктивно, привидно или симулирано правно дело, а при тоа да не ни е сосема јасно кои се обележјата на тоа фиктивно правно дело, односно договор. *Привидниот, симулиран или фиктивен е оној договор кај кој постои привидна (невистинита) главна намера, цел или основ, со оглед на постоењето на свесен спогодбен несклад на волјите на договорните страни во моментот на склучување на таквиот договор*, бидејќи таков договор не е склучен со согласност на волјите на договорните страни, туку *настанал со согласност на*

*договорните страни единствено да се создаде привид за склучување на договор, поради што истиот договор нема дејство ниту меѓу договорните страни.*

Разликуваме **апсолутно привидни договори**, врз основа на кои договорните страни го склучуваат истиот со цел кај трети лица да создадат впечаток дека меѓу нив е склучен таков договор, иако тие се согласни да не склучат никаков договор, како и **релативно привидни договори**, врз основа на кои договорните страни склучуваат еден договор правејќи се дека го посакуваат и како таков го презентираат кон останатите, сето тоа со намера да прикријат некој друг договор кој навистина го посакуваат.

Според одредбите од член 58 од ЗОО (1) Привидниот договор нема дејство меѓу договорните страни. (2) Ако привидниот договор прикрива некој друг договор, другиот договор важи ако се исполнети условите за неговата правна исправност. (3) Привидност на договорот не може да се истакнува спрема трето совесно лице.

**Апсолутната симулација** се состои во склучување на привидна правна работа заради заобиколување на прописите, измама на трети лица или со некоја друга цел, на пр. кога должникот привидно го продава имотот на блиски сродници или пријатели заради осуетување на извршувањето; во случај на привидно оттуѓување на недвижност на блиски сродници заради стекнување право на детски додаток; во случај на склучување на договор за купородажба единствено од причина едната договорна страна да стекне доказ за сопственост на недвижност, поради добивање на влезна виза во одредена држава. Привидноста како мана на волјата и тоа како облик на свесен несклад помеѓу волјата и манифестирањето, бидејќи странките не ја посакуваат правната работа која ја склучуваат, има за последица ништовност на таквата правна работа па поради тоа со неа се постапува како да не е ни склучена, како правно да не (ни) постои. Значи, странките склучуваат привиден договор без намера (волја) да располагаат со своите права и обврски онака како што е наведено во содржината на привидниот договор, бидејќи кај ниту една од договорните страни не постои желба било што (во однос на правата и обврските на страните според содржината на фиктивниот договор) навистина да се измени т.е. реализира.

**Релативна симулација** претставува склучување на привиден договор за да со истиот се прикрие некој друг договор, што значи дека разликата од апсолутна симулација кај која странките склучуваат одреден договор иако (всушност) не сакаат да склучат никаков договор, кај **релативната симулација** нема согласност на волјата на странките „само“ за склучување на привидниот (симулираниот) договор, но постои волја кај странките за склучување на друг, прикриен (дисимулиран) договор кој го прикрива привидниот (симулираниот) договор. На пр. кога странките привидно ќе склучат договор за доживотна издршка единствено од причина одреден наследник да го лишат од правото на нужен дел, а во суштина се работи за дарување, поради што во таков случај симулираниот договор е ништовен (бидејќи не ја изразува вистинската волја на договорните страни), додека пак дисимулираниот договор (со оглед дека странките навистина сакаат да го склучат) е валиден, ако ги исполнува условите за негова правна важност, но ако привидниот (симулиран) договор прикрива друг (дисимулиран) договор кој е ништовен, во таков случај двата договори немаат правно дејство.

Во нашиот правен систем, како што е погоре наведено, привидниот договор е уреден со одредбите од член 58 од ЗОО.

Со овие одредби се регулираат правните дејства на привидниот (фиктивен договор), односно на договорот што се прикрива со привидниот договор т.н. дисимулиран

договор и тоа главните дејства на тие договори како меѓу странките на договорот, така и во однос на трети лица. При тоа со одредбата од став 1 на овој член всушност се регулира ситуацијата кога странките склучуваат договор со цел кај трети лица да предизвикаат впечаток дека меѓу нив е склучен договор, меѓутоа тие се согласни дека всушност не сакаат никаков договор (фиктивен договор). Во одредбата од став 2 се регулира ситуацијата кога договорните страни склучуваат некаков договор претставувајќи дека го посакуваат неговото склучување и како таков го истакнуваат према останатите (симулиран договор), со цел да прикријат некој друг договор кој навистина го посакуваат (дисимулиран, прикриен договор).

Во случајот на симулација странките всушност сакаат да настане договорот само наизглед, привидно. За нив тој договор не важи, нема намера кај странките тој договор да предизвика правни дејства. Се поставува прашањето дали привидниот (фиктивниот) договор, бидејќи е предвидено дека тој нема дејство меѓу договорните страни (став 1), е ништовен, рушлив или пак непостоечки. Од одговорот на тоа прашање зависи дали евентуалното тужбено барање, во врска со примена на одредбата од став 1, ќе гласи дека се утврдува дека тој договор е ништовен или ќе се бара од судот да го поништи или пак ќе се бара судот да утврди дека тој договор е непостоечки, не произведува правно дејство. Според она што е преовладувачко во правната теорија дека ЗОО се определил за двојност на неважечките договори: ништавност и рушливост, би можело да се тврди дека во случајот се работи за тоа дека настанала ништовност. Меѓутоа, сепак може да се смета дека ЗОО не стои категорично на двојната поделба на неважечките договори, туку сепак некаде не можело да се избегне и третиот вид на неважечките договори, а тоа се непостоечките договори. Во овој случај би можело да се тврди дека ЗОО останал и на категоријата неважечки договори, така што може пред судот да се постави барање да се утврди дека се работи за непостоечки договор, договор кој нема дејство меѓу договорните страни. (Д-р Кирил Чавдар - Коментар на ЗОО)

На сличен начин се поставува и проблематиката во врска со симулираниот и дисимулираниот договор. Очигледно е дека симулираниот договор т.е. договорот со кој се прикрива постоењето на некој друг договор, исто така спаѓа во категоријата на ништовните договори, односно на непостоечките договори. Меѓутоа, со симулацијата се прикрива некој друг договор, тоа е дисимулираниот или прикриениот договор. За дисимулираниот договор важи правилото дека неговата полноважност се проценува според правилата кои важат за неговата правна исправност. На пример, склучен е договор за купопродажба, а всушност се работи за договор за подарок за да се плати помал данок. Во таков случај договорот за купопродажба не важи, а важи прикриениот договор за подарок, кој бил во намерата на страните да го склучат. Може да се случи да не важи ни симулираниот ни дисимулираниот договор. На пример, едно лице му дава на друго лице подарок за да не го пријави дека извршил кривично дело, а тој договор го дисимулираат како купопродажба. Дисимулираниот подарок овде не важи бидејќи е неморално правно

дело и поради тоа не се исполнети условите за неговата полноважност. Симулираниот договор пак, не важи бидејќи за него не постоела волја странките да го склучат.

Согласно став 3 привидноста на договорот не може да се истакнува спрема трето совесно лице. Според тоа, ако врз основа на **привидниот** договор, било тој да е **фиктивен**, било тој да е **симулиран**, некое трето лице стекнало определено право, верувајќи во полноважноста на привидниот договор, привидноста не може да му се пречи на тоа лице да ги стекне правата што произлегуваат од договорот што тоа го склучило со една од договорните страни. Меѓутоа, тоа правило важи само доколку третото лице е совесно, т.е. не знаело дека се работи за привиден договор.

Претходно наведеното, а во смисла на одредбите од членот 58 од ЗОО, значи дека привидниот (фиктивен, симулиран) договор нема дејство (ефект) спрема договорните странки. Во таков договор станува збор за несклад помеѓу волјата и манифестирањето (однесувањето) на странките, а последица од тоа е негова ништовност. Меѓутоа ако привидниот договор прикрива некој друг (дисимулиран) договор, тој другиот договор има важност ако ги задоволува претпоставките за негова правна валидност. Според ставот 3 од истиот член привидноста не може да се истакнува спрема трето совесно лице, т.е. она кое не знаело ниту морало да знае за привидноста на правната работа.

Во теоријата, исто така, се истакнува дека привидност на договарањето постои и кај **менталната резервација** (*reservatio mentalis*), кај која постои привидност на изјавувањето на волјата, но при тоа се изјавува нешто што всушност не се сака, а во намера со таквата манифестација на волјата да се предизвика кај содоговарачот определен лажен впечаток. Разликата меѓу оваа ментална резервација и симулацијата постои во тоа што кај симулацијата договорните страни имаат цел кај трети лица да се произведе (предизвика) определен лажен впечаток, додека кај менталната резервација ваквата намера е насочена спрема содоговарачот. Освен тоа, менталната резервација нема никакво правно дејство, освен што кај овој договарач кој ја изјавил може да создаде обврска за одговорност поради тоа што предизвикал штета на другиот договарач. Меѓутоа, во теоријата постои и сфаќање дека менталната резервација нема никакво влијание на изјавата што е дадена кон (спрема) надвор. Поради довербата која мора да владее во прометот, правното дело склучено со ментална резервација е полноважно и другата договорна страна, која не знае за менталната резервација, мора да биде заштитена во својата доверба што ја стекнала од изјавата на својот содоговарач (види - Коментар на ЗОО – Д-р Кирил Чавдар)

Кај привидниот (симулираниот) договор постои свесен несклад помеѓу волјата и манифестирање на волјата, а настанува кога договорните страни спогодбено и намерно манифестираат склучување на одреден договор за да би предизвикале кај трети лица лажен впечаток, иако тие не посакуваат тој договор да настане и правно да дејствува. Во судската пракса во бројни примери се одлучувало за постоење на привидни договори и нивните правни дејства (ефект) врз странките и трети лица.

Меѓу договорните страни привидниот договор нема правно дејство, тој е ништовен и со него се постапува како да не е ни склучен. Ништовноста на таа правна работа, дејствува ex tunc т.е. од самиот момент на нејзиното склучување и затоа не може да се побива.

Суштествена претпоставка за постоење на привиден договор е согласност на волјите на договорните страни за неговата привидност, односно согласност за склучување на некоја друга („вистинска“) правна работа која тој привиден договор ја прикрива. Мора да постои свест – договорна волја за вистинското склучување на двата договори, а побудите поради кои договорите се склучени не влијаат врз нивната валидност.

## РЕЗИМЕ:

**Фиктивен договор** е привиден договор кој не може да произведе правни дејства. Привиден (симулиран или фиктивен) е оној договор кој не е склучен како согласност на волјите на договорните страни, туку настанал како согласност на волјите на договорните страни единствено да се создаде привид (фикција) за склучување на договор. Фиктивните правни работи треба да се разликуваат од правна работа која се смета за законита, но не е, кај која странките не знаеле ниту според околностите на случајот можеле да знаат дека склучиле неважечка правна работа, што значи дека биле совесни.

## ФИКТИВНИТЕ ДОГОВОРИ ВО ТЕОРИЈАТА

---

*Привидниот договор нема дејство меѓу договорните страни. Но, ако привидниот договор покрива некој друг договор, тој другиот договор важи ако се исполнети условите за негова **правна важност**. Привидноста на договорот не може да се истакнува спрема трето совесно лице/лица.*

Всушност постои еден договор кој странките го посакуваат и привиден договор, кој тој договор го прикрива, а кој пак договарачите не го посакуваат. Постои неограничена можност на повикување, не само на договорните страни, туку и на трети лица на ништовност на привидно склучениот договор, односно исклучено е да се бара поништување на привидниот договор кој надвор од законот е непостоечки. Барањето насочено кон поништување на договорот ограничено е со рокови и постои во корист на совесниот (невин) договарач само кај рушливите договори во време на своето настанување.

Привиден договор не е оној договор кој договорните страни, само по себе, евентуално не би го склучиле (на пр. некое лице бесплатно му отстапува на друго лице одредена имотна корист со договор за дар), но тоа го чинат заради постигнување на одредена имотна или друга дозволена цел (стекнување на право на разни парични додатоци, ослободување од данок и друго).

## Фиктиви договори



Потпишување на договор

Фиктивен договор може да биде било кој договор:

- Договор за купопродажба
- Договор за подарок
- Договор за осигурување
- Договор за закуп
- Договор за работа
- Договор за доживотна издршка
- Договор за дело ...

....како и многу други видови на договори, но најчести се купопродажните фиктивни договори.

---

### **Злоупотреба на фиктивните договори**

---

Фиктивните договори често се злоупотребуваат во практика и тоа преку сите видови договори. Нивната ништовност им дава предност, поради што луѓето склони кон малверзации често ги користат.

#### **Злоупотреба кај купопродажните договори (договори за продажба)**

Во практиката особено во изминатиот период, често се сочинуваа фиктивни договори за продажба. Договорните страни ги користат овие договори како би го довеле во заблуда некое трето лице. Меѓутоа, се случува едната договорна страна да склучи фиктивен договор со другата договорна страна со цел да ја измами таа друга договорна



страна. На пример – може да се случи сопственик на стан да го продаде тој стан не на едно лице, туку да склучи неколку фиктивни договори со различни странки и со тоа да изврши малверзација, па врз основа на фиктивниот договор за продажба, кој е непостоечки и неважечки, тој го продава истиот стан повеќе пати на различни купувачи. Кога тие купувачи ќе сфатат дека биле измамани, немаат можност за заштита со тужба, бидејќи потпишале договор кој не бил заверен кај надлежен орган и со самото тоа е ништак.

### **Злоупотреба заради одбегнување на данок**

Примената на привидни договори може да се забележи при продажба, како резултат на настојувањето на договорните страни да ја одбегнат обврската за плаќање на данок на промет на недвижности или или да се изигра правото на првенствено купување. Така договорните страни во склучениот договор во писмена форма наведуваат една цена, додека нивниот усмено постигнат договор е насочен кон плаќање на друга повисока цена. При потпишување на договор за работа меѓу работодавецот и работникот, заради одбегнување на данок на доход, може да се случи во договорот да се наведе минимална плата, а работникот добива од работодавачот поголем износ „на рака“.

### **Злоупотреба кај договор за доживотна издршка и договор за дар**

Во практиката на судовите често може да се најде на потешкотии при квалификација на привидните договори за доживотна издршка или договор за дар. Кога странките со склучување на привиден договор за доживотна издршка сакаат да прикријат договор за дар, тогаш потребно е при толкувањето на предметниот договор (член 91-93 од ЗОО), да се испита намерата на странките, а не судијата да се потпира само на буквалното значење на употребените изрази. Доколку волјата на договорните страни била насочена кон склучување на договор за дар, а не договор за доживотна издршка, тогаш договорот за доживотна издршка не е ништовен, туку важи како договор за дар. Меѓутоа, тоа не значи дека секој заверен договор за доживотна издршка ќе биде третиран како договор за дар.

**Види: Решение на Врховниот суд на Македонија, Гж. бр. 243/76 од 18. III. 1976 година – Збирка II/82**

### **Одговорност и санкции**

Видот на одговорност која може да произлезе како последица од потпишување на овој вид договори е во зависност од договорот, учеството на странките, намерата која се сакало да се постигне, последиците кои евентуално настапиле од тоа и сл. Според тоа, потпишувањето на фиктивни договори може да предизвика не само обврска за враќање на противправно стекнатата корист од соодветниот договор, како и евентуално надоместување на штетата, туку и кривична одговорност, која подлежи на соодветни санкции според Кривичниот законик (на пр. Злоупотреба на постапката за стечај, Оштетување или повластување на доверители, а неретко и за Кривични дела против јавните финансии, платниот промет и стопанството).